

## **LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO, NI PREVENCION NI REPARACION.**

**Por Horacio Schick**

### **Sumario**

- I.- NO HAY PREVENCION SIN UNA ADECUADA REPARACION A LAS VICTIMAS.
- II.- LA L.R.T. NO ES UN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL SINO DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DEL EMPLEADOR.
- III.- DEBER DE SEGURIDAD EN LA L.R.T. CONTRADICCION CON LA ENUNCIADA POLITICA PREVENTIVA
- IV. EL IMPEDIMENTO INCONSTITUCIONAL DE ACCESO AL RESARCIMIENTO INTEGRAL. DISCRIMINACION SOCIAL DEROGADA POR LOS JUECES.
- V.- LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y LA L.R.T.
- VI.- EL VICIO DE LESIÓN OBJETIVA-SUBJETIVA Y LA L.R.T.
- VII.- COMISIONES MEDICAS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO.
- VIII- LISTADO CERRADO DE ENFERMEDADES.
- IX.- REPARACION EXTRASISTEMICA.
- X.- D.N.U. 1278/2000. INCONSTITUCIONAL “DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA” o CAMBIAR ALGO PARA QUE NADA CAMBIE.
- XI.- SOBREVIVEN LAS INCONSTITUCIONALIDADES DE LA L.R.T.
- XII.- ART: OBLIGACIONES SIN SANCION.
- XIII.- OTRAS REFORMAS QUE PROPONE EL DICTAMEN LEGISLATIVO QUE QUEDARON EN EL TINTERO DEL D.N.U

### **I.- NO HAY PREVENCION SIN UNA ADECUADA REPARACION A LAS VICTIMAS**

Cuando fue dictada Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) sus autores 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.

La experiencia recogida desde la vigencia de la L.R.T. (1.07.96) permiten afirmar que ninguno de los objetivos proclamados se ha cumplido. La supervivencia de una elevada siniestralidad laboral viene cosechando, desde entonces, severos cuestionamientos en la medida que no ha contribuido a disminuir las condiciones que facilitan los accidentes laborales. Asimismo, la Justicia en centenares de sentencias viene declarando inconstitucionales las principales normas de la Ley.

Por este fracaso, como por las flagrantes inconstitucionalidades que contiene,

como pocas leyes dictadas en la historia de nuestro país, se encuentra desacreditada ante la opinión pública, los trabajadores y la justicia.

Con la vulgar excusa, de eliminar la llamada "industria del juicio" se instauró un sistema con fuerte concentración de pérdidas para las víctimas, un régimen de prevención sustentada en exclusivas políticas de mercado y en un inexistente control estatal sustituido por una hipotética diligencia preventiva de aseguradores y empleadores, que no se ha efectivizado.

En la estructura economicista de la Ley ocupa un lugar destacado el objetivo de desjudicializar el procedimiento de reparación de daños laborales, reducir los costos de aseguramiento de los empleadores, y principalmente se propuso generar un nuevo mercado financiero a partir de la obligatoriedad de contratar en las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.)

La L.R.T. ha sido la norma arquetípica en el proceso de jibarización y deshumanización del Derecho del Trabajo, que de un plumazo aniquiló 80 años de progreso legislativo y jurisprudencial.

Los autores de la L.R.T. olvidaron uno de los preceptos esenciales del Derecho: el "alterum non laedere", invirtiendo este axioma en una suerte de "licencia para dañar", donde a cambio de una baja cotización, el empleador se desentiende de la responsabilidad sobre sus dependientes. Se proponía bajar los costos empresarios, no los de la sociedad, sin advertir que bajar costos para unos implicó trasladarlos a otros, y que éstos los soporten.

**La L.R.T. además de las inconstitucionalidades que contiene, revela un sesgo autoritario y la utilización de herramientas toscas y ajurídicas.**

**Se destacan entre otras:**

**La confección por el Poder Ejecutivo Nacional 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 una renta; la insuficiente y mezquina cuantificación de las 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 indeseable ausencia para el trabajador o sus derecho-habientes de una defensa letrada frente a un complejo procedimiento que supera la idoneidad de los integrantes de las comisiones médicas; la atribución de competencia federal a materias que no lo son; la incorporación de un principio procesal: el de la "justicia distante", la sustracción de la competencia natural a las justicias provinciales para conferírsele a la Justicia federal, la Comisión Médica Central y la Cámara Federal de la Seguridad Social; exclusión injusta los derecho-habientes; mutilación del artículo 75 de la LCT de modo que el incumplimiento patronal a las normas de Higiene y Seguridad solo da lugar a la misérrima alternativa de las prestaciones de la LRT, en contradicción con lo dispuesto por el artículo 1109 del Código Civil.**

Uno de los argumentos más esgrimidos por los creadores de la LRT fue que ésta vendría a superar la falta de prevención que ocurría en los regímenes anteriores, suponiendo que el interés de las ART en reducir los gastos de prestación, incentivaría un

mayor contralor que la gestión estatal.

Así fue disuelta la Dirección de Higiene y Seguridad del Ministerio de Trabajo y la supervisión General del Sistema quedó a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo –SRT-, siendo el brazo delegado de la política preventiva, las ART.

Sin embargo el hecho de ser gestoras privadas con fines de lucro determinó un resultado inverso al hipotético objetivo postulado. El temor a perder el cliente-asegurado-incumplidor de las normas sobre prevención, inhibió que fueran denunciados a la S.R.T y que estuvieran debidamente controlados por las ART.

El supuesto 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 las A.R.T., fue una negligente política de prevención, que ha demostrado su fracaso.

Los empleadores, en su mayoría, 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. Se calcula que el sistema precedente tenía un costo promedio aproximado de entre 6% y el 12 %de la masa salarial, cuando el promedio del seguro laboral promedio es apenas del **1,40%.-** (hasta febrero 2001, antes de la puesta en vigencia del D.N.U. 1278/2000)

Queda evidenciado que esta reducción de costos para el sector empleador, operó como una lisa y llana transferencia de ingresos, de ninguna manera incentivo la adopción de medidas de prevención o fomentó inversiones en modernización el área preventiva.-

Según un reciente estudio, confiando sólo en la lógica de mercado la inversión empresaria en prevención de la seguridad sólo la realizará la empleadora si la diferencia entre el monto de la inversión por obrero necesaria para que disminuya la tasa de siniestralidad en un determinado porcentaje y el ahorro que implica esa disminución en términos de salarios caídos y de prima es mayor a la diferencia entre el gasto de asumir los costos de los accidentes menores y el ahorro derivado de la disminución de la prima. (“Evolución de la Siniestralidad y operatoria de las ART”, Informe de Avance, por Enrique Arceo, Flacso, Area de Economía y Tecnología, Buenos Aires, Noviembre 2.000, Pág. 7.)

La reducción de la alícuota, no operó como método para que los empleadores adopten conductas diligentes en materia de higiene y seguridad, sino que fue la herramienta, para la feroz guerra de tarifas desencadenada entre las distintas A.R.T. para obtener y conservar afiliaciones.

Las A.R.T. hubieran tenido otra alternativa para competir. es decir, a través de la calidad de los servicios prestados a los accidentados, a través de la oferta a los empleadores del apoyo técnico necesario para disminuir la siniestralidad y la oferta de primas sustancialmente menores en caso de que esto se logre. En este tipo de competencia las diferencias de rentabilidad se condicionan por la rentabilidad de las empleadoras en inducir reducciones de siniestralidad.

Esta estrategia la más deseable desde el punto de vista de la prevención de los riesgos del trabajo supone sin embargo para las ART el riesgo que el cliente -empresario temeroso de las inversiones que exija la reducción de riesgos opte por otra ART que enfatiza en menor medida la prevención (conforme Enrique Arceo, estudio Flacso citado)

En un sistema, que tiene bajo su cobertura a 436.000 empleadores y 5.000.000. trabajadores, la única de las variables que se cumplió acabadamente fue la de constituir un mercado financiero, que lleva recaudado 2.200 millones de pesos desde su creación,

administrados por sólo 28 A.R.T. que están en camino de constituir un mercado oligopólico.

Recordemos que en 1996 fueron habilitadas 42 ART, que hoy quedan 28 entidades, de las cuales sólo 7 concentran el 70% de los trabajadores asegurados, en tanto 10 ART sólo agrupan a poco más del 3% de los trabajadores asegurados.

Según registros oficiales, entre Julio de 1998 y junio de 1999 se produjeron 1068 accidentes mortales (4 muertos por día laboral) y 464.864 accidentes en total, lo que equivale a un aumento del 20% respecto de año anterior. Lógicamente esta información no incluye los infortunios que sufren trabajadores no registrados o de empresas irregularmente no afiliadas a una A.R.T.

Según cifras, también oficiales, en Julio del 2.000 hubo 87 muertes, un 17% más que el mismo mes del año 1999; en junio sumaron 90, un 20% más, y en mayo los casos mortales fueron 73 un aumento del 20%. De seguir esta tendencia, el año se alcanzaría el récord de muertes laborales de casi 1.200 trabajadores fallecidos. Así se llega al lamentable récord de 5 muertes por día laborables (Ismael Bermúdez, Diario Clarín, 3.10.2000, pag. 41) Según declaración del Ingeniero Pablo Luchesi, ex Gerente General de la S.R.T., vencidos los plazos legales, el 80% de las empresas no había cumplido con los planes de mejoramiento, asimismo este funcionario cuestionó a las autoridades anteriores de la S.R.T., porque "no habrían hecho nada en materia de prevención". (Clarín 19.02.200, página 19)

Existe una apreciación irrefutable, corroborada en estos cinco 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.

Los ideólogos de la LRT se equivocaron al imaginar que el "libre mercadeo" brinda las garantías de un funcionamiento adecuado de un sistema de prevención y reparación de infortunios laborales. La competencia no significa prevención, sino reducción de costos de unos y elevación de la tasa de ganancia del sector asegurador, con desinterés hacia el sector social débil y desamparado.

Pero no sólo fallo el sistema de mercado para que funcionara en sentido formalmente deseado, sino que fue concebido sin una red de seguridad constituida por la acción de vigilancia de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT).

Las sanciones económicas que ésta pueda aplicar son reducidas (máximo \$30.000) y no se le brindaron recursos suficientes para una vigilancia relevante. Además la propia SRT parece haber limitado fuertemente el uso de sus facultades para sancionar a las ART por falta de denuncia de los incumplimientos de los empleadores a las normas de seguridad. El resultado fue una actividad de vigilancia prácticamente inexistente. No se cuentan con datos de inspecciones realizadas ni de los sumarios instruidos a los empleadores pero pueden utilizarse como un indicador de los mismos el número de resoluciones por mes, cuyo promedio asciende desde 1996 a 7,8.

**Esta irrisoria cifra para un ente que supervisa a más de 436.000 establecimientos que contienen a 5.000.000 de trabajadores nos acercan al diagnóstico del deficiente funcionamiento de la prevención de los riesgos del trabajo.** (conforme Arceo Enrique Evolución de la Siniestralidad..., Informe de Flacso citado)

En síntesis se ha verificado la inoperancia de la LRT en cuanto a prevención, la inexistente automaticidad de las prestaciones médicas y las mezquinas prestaciones

dinerarias, además de la masiva expulsión de accidentados o enfermos, que son derivados a las Obras Sociales y Hospitales públicos

## **II.- LA L.R.T. NO ES UN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL SINO DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DEL EMPLEADOR**

Los autores y defensores de la L.R.T. han afirmado reiteradamente que se trata de un subsistema de la seguridad social moderno.

No coincide, se trata simplemente de un sistema de seguro civil obligatorio, operando como subsistema especial del Derecho de Daños y del Trabajo.

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

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

En tanto que en la L.R.T., el asegurado, o sea el empleador, es el que causa el infortunio: el empleador, es el que asegura o autoasegura, el riesgo que ocasiona, mientras que el trabajador es un tercero en el contrato de seguro, celebrado entre el empleador y la A.R.T.

Tampoco cabe omitir en favor de la subsistencia de la responsabilidad individual del empleador, que en el caso de falta de aseguramiento obligatorio en un A.R.T. el empleador queda instalado como responsable directo y exclusivo de las prestaciones ante el trabajador víctima de un infortunio (Artículo 28, apartado 1ro LRT)

Para justificar la invocada inclusión en la Seguridad Social se utiliza terminología propia de dicha rama. Se habla de "contingencia" en vez de accidente o de presupuestos de responsabilidad, de automaticidad de las prestaciones que en verdad no existen, por cuanto las A.R.T. desestiman los reclamos y hay que iniciar un kafquiánico proceso para su reconocimiento. También se menciona las "prestaciones dinerarias" en lugar de indemnizaciones. El daño resarcible es llamado "situación cubierta". Las eximentes de responsabilidad son mencionadas como "hipótesis de exclusiones", pero son equivalentes a las tradicionales eximentes.

La Ley 24.557 sigue el mismo modelo de la Ley 24.028 y legislación precedente en sus disposiciones principales siendo un sistema especial de responsabilidad que se aparta del clásico y general del Código Civil en los siguientes supuestos: reducción de los presupuestos de responsabilidad, reducción de las causales eximentes, limitación y tarifación de la reparación y obligación de contratar un seguro de accidentes laborales con determinados entes privados las A.R.T.

Sigue siendo la LRT un sistema de responsabilidad individual del empleador. ¿Dónde están los cambios respecto a la Ley 24.028? : en elementos accesorios. El seguro es obligatorio en una A.R.T., pero no deja de constituir un seguro con responsabilidad individual del empleador.

Todo esto agravado con el impedimento inconstitucional de privar a la víctima al acceso al derecho común, que siempre se aceptó.

No se cambio el modelo precedente, solo se lo hizo sustancialmente más mezquino y restrictivo para las víctimas.

Para esa penetración utilización terminología que confunde a la opinión publica y más de un interlocutor desinformado, pero el correr de estos años de vigencia I del sistema de las AFJP como de las A.R.T., nos demuestra que las consecuencias son muy muy definidas en sentido que se comprueba:

- a) Seguridad para el capital financiero e inseguridad para el ser humano;
- b) Precios fijados para unos, beneficios inciertos para otros;
- c) Concentración del capital que impone condiciones;
- d) Negocios particulares en lugar de políticas públicas. (Conforme Rubén Lo Vuolo)

### **III- DEBER DE SEGURIDAD EN LA L.R.T. CONTRADICCIÓN CON LA ENUNCIADA POLITICA PREVENTIVA**

En la nueva redacción del Artículo 75 de la LCT, que reformula la LRT, se establece que los incumplimientos de las obligaciones de Seguridad solo darán lugar a las mezquinas prestaciones de la L.R.T..

Según la LRT es igual que el infortunio se haya producido por un incumplimiento a las normas de seguridad o por un riesgo intrínseco a la actividad.

Esto es evidentemente un atentado a la racionalidad jurídica. Desde Roma hasta ahora, siempre el victimario debe responder por el daño causado. La LRT pretende innovar socializando la culpa, prescindiendo de la responsabilidad subjetiva del agente dañoso. Esta es otra de las irracionalidades propia de los economicistas redactores de la LRT.

Por el contrario, de acuerdo a la redacción derogada, según la ley 20.744, el trabajador tenía el derecho a un reclamo autónomo con la extensión del resarcimiento integral en el caso de que el infortunio fuera por incumplimiento al deber de seguridad.

También el texto del artículo 75 de la LCT según la LRT, suprime un aspecto importante, como es la obligación de adoptar las medidas que según el tiempo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores.

El empleador no está comprometido a integrar los avances tecnológicos que inhiban riesgos innecesarios. En este aspecto es claramente disvaliosa ya que la normativa siempre va detrás de los avances tecnológicos.

Con esta modificación a las consecuencias del incumplimiento de las normas de Higiene y Seguridad, la L.R.T. estableció un mal indicio para los empleadores, pues luego de 27 años de vigencia de la Ley 19.587 le dio una nueva moratoria, (planes de mejoramiento) que como se ha visto tampoco se cumplió.

El trabajador no puede exigir judicialmente la reparación de los daños o la cesación del peligro. Solo puede efectuar denuncia ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En cuyo caso se le aplicará una multa normativa de higiene y seguridad en el trabajo por parte del empleador, éste deberá pagar una multa favor del Fondo de garantía.

Mientras tanto, el trabajador debe proseguir prestando servicios en condiciones de labor inferiores a las que impone la ley 19.587 (de Higiene y Seguridad) y el Dto. 351/79. (reglamentario de dicha Ley)

La nueva redacción del art. 75 de la LCT, abiertamente inconstitucional como lo han declarado pacíficamente los tribunales, determina una involución en materia de prevención y protección de la salud de los trabajadores e 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".

Cualquier plexo normativo que dispense el potencial dañante del incumplimiento a los deberes de seguridad, no fomenta la prevención sino la insensibilidad, la displicencia.

Sin perjuicio de la intención del legislador de vaciar de contenido el art. 75 de la LCT, la doctrina y jurisprudencia han señalado que el deber de seguridad preexiste en la relación jurídica del contrato de trabajo.

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.

Se trata de preservar la salud psicofísica del trabajador y ante dicho incumplimiento surge indudable la responsabilidad del empresario, ya que como señala Alain Supiot, "la primera misión del Derecho del Trabajo es salvaguardar la integridad psicofísica del trabajador" (Crítica del Derecho del Trabajo, colección Informes y estudios, pág. 90/91 y siguientes).

#### **IV.- EL IMPEDIMENTO INCONSTITUCIONAL DE ACCESO AL RESARCIMIENTO INTEGRAL. DISCRIMINACION SOCIAL DEROGADA POR LOS JUECES**

La Ley de Riesgos del Trabajo (L.R.T.), dispuso impedir que el trabajador víctima de un accidente laboral tuviera la posibilidad de acceder al resarcimiento integral que otorga el Código Civil y del que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina.

El art. 39 de la L.R.T considera que la condición de trabajador dependiente es un dato de diferenciación relevante y suficiente para darle un trato peyorativo y excluirlo así - a él y a su familia - del derecho a la reparación integral del daño que, frente a idénticas situaciones, se reconoce al resto de las personas. (Art. 512, 1109 y 1113 del Código Civil) Tal limitación legal vulnera un extenso abanico de garantías constitucionales que la descalifican absolutamente en cuanto se trata de una discriminación lesiva de derechos humanos fundamentales.

Si bien la Ley 24.557 no establece la "opción con renuncia" como establecían los sistemas precedentes, el hipotético acceso al Código Civil, en lo sustancial es inexistente. El tipo contemplado en el artículo 1072 del Código Civil, "hecho a sabiendas y con intención de dañar", no existe en la realidad a menos que supongamos la existencia de un empleador "lombrociano"

El principio de indemnidad que supo informar al derecho laboral queda reducido a su mínima expresión de manera que el trabajador accidentado sólo podrá reclamar judicialmente la reparación de sus daños cuando pueda probar que la conducta de su empleador dañante existió la expresa intención de dañarlo, lo que es pedirle la "prueba diabólica".

Se transforma al trabajador a través de este "experpento jurídico " en un ciudadano de segunda, desprotegido del Código Civil y confiriendo el derecho empresario de expropiar la integridad psicofísica del trabajador a cambio de la cuota del seguro de la ART.

Nunca antes nuestro derecho positivo efectuó una regresión semejante.

Las contradicciones del art.39 L.R.T., con la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) son flagrantes.

El principio de igualdad y no-discriminación (Art. 16 C.N.) también se encuentran consagrados en diversos tratados y Pactos incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22º (a partir de la reforma de 1994).

No existe una razón jurídica para esta discriminación negativa; nadie, ni una ley, pueden privar a un sector de la sociedad de los derechos que les son reconocidos a los restantes habitantes de la Nación.

El Fiscal General del Trabajo Dr. Eduardo Alvarez en su brillante dictámen en la causa Perez Liliana señaló que "... toda legitimidad de un sistema diferenciado, en especial cuando es peyorativo, remite a la razonabilidad del tratamiento disímil y, al respecto, debe considerarse inadmisibles el régimen de la Ley 24.557, que lleva a que una persona dañada por la culpa de otra no pueda ser indemnizada en plenitud por el solo hecho de ser "trabajador"... y no dudo en afirmar que el art. 39.1 de la Ley 24.557 viola la garantía de igualdad a la que aluden el art. 16 de la Constitución Nacional y los arts. 1; 2; 7 y conchs. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1; 24 y conchs. de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). El Alto Tribunal ha sostenido hasta el hartazgo que el trato diferenciado debe tener por basamento circunstancias objetivas razonables, que justifiquen apartarse de una garantía que es pilar de la forma republicana (ver, entre otros, Fallos 210:500; 264:301; 301:917; etc.) y no puede alegarse con seriedad, en mi opinión, que esta excepción se configure por el mero motivo de ser sociológicamente dependiente y haber celebrado un contrato de trabajo. No creo que sea coherente con los principios de la Carta Magna y de los ya mencionados. Tratados Internacionales, un universo jurídico en el cual un grupo numeroso de personas (los trabajadores) no tienen derecho a que los indemnicen en forma integral y plena cuando otros los dañan con su ilicitud. Ni siquiera la Constitución de 1853, en su literalidad originaria y anterior al llamado "constitucionalismo social", admitiría la existencia de ciudadanos de "segunda", que, a diferencia de los demás habitantes y por su condición personal, se vieran privados del resarcimiento del perjuicio que sufren en su salud, a raíz de la conducta antijurídica de otros habitantes que, en cambio, sí pueden invocar libremente el "in integrum restituto" (Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal Nro. 36 Julio 2.000).

El Fiscal General puso de relieve que no es admisible tratar de igual modo al que dañó a otro sin incurrir en un incumplimiento subjetivo, ni en negligencia, que el que produce un daño por su culpa o por incumplimiento a las normas de Higiene y Seguridad (Ley 19,587, Artículos 512,1109 y concordantes del Código Civil)

El eminente constitucionalista Germán Bidart Campos acaba de señalar que la "... arbitrariedad de la ley 24.557 incorpora además una discriminación violatoria de todos los principios y normas de los artículos 14 bis, 75 inciso 19 y 75 inciso 23 - entre otros, sin omitir la igualdad del artículo 16- porque precisamente sustrae al trabajador de la posibilidad de acudir a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad por daño e indemnización plena del que se ha sufrido (Ver brillante dictamen del fiscal de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en Revista del Colegio Público de la Capital Federal) Nro. 36 Julio 2.000. Si a este resultado se lo pretende sustentar en una supuesta flexibilización laboral - con grave desmedro del principio "favor debilis" y del principio "in dubio pro operario", hemos de alzar desde el derecho constitucional una voz de reproche ("Un desmadre en la Seguridad Social a causa de una Ley inconstitucional en materia de

daños", Columna de Opinión, La ley, Diario del 15.09.2000)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sentado similar doctrina en los autos Risolía de Ocampo María José c/ Rojas Julio Cesar y Otros s/Ejecución de Sentencia (Incidente) S.C.R. 94,XXXIV.que confirmó la decisión de la Cámara Civil sobre la inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 260/97 que disponía el pago en cuotas y con una moratoria a las víctimas de accidentes de tránsito de las compañías de transportes público de pasajeros y sus aseguradoras.

En dicho fallo son relevantes por la mayoría de los Ministros Belluscio, Boggiano y Bossert quienes afirmaron que la norma impugnada por inconstitucional consagraba un trato discriminatorio, pues trasladaba una situación de crisis en el servicio público de pasajeros sólo a las víctimas de accidentes de tránsito, es decir a la parte más débil de la relación, con lesión al derecho fundamental de la igualdad ante la ley, mientras que los titulares de créditos de otra naturaleza se hallan facultados para perseguir la satisfacción de sus acreencias sin limitación alguna...

Si a dichos conceptos le sustituimos: "víctimas de accidentes de tránsito" por "víctimas de accidentes de trabajo", el de "empresas de transportes" por el de "empleadoras", "aseguradoras" por el de "A.R.T." y "decreto 260/97" por "L.R.T." concluye que la reciente doctrina ratificando la inconstitucionalidad del decreto 260/97 declarada por la Corte Suprema es plenamente aplicable a la LRT.

El trabajador pasa la mayor parte de su tiempo vital dentro de la zona de riesgo, coaccionado por la necesidad, y a disposición del empleador en su ámbito laboral. Resulta entonces contradictoria que en los momentos de mayor probabilidad de sufrir daños, quede excluido del amparo del derecho civil.

El empleador - que crea la situación de riesgo, debe asumir íntegramente el daño sufrido por el trabajador, así como asume la competencia interna o externa o la incobrabilidad de sus créditos. Con mayor énfasis, cuando los accidentes ocurren, en la mayoría de los casos, por incumplimientos a las normas de higiene y seguridad, que implican un reproche de índole subjetivo al titular del establecimiento.

No debe olvidarse que en la relación de trabajo, y a diferencia del dador de trabajo el dependiente no arriesga su patrimonio, sino arriesga su piel, su persona.

De allí que el trabajador deba tener una tutela más intensa por víctima y por trabajador y no como pretende el régimen vigente que abdique del derecho a una reparación integral por los daños sufridos en un accidente laboral.

Los inventores de la LRT no pudieron evitar que los Jueces aplicaran la Constitución Nacional.- Así centenares de sentencias de todo el país, y también en el ámbito de la Justicia Nacional declararon la inconstitucionalidad del artículo 39 L.R.T. **lo que nos permite afirmar que los jueces ya han abolido esta absurda discriminación social.** (Schick Horacio, Derecho del Trabajo, Editorial La ley diciembre del 2.000. pág. 2278."Los jueces abolieron el inconstitucional artículo 39..a propósito del caso Lizarraga)

Doblemente meritoria la gesta de los Jueces Provinciales y Nacionales que respetando la supremacía de la Constitución Nacional, han desestimado los cantos de sirena de los "sofistas" que descalificaron los primeros fallos, que han hecho temblar el abuso de los aseguradores y han reparado con sus fallos la irracionalidad y la inequidad del legislador.

Algunos defensores de la L.R.T. han afirmado que la renuncia a la reparación integral se vio compensada por las mejoras del nuevo régimen, en cuanto a indemnizaciones dinerarias de pago rápido, automaticidad de la atención médica,

prevención, recalificación asistencia médica y farmacéutica.

No coincidimos con esta evaluación.

Las indemnizaciones de la LRT son inferiores a las de las leyes anteriores.

La ART ahorra costos no sólo en prevención, en denunciar a sus clientes ante la S.R.T., como se ha señalado, en control de prevención, en concesión de prestaciones dinerarias, sino en otorgamiento y calidad de prestaciones medicas, esto lo podemos afirmar tanto por informaciones de experiencia personal, como por comentarios de los asesores de Obras Sociales (Alberto Tomassone, Revista "Riesgo 2000, Año I N°5 pág. 6").

Por otro lado no existe ningún ente que supervise ni controle las prestaciones de salud, como por ejemplo si se efectúa con las Obras Sociales.

Tampoco contemplan los defensores de la LRT que cuando el resarcimiento corresponda a los derecho habientes, por fallecimiento de la víctima, la única prestación en especie que percibirían sería la de los servicios funerarios.

Tampoco puede hablarse de automaticidad cuando la L.R.T. impone para las grandes incapacidades o muerte, el pago mediante renta periódica, en las cuales se beneficia al obligado, con una espera, que percibe sumas mensuales inicuas. Esta situación ha intentado ser paliada mediante el decreto 1278/2000, luego de los sucesivos fallos que invalidaron la norma.

Agregamos al rosario de bendiciones del sistema legal que:

- Las prestaciones por incapacidad temporaria 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;
- En definitiva las bases de cálculo, resultan inferiores a Ley 9.688, ya que en el ingreso base, además de las quitas porcentuales (70), sólo se computan las sumas sujetas a cotización a la seguridad social, cuando en sistemas legales siempre se aplicó la norma más favorable calculando el salario de acuerdo al artículo 208 de la LCT; el coeficiente de edad llegó a ser con la ley 23.643 e 100 hoy es 65, y por supuesto siempre el damnificado tenía el derecho constitucional de reclamar ante la justicia una reparación integral derecho que hoy se pretende privar.

También es igualmente injusto e inconstitucional el tope indemnizatorio parcial y proporcional que ya prescribía la ley 24.028, lo que constituye otro abuso en la tarificación.

Por último cabe agregar que la absoluta liberación de la responsabilidad civil del empleador que dispuso la LRT, significó, en nuestro marco cotidiano, un debilitamiento de la conciencia preventiva de los empleadores, por aquello, de que a cambio "del pago de la alícuota la ART se hace cargo de todo".-

## V.- LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y LA L.R.T.

Una situación que se presenta con frecuencia en los accidentes traumáticos graves es la de la víctima que percibe su indemnización especial de la A.R.T., a través del proceso privado en que ésta es prácticamente "arriada" por el sistema.

Los trabajadores, verifican luego lo exiguo de sus indemnizaciones coherentes con las bases de calculo de la LRT, y asesorados jurídicamente accionan judicialmente por el

resarcimiento integral.

Según hemos comprobado en nuestra experiencia tribunalicia, en esa instancia muchas requeridas han esgrimido que los trabajadores al haber recibido el pago integro de las indemnizaciones de la ART sin efectuar reserva alguna; han efectuado un "acogimiento libre y voluntario al sistema", razón por la cual no pueden luego, accionar reclamando una indemnización, pues tal obrar contradice la "doctrina de los propios actos".

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

En este sentido se revalorizan los acuerdos celebrados entre A.R.T. y trabajador con homologación de las Comisiones Médicas, dentro de las facultades previstas en el artículo 19 del Decreto 717/96.

Discrepo con esta interpretación. El acuerdo celebrado con la ART no tiene esos alcances por cuanto el pago no presupone una homologación por la autoridad administrativa de aplicación; y la comisión médica sólo da una opinión, que no tiene los alcances del artículo 15 de la L.C.T.

La ART puede haber abonado al trabajador conforme las pautas de la ley 24.557 y este puede percibir sin reserva alguna, sin que ello implique exoneración de responsabilidad al dañante, por cuanto la ley no prevee ninguna opción derivada de ello, y el trabajador siempre tiene derecho a las prestaciones. Tampoco importa una renuncia a cuestionar la validez constitucional del art. 39 de la LRT párrafo 1º de la LRT, ya que la decisión judicial debe asegurar la primacía de los preceptos constitucionales y no la voluntad de las partes.

Por otro lado, los derechos que vulnera el art. 39 al colocar al trabajador en una situación de paria civil obsta a la aplicación de la teoría de los actos propios, resultando, absurdo invocar dicha teoría para denegar un derecho al que la Constitución Nacional le confiere el carácter de irrenunciable. (Juez Brandolino, Sentencia de Primera Instancia N° 3677, Juzgado del Trabajo N°53, autos Lizarraga, Juan Elias c/ Streiffeld Jorge S/Accidente)

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

Claro está, que existe una trampa que en el caso de ser responsable el empleador no existe posibilidad de acceder a la reparación integral - en el estrecho marco de la ley - por cuanto no existe el empleador "lombrosiano", que es el supuesto del artículo 1072 del Código Civil.

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

A mayor abundamiento, rige lo dispuesto en el art. 260 de la LCT que considera toda suma percibida - aún sin reserva- a cuenta del total adeudado, como expresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos (art. 11 y 1ero de la L.C.T).

El referido artículo 260 de la L.C.T. modifica y desplaza el artículo 724 del C. Civil

que regula los efectos liberatorios del pago.

En este sentido no hay que olvidar las enseñanzas de nuestros Maestros, que siempre han destacado que el derecho civil actúa frente al derecho del trabajo como supletorio, pudiendo llenar posibles lagunas, y siempre que no contraríe los principios del derecho del trabajo, ni que exista norma laboral expresa que lo regule.

No serían aplicables el principio de la autonomía de la voluntad del 1197 del C.C., ni los efectos liberatorios del pago, como decíamos más arriba. Pero si es aceptable que el Derecho civil ejerza su función de integración y supletoriedad: en el 1.201 del C.C.; el abuso de derecho, los daños y perjuicios, los vicios de consentimientos y desde ya la lesión objetiva-subjetiva del artículo 954 del Código Civil.

En el marco conceptual expuesto, no debe olvidarse que las instituciones de derecho común están legislados y estudiados y para sujetos en paridad negocial, cuando en derecho del trabajo los sujetos a los que se aplicaran están en situación dispar ( Ferreiros Estela, Doctrina Laboral, N°175, Marzo 00, 187).

De acuerdo a la teoría general del Derecho del Trabajo el Derecho Civil y aún más la teoría de los actos propios no puede aplicarse en derecho del trabajo en forma indiscriminada.

Tampoco hay que omitir que incluso en derecho civil esta doctrina se aplica con carácter residual, y mientras no esté en juego el orden público

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

Esta solución no es la misma en el marco del derecho civil o comercial.

De allí que la teoría de los actos propios tenga una muy reducida aplicación en perjuicio del trabajador en el ámbito laboral. No ocurre lo mismo con el empleador colocado en otro plano de hecho y de derecho en la relación jurídica laboral. (Conforme García Martínez Roberto, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pagina 456.457, Editorial Ad-Hoc)

Coherente con estos conceptos tampoco sería aplicable la doctrina de los actos propios en el caso de un accidente de trabajo y en perjuicio de la víctima. En efecto esta última se encuentra frente a su empleador, y la A.R.T., en un estado de desigualdad, de inferioridad jurídica, de libertad menguada. Precisamente el derecho del trabajo busca compensar esas desigualdades de hecho, creando desigualdades jurídicas razonables y equivalentes. De allí nace el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Es decir que, así como aceptamos que la lesión del artículo 954 C.C. es aplicable al derecho de trabajo, porque no contradice los principios de nuestra disciplina, existe una incompatibilidad de la teoría de los actos propios para ser aplicada en perjuicio del trabajador subordinado, pues supone un acto voluntario entre iguales, que no se cumple en el contrato de trabajo.

A esta altura del comentario no podemos dejar de señalar que existe una muy aislada jurisprudencia proveniente del Tribunal de Trabajo N°3 de Quilmes, que expresa que “ si el accionante se enroló voluntariamente en las previsiones de la LRT y recibió prestaciones de la ART -que aparentemente no satisficieron sus expectativas- se sometió al régimen que luego pretende impugnar, resultando aplicable la doctrina de los propios actos y por ende incompetente el Tribunal de Trabajo debiendo recurrir el actor en los

términos previstos por la LRT y sus reglamentaciones (T.T. N°3 Quilmes, Buenos Aires, Octubre, 8 de 1999, Estigarribia Claudia M cRowing S.A., idem Gamarra Espinola Hector c/ Bernal S.R L S/Daños y Perjuicios, publicada por Foglia, De Marco, Molas, Jurisprudencia sobre la LRT, Editorial Depalma- ED, pág. 107)

Esta sentencia desconoce lo esencial del derecho del trabajo, y aún la normativa de la LRT.

Como decíamos para aplicar supletoriamente una teoría civil en Derecho del Trabajo, debemos superar dos vallas: Inexistencia de norma laboral expresa que desplace el derecho común y segundo que el derecho común no contrarie los principios especiales del derecho del trabajo.

El fallo cuestionado vulnera ambos criterios.

El artículo 39, en sus apartados 1 a 4, permiten que el trabajador perciba las prestaciones del sistema y reclame la responsabilidad civil del causante del daño, en caso del empleador, limitado al 1072, y respecto a terceros sin limitaciones. De modo la construcción pretoriana del Tribunal quilmeño olvida que ya no estamos en un sistema de "opción" sino de "cúmulo". La teoría de los actos propios no se puede "pegotear" "a piacere" en nuestra disciplina porque la propia LRT lo impide al admitir la percepción de las prestaciones y el reclamo civil.

Esto se complementa con la pacífica declaración de inconstitucionalidad del apartado primero del art. 39 sobre el que se han pronunciado pacíficamente centenares de tribunales de todo el país,

Incluso más claro es el texto legal, con respecto a los terceros del apartado cuarto del art. 39 cuando expresa que si "alguna de las contingencias previstas en el art. 6to. hubiera sido causada por un tercero, el damnificado o sus derecho-habientes, 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 desempeñe 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 art. 39 L.R.T. Por lo tanto, no están eximidos de la responsabilidad civil en los términos del primer apartado del art. 39 LRT.

De aplicar el criterio jurisprudencial que estamos cuestionando frente al hipotético caso de un trabajador de la construcción tercerizado, o un contrato simulado como de "agencia eventual" implicaría todavía más fragantemente aplicar "contra legem" la doctrina de los actos propios.

Haciendo un breve paréntesis de lo que venimos analizando, cabe aclarar que, con la clara finalidad de exoneración de responsabilidad, se dictó el decreto 491/97 que en su artículo 12 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" ... "Idénticos principios regirán en los supuestos de ocupación de personal a través de empresas de servicios eventuales."

Se trata de un decreto modificatorio de la L.R.T. en exceso reglamentario, que pretende limitar la ley, 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, en violación a lo dispuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional y también el artículo 99 de la C.N. que veda al P.E.N. "emitir disposiciones de carácter legislativo

Volviendo al fallo del Tribunal quilmeño, entendemos, en la medida que existe una norma, el artículo 39 apartado 1ro que permite acceder a la reparación del derecho civil con la valla del 1072, que ha sido uniformemente declarada inconstitucional por los tribunales, no existiendo ninguna otra limitación legal que inhiba al trabajador a percibir una suma a cuenta de parte de la ART, que el Tribunal podrá así admitirlo aunque la LRT, sólo lo prevé en el caso de terceros, apartado 4to. artículo 39.

Por otro lado, como ya se dijo, ni la ART, ni las Comisiones Medicas son una autoridad competente, en los términos del artículo 15 de la L.C.T, que puedan clausurar con carácter de cosa juzgada un acuerdo privado entre el trabajador y la ART.

## VI.- EL VICIO DE LESIÓN OBJETIVA-SUBJETIVA Y LA L.R.T.

La desigualdad procesal en la actúa el trabajador ante las comisiones médicas de la LRT, determina también la aplicación del art. 954 del Código Civil.

Como bien se ha dicho tal situación "no es sólo propia del derecho del Trabajo; la diferencia con el derecho común radica en que este último sólo se da algunas veces en circunstancias particulares. En el derecho laboral, en cambio la relación jurídica propia de la disciplina encierra siempre un desnivel de poder un estado de autoridad de y subordinación consensual cada vez mayor, y que da cuenta de que la existencia por la parte poderosa de una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación debe necesariamente hacer presumir la explotación como vicio invalidante" (Ferreiros Estela, DEL, Marzo 00, pag. 186.)

En este sentido es oportuno traer a colación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de un trabajador que angustiado por la muerte de su hijo menor y por las lesiones que sufren sus otros hijos pequeños y preocupado por las limitaciones en su salud, todas provenientes de un accidente de tránsito, aceptó de la aseguradora del agente dañador, como indemnización única y total una suma irrisoria. Luego alertado por su abogado acciona reclamando una reparación digna y razonable contra el agente y su aseguradora. Le oponen la excepción de pago. La C.S.J.N. determino que "la calidad irrisoria de la suma abonada y la notable y chocante desigualdad -cultural y económica de las partes- como la notoriamente errónea valoración del actor al momento de cobrar - circunstancias estas dos últimas que implicaban, de forma verosímil, necesidad, ligereza o inexperiencia del recurrente - por lo tanto con la simple comprobación objetiva de que con un pago tan vil se haya pretendido cancelar la totalidad de lo adeudado, se imponía aplicar el art. 954 del C. Civil, con operatividad de la presunción legislada en el párrafo 3ero. de la norma. Esto es así pues la actitud de la apelada configura un despojo insoslayable desde la óptica de la primacía de la verdad jurídica material, cuya renuncia consiente ha sido dejada sin efecto de modo inveterado por esta Corte. " (C.S.J.N, Marzo 8 1994, "Hernández Elba del Carmen y otro c/ Empresa El Rápido", La Ley 4.09.95, con comentario de Mosset Iturraspe).

En definitiva el vicio de lesión objetiva subjetiva es también plenamente aplicable a

la relación procesal establecida entre el trabajador , las ART y las Comisiones Medicas.-

## VII.-COMISIONES MEDICAS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

En el análisis del carácter no cancelatorio de los pagos efectuados por la A.R.T en el no puede dejar de considerarse las peculiares características del procedimiento de la L.R.T., que obligan a la víctima a presentarse desamparada ante la A.R.T. y las Comisiones Médicas, creadas por la Ley 24.241 y ampliada su composición por la L.R.T.

Son la contracara del proceso laboral que tutela jurídica y procesalmente al trabajador para igualar su condición debilitada en la relación económica y social.

Las comisiones médicas actúan como falsos órganos judiciales, sin tener la aptitud, idoneidad y calidad necesarios, siendo solo médicos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional que carecen de la capacidad profesional para discernir sobre la relación de causalidad existente entre el daño y la actividad profesional del trabajador, labor de injerencia jurisdiccional desde hace más de cincuenta años hasta 1995 y habiendo sido elegidos originariamente para resolver las jubilaciones por invalidez de las A.F.J.P. por la ley 24.241.

Además, invaden las facultades de fijar el procedimiento a las Provincias, federaliza temas de derecho común y entre particulares y excluyen a los jueces naturales del Trabajo, a los que se quita competencia luego de 50 años de resolver estos conflictos.

La LRT federaliza tema de derecho común derivando todos los conflictos a la Cámara Federal de la Seguridad Social, esto es inadmisibile, el conflicto no es federal, sino de derecho común y entre particulares.

El procedimiento no ofrece garantías, una comisión médica no es apta técnicamente para resolver las cuestiones de causalidad entre daño y actividad, no es esta una función médica sino jurisdiccional.

Pero, además, la irrazonabilidad aumenta por cuánto estas comisiones están sólo integradas por médicos, dependientes del Poder Ejecutivo y resuelve aspectos controvertidos ajenos a sus incumbencias profesionales. Se le otorgan facultades jurídicas a los médicos que a su vez se sustraen a la abogacía y los Tribunales especializados. Son los médicos según el perverso sistema procesal de la LRT los que determinan el nexo causal entre el daño y las tareas, función intelectual de indagación, prueba y raciocinio propio de la ciencia del Derecho.

En definitiva, ante una comisión medica dependiente del poder Ejecutivo, se sustancia un proceso de conocimiento lleno de controversias donde el trabajador es "arriado", sin asesoramiento letrado, por la ART que dispone de una infraestructura técnico legal, con su interés directo de pagar lo menos posible, conforme a su finalidad de aseguradora con fines de lucro.

Por si fuera poco estos facultativos tienen un fuerte condicionamiento con el sistema, ya que tienen una relación de empleo privado con la S.R.T. (Art. 38, apartado 3 L.R.T.), de modo que la carencia de la estabilidad del empleo público conspira contra su independencia.

Es más, las llamadas "comisiones médicas provinciales" no son tales, sino que son las creadas por la Ley 24.241 (Artículos 51 y 21 de la L.R.T), como tales son organismos administrativos federales dependientes del Poder Ejecutivo Nacional.

Se impide el acceso del trabajador a la justicia especializada, colocándose 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 y distante, ante la Comisión Médica Central o ante la Justicia Federal.

La valla de acceso a la justicia natural que dispone la LRT, implica una flagrante violación a los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, alejando al trabajador de sus jueces naturales e imponiéndoles cumplimentar con una instancia prejudicial de la cual el resto de los habitantes se encuentran eximidos de dar cumplimiento, en situaciones similares.

La discrecionalidad procesal se acentúa en la medida que, según la última parte del art. 46, la A.R.T. si podrá optar para ejecutar las cuotas recargos e intereses ante la Justicia Civil, Laboral o Comercial. Es decir, la A.R.T. tiene amplia libertad para elegir el fuero que más le plazca, mientras al trabajador se le obliga a un azaroso y desespecializado trámite.

Las funciones atribuidas a las comisiones médicas se exorbitan, cuando al Juzgado Federal en el interior del país, se le otorga el carácter de órgano apelatorio asignándoles, entonces, a dichas comisiones, el carácter de órganos jurisdiccionales de primera instancia.

También el art. 46 viola las normas de la Constitución Nacional, al imponer reglas procesales y atribuciones de competencia a las Provincias soslayando una facultad no delegada al Estado Federal.

El Decreto 717/96, que reglamenta el procedimiento ante las comisiones médicas, dispone un procedimiento contencioso sin asesoramiento letrado para el trabajador, con las desmedidas funciones para simples médicos:

"a) determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, y a solicitud del trabajador cuando la A.R.T. negara tal carácter (función judicial); b) El carácter temporario o permanente de la incapacidad; "c) El contenido y alcance de las prestaciones en especie; d) la existencia de la relación laboral se atiende previamente por la autoridad competente (Justicia del Trabajo) de igual forma que el monto de las retribuciones; e) El Artículo 19 establece que: la comisión médica podrá homologar el acuerdo a que hubieran arribado las partes sobre la base de "hechos" "pruebas que les fueran sometidos a su jurisdicción y a las restantes probanzas y aclaraciones que pueda requerir".

Las funciones establecidas en este artículo 19 del decreto ni siquiera están previstas en los artículos 21 o 46 LRT que dice reglamentar.

Este artículo no cumple los requisitos del artículo 15 de la LCT, y por lo tanto nunca tenga los efectos de cosa juzgada ni los previstos en la citada norma, conforme fuera explicitado certeramente por los jueces de primera y segunda instancia en el caso Lizarraga.

El Congreso Nacional no puede delegar una actividad que es propia de otro poder del estado, cual es el Poder Judicial, en otro poder que no es el delegado natural para tal actividad referente al servicio de justicia y prestación de la jurisdicción estatal, sin violentar lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, ya que de lo contrario entraría en colisión con la disposición establecida en el art. 116 de la Norma Fundamental.

Si bien algunos autores invocan antigua jurisprudencia de la Corte Suprema que determinó que los Tribunales administrativos no son inconstitucionales en la medida que habilitaran el posterior recurso judicial entiendo que esta doctrina no resulta aplicable al caso de las Comisiones Médicas.- (Foglia Ricardo, Setiembre 1999, Debate con el autor

en Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Degradación impresa por la entidad organizadora). -

Por otro lado, para otorgar competencias a órganos administrativos, es imprescindible que los mismos sean idóneos para los fines, de lo contrario, el desvío de la jurisdicción hacia el P.E.N. es irrazonable. Dado el carácter alimentario y de extrema necesidad por el que atraviesa la víctima laboral, el dilatado proceso que debe transitar hasta llegar ante la jurisdicción, se desnaturaliza el precepto constitucional de acceso a la Justicia, e invalida la citada doctrina para legitimar el sistema procesal de la L.R.T.

Pero además, los órganos de revisión judicial previstos por la L.R.T. no son los "naturales", son de duración incierta y se hallan distantes del lugar donde se domicilia el trabajador.

En las IX Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil Comercial y Laboral la el Panel Laboral arribó a la siguiente Conclusión N° 10: **"La desprotección de las víctimas de infortunios laborales también se expresa en el "procedimiento único" al que obliga la L.R.T., enviando al trabajador desamparado a presentarse por ante las A.R.T. y las Comisiones Médicas, éstas últimas verdaderos "tribunales especiales", investidos de facultades jurisdiccionales que lesionan el principio de libre acceso a la justicia y la garantía del debido proceso (art. 18 de la C.N.). Se otorgan así potestades jurisdiccionales a órganos administrativos integrados por profesionales médicos dependientes del P.E.N., que además "resuelven" sobre cuestiones ajenas a sus incumbencias."**

**En idéntico sentido se han pronunciado numerosos Tribunales Vg:**

**T.T. N°5 Lomas de Zamora, "Britto Erlinda c/ Fernández Gustavo s/ enfermedad- accidente de trabajo", Expte. N 2096, 16.02.98 inédita.**

"No existe disposición constitucional alguna por la cual las Provincias hayan delegado en favor de la Nación su potestad de legislar en materia procesal. Por el contrario, el art. 166 de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires señala que corresponde a la legislatura local establecer "...los tribunales de justicia determinando los límites de su competencia territorial, los fueros, las materias y en su caso, la cuantía ..." siendo de competencia de la Suprema Corte de Justicia proponer a la legislatura "...en forma de proyecto las reformas de procedimiento y organización que sean compatibles con lo estatuido en esta Constitución y tiendan a mejorarla" (art. 165 Const. Prov. Bs.As.)".

**C. 3ra. Mendoza, Junio 9-1998 Alacayaga Pereira de Olivares, Evelina c/Aperbuci y otro. (DT 1999 A, pág. 179)**

1.- Pretender que sea la Comisión Médica Central quien resuelva la naturaleza del accidente ocurrido y si el mismo significa carácter in itinere, importa sustraer de los Tribunales de Justicia la resolución del conflicto planteado y someterlo a jurisdicción administrativa. Estos vulneran los principios del Juez natural y del debido proceso y de división de poderes al haber delegado el Congreso la actividad Jurisdiccional en otro poder.

2.- Al soslayar los procedimientos judiciales se vulneran las facultades reservadas a las Provincias (Artículo 121, 122,123 C.N.) Se desconoce el principio de exclusividad del Poder Judicial (Artículo 116 C.N.) y se otorgan facultades jurisdiccionales a órganos administrativos en violación al artículo 109 C.N.

3.- La atribución de competencia a la justicia federal vulnera el principio de atribución de la jurisdicción federal o provincial según las cosas o las personas. No justificándose la competencia federal bajo el pretexto de que la L.R.T. pertenece al ámbito de la seguridad social. 4.- Aún considerando que sea una ley de la Seguridad social no se advierten razones para alterar la jurisdicción local que existan reales necesidades y fines federales, ya que las A.R.T. son entidades privadas con fines de lucro, sujetas al régimen de las sociedades comerciales. 5.- Concluido el tramite ante la Comisión médica provincial de plantearse conflicto por discrepar el trabajador o la A.R.T. con lo resuelto la única vía constitucional válida es la justicia del trabajo. 6.- El artículo 46 de la LRT, en tanto, sustrae el conflicto de naturaleza laboral del ámbito de la Justicia del Trabajo es inconstitucional.

**T. Trabajo N°1 Necochea Abril 30.1998- Arias Jorge c/Safico, La Ley buenos aires, Noviembre de 1998, pág. 1204.**

Los Artículos 21, 22, 46 y 49 disposición adicional tercera LRT resultan inconstitucionales y no son de aplicación en jurisdicción provincial, por ser incompetente el Congreso Nacional para legislar respecto de la forma en que cada provincia aplique las leyes de fondo y excluir a los órganos judiciales locales de la competencia que le es propia.

También son inconstitucionales al establecer la obligatoriedad de una instancia previa, las comisiones médicas que impiden ocurrir ante el Tribunal de Trabajo competente, restringiendo el acceso a la Justicia del Trabajo y vedando de reclamar ante los jueces naturales

Legisla sobre materias no delegadas al Congreso nacional, en tanto se encuentran vigentes los artículos 1 y 2 de la ley 11.653, siendo competente el Tribunal de Trabajo en los casos generados por infortunios laborales.

**Collman Hermes c/Lasalle Rolando s/Daños y Perjuicios, Expte. N° 3358, 19.06.97, Tribunal de Trabajo N° 4, La Plata.**

En las Provincias, las Comisiones Médicas actúan como una primera instancia de la justicia federal o de la Comisión Médica Central en la Capital Federal, por lo que no son aplicables en jurisdicción provincial por ser incompetente el Congreso Nacional para legislar respecto de la forma en cada provincia aplicará las leyes de fondo y excluir a los órganos judiciales locales de la competencia que le es propia.

Así resulta una verdad de perogrullo que el conflicto entre un trabajador y un empleador o la A.R.T. es competencia de los tribunales locales (Artículo 1ro. de la Constitución Provincial y arts. 5 y 75 inciso C.N. y arts. 1 y 2 Ley 11.653.

Se excluyen los órganos judiciales locales, sustituyéndolos por las comisiones médicas. Además la imposición de un trámite obligatorio ante la autoridad del trabajo, sin plazos ciertos ni pautas concretas, como la desjudicialización de la competencia que corresponde por la C. y Provincial a los tribunales locales, para otorgarlas a comisiones médicas, viola el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso.

Los artículos 21, 22 y 46 de la L.R.T. impiden al trabajador ocurrir ante un órgano independiente para exigir la reparación de los daños. Estas normas son inconstitucionales por violar los arts. 5, 17,18 y 109 de la C.N., arts. 15 y 39 Constitución Provincial, Art. 18 Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 10 de la declaración Universal de los Derechos Humanos.

**Tribunal Trabajo Tandil Diciembre 11, 1998, Caro José c/Roniceri S.A. La Ley Buenos aires, 1999, pág. 869** "Al atribuir el artículo 46 de la L.R.T. jurisdicción a la

justicia federal para conocer en causas que tramitan en ámbito provincial, se violan de manera notoria los principios del juez natural y de acceso a la justicia, por lo que aquella norma resulta inconstitucional y violatoria de los artículos 16, 20, 31, 75 incisos 22 y 23 de la C.N.

**Gómez Carlos Alberto c/ Victorio Américo Gualtieri, T.T.Nro 2 de Avellaneda , Inédita**, En idéntico sentido, "parece irrefutable que esa materia normada en el derecho sustancial o de fondo, como siempre se ha entendido es propia y hasta típica del derecho del trabajo. Por lo que en su aplicación somos competentes, tanto más si, como en el caso se demanda al empleador; y se lo hace ante el tribunal del lugar de prestación del trabajo (Art. 3ero. inc. b ley 11.653). Simultáneamente, aunque incluidos en la ley de fondo, los arts. 8vo inc. 3ero (en lo pertinente), 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y obviamente su reglamentación (decreto 717/96) que adjudica jurisdicción a las comisiones medicas dependientes del Estado Nacional y a los Juzgados Federales, avasalla claramente las autonomías provinciales; sin que se advierta justificación alguna para federalizar una materia que es propia del derecho común (no federal) y cuya aplicación (así como en la interpretación de los hechos y pruebas) por imperio constitucional es privativa de los Tribunales locales, y ajenas por ende a la competencia federal... ". "...En el caso no se encuentra comprometida la responsabilidad del estado nacional o alguna entidad de carácter nacional, ni estatal de ningún tipo, ni mixta o con participación del Estado Nacional. Tampoco se trata de alguno de los supuestos constitucionales de la competencia federal, ni por la materia ni "ratione personae", que siempre son de excepción y pueden invadir las reservas provinciales. (art. 116 Constitución Nacional ). Las disposiciones procesales de la LRT (art. 8vo. Inc. 3 21, 42, y 46) y su reglamrentacion emanada del PEN (decreto 717/96) son inconstitucionales, porque invaden las facultades provinciales contra lo que la propia constitución nacional dispone (art. 31, 75 inc. 12 y concordantes Constitución Nacional)."

### VIII.- LISTADO CERRADO DE ENFERMEDADES

El listado cerrado de enfermedades, confeccionado por el Poder Ejecutivo Nacional, es otro de los absurdos de inconstitucionalidad más destacados de la LRT.

Sólo es enfermedad aquello que el P.E.N. dice que lo es. Se le otorga un poder en blanco al poder administrador para que pueda efectuar ese relleno de la responsabilidad.

Al considerarse 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, sé 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.

La tipicidad mecánica del daño que sostiene la L.R.T. es decimonónica, medieval y monocausalista, en contradicción con el moderno derecho de daños que impone la atipicidad del daño, que mira a la víctima y al daño injustamente sufrido por ésta.

El Dr. Roberto Pinto, presidente del IV Congreso internacional de Medicina del Trabajo, Higiene y Seguridad, que se realizó entre el 27 y 29 de octubre de 2000, señaló que las enfermedades laborales o profesionales se han acrecentado. Hay más intoxicaciones, infartos, enfermedades psicosomáticas originadas en el trabajo, trastornos gastrointestinales, tuberculosis como consecuencia del distress que lleva a una baja en el

sistema inmunológico... inclusive agregó "el síndrome de la falta de trabajo, o del cambio de trabajo o de la angustia de perder el trabajo, lo que origina distress, hipertensión arterial, diabetes, aumento del consumo de drogas lícitas e ilícitas, y severos problemas en los que manejan vehículos de corta, media y larga distancia, aire, mar y tierra, y los que manejan armas, mando y poder" (Clarín octubre 26.10.00)

No hay otro fundamento para este retroceso histórico, solo un criterio mercantilista.

El listado con criterio hermético, cerrado y autosuficiente, en virtud de supuestas pautas objetivas, conforme la prescripción del artículo 6to.L.R.T. es anacrónico.

Esta visión se acentúa porque el artículo 40, apartado tercero de L.R.T., establece que el listado de enfermedades profesionales deberá confeccionarse teniendo en cuenta la causa directa de la enfermedad en relación con las tareas cumplidas por el trabajador y por las condiciones medio ambiente de trabajo.

La afección no sólo tiene que estar en el listado sino que también la enfermedad tiene que estar vinculada al agente de riesgo que la provocó o a la actividad en la que ella se produjo.

Esta función legislativa impropia del Poder Ejecutivo se convierte en absurdo por cuanto han quedado fuera del listado, numerosas enfermedades que con anterioridad tenían amparo legal y jurisprudencial.

En este sentido, no es un dato menor señalar que el listado de enfermedades fue elaborado sin consenso e impuesto por laudo ministerial 156 y, luego por Decreto P.E.N., frente al disenso dentro del propio Comité Consultivo Permanente de la L.R.T. El mismo no fue modificado desde entonces, a pesar de la previsión legal para revisarlo anualmente.

Con relación a éste nuevo actor de la LRT, el Comité Consultivo Permanente, conformado por la CGT, por representantes de los empleadores y presidido por el Ministerio de Trabajo, (Art. 40 LRT) aprovechamos para manifestar nuestro disenso con las funciones asignadas. Estos entes son proclives a negociaciones cupulares espurias, donde se intercambian, cuestiones ajenas a la propia LRT y necesidad de las víctimas. Esbozo una hipótesis que nunca ocurrió, ni -espero- ocurrirá: cambios en ley de Convenciones Colectivas, o de Obras sociales, por concesiones en LRT, o Jubilaciones o viceversa, llevando al parlamento - legítimo órgano de soberanía popular - hechos consumados o "consensuales" por los llamados "actores sociales"

En este sentido, también se ha señalado que las funciones asignadas al comité consultivo permanente por el art. 40 LRT, viola el art. 99 inc. 3ro. de la Constitución Nacional en cuanto el Poder Ejecutivo está inhibido de emitir disposiciones legislativas concordantes con el artículo 116 que acuerda al Poder Judicial el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución y las leyes de la Nación y concordante con lo normado por los artículos 115,45,56,168 párrafo 1 de la Constitución Provincia de Bs.As. ,(T.Trabajo Nro 3 Lomas de Zamora, Marzo 31 1999, Correa Jorge D.C/V.A.S.A., Citado por Foglia De Marco, Molas Jurisprudencia sobre la Ley de riesgos del Trabajo, El derecho, De Palma, pag. 82)

Con relación al listado de enfermedades no se sabe, por ejemplo, por que en esa enumeración no figuran las várices. No dijeron esos médicos devenidos en legisladores indirectos cuales fueron las razones por las cuales dejaron de lado innumerable cantidad de dictámenes periciales y del cuerpo Médico forense y la autorizada opinión del Profesor Bonnet, todos los cuales admitían concordantemente que el empleo en condiciones de bipedestación estática prolongada y las dilataciones venosas bilaterales, tienen nexo de causalidad.

Otro ejemplo, 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.

Quedaron excluidas del listado, las afecciones columnarias en general causadas por el mismo agente. Excepcionalmente, se admite la espondiloartrosis en la columna lumbar sólo por vibraciones del transporte automotor de pasajeros.

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, responsabilidad y tensión psíquica, sobre el dependiente.

También están excluidas de la L.R.T las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional. Esta disposición da amparo a situaciones de antijuridicidad, por que el examen carece de bilateralidad.

No se puede pensar seriamente que un trabajador en la etapa preocupacional va a impugnar el contenido de su examen preocupacional pretendiendo preservar derechos, porque ello concluye forzosamente en su no-admisión al empleo que quiere ingresar.

En las IX Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral, el Panel laboral obtuvo la conclusión N°10 referida al artículo 6to que decía:

**"El listado cerrado de enfermedades confeccionado por el P.E.N otra de las absurdas inconstitucionalidades que encierra la LRT. Está confeccionado con un criterio hermético, cerrado y autosuficiente, basándose en supuestas pautas objetivas, conforme la prescripción del art. 6º de la L.R.T., que lo tornan anacrónico. Es así que las enfermedades no contempladas, pero que guardan nexo causal con las tareas cumplidas por el trabajador, deben tener resarcimiento en el marco del derecho común, ya que el legislador no puede establecer normas que violenten el principio de no dañar contenido en el artículo 19 de la Carta Magna.-"**

## IX.-REPARACION EXTRASISTEMICA

Una consecuencia no querida, ni prevista por los autores de la L.R.T. es que las enfermedades no contempladas en el listado cerrado, - pero que guardan nexo causal con las tareas cumplidas para las obligadas igualmente serán resarcidas aunque por fuera del sistema de la ley 24.557, a través del derecho común -.

Así es aceptado por la jurisprudencia y la doctrina. De lo contrario, se produciría una verdadera autorización a los empleadores para dañar, en abierta conculcación con el referido art. 19 de la Constitución Nacional, interpretación que a todas luces resulta inconcebible.

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 de Riesgos del Trabajo, sólo tiene virtualidad dentro del marco legal de la L.R.T.

En conclusión no ha quedado inhibida la acción civil directa de la víctima o los

derechos habientes no incluidos del artículo 18 apartado 2do., para obtener un resarcimiento 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.

Tampoco opera en estos casos la limitación del art. 39 LRT. acerca de que las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil. toda vez que si no hay prestaciones, no hay eximición alguna de la responsabilidad civil.

Las causas de las enfermedades del trabajo deben buscarse en el conjunto de las condiciones laborales, teniendo en cuenta que las denominadas como profesionales son sólo una mínima parte de las mismas. 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, hacen que no exista una clara línea divisoria para separar las enfermedades profesionales de aquellas que no lo son.

Por ello es irracional el retroceso legal del art. 6to. de la L.R.T., lo que a su vez, trajo como consecuencia, la recurrencia de los daños al moderno derecho de daños que admite que el progreso técnico, viene acompañado de daños que difícilmente puedan ser previstos o evitados. Es decir esta doctrina moderna determina 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 acciones de los dañantes.

Cabe destacar una vez más, 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, 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.

La enfermedad del trabajador es un supuesto previsible, para el empleador diligente que 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.

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).

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. 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, infringiendo el deber genérico de "neminem non laedere" que rige con independencia de cualquier estipulación al respecto, por la mera convivencia social.

En este sentido se viene pronunciando la jurisprudencia:

En la **Causa Fernández Ipolito c/ Tecnycon S.A. y Otro S/Accidente Acción Civil, Sentencia Nro. 9231 del 26 de febrero de 2001, Sala X, C.N.A.T.**, señaló el Dr. Simón en voto al que adhirieron sus colegas de Sala: "...Lo cierto es que conforme el relato que vengo haciendo no nos encontramos ante un caso en que se deban otorgar las prestaciones de la Ley de Riesgos, ya que el siniestro y sus consecuencias no se encuentran incluidos en la misma. Por tanto a mi criterio el art. 39 de ese ordenamiento normativo no es de aplicación en la especie y, consecuentemente, mal puede declararse su inconstitucionalidad. Es más, entiendo que una declaración de ese tipo configuraría, en razón de lo que vengo diciendo, una declaración abstracta que, como tal, está vedada a los magistrados. En el caso, la afección por la cual se reclama reparación no está incluida en el listado que prevé el Laudo 156/96, por lo tanto, resultan aplicables las previsiones que la propia Ley de Riesgos del Trabajo establece, esto es que la eximición de responsabilidad civil del empleador depende de un hecho concreto, que el trabajador o sus derechohabientes reciban las prestaciones del sistema (conf. Art. 39 LRT)...Como ha señalado Juan C. Martorana fácil es interpretar la norma a contrario sensu en el sentido que "si no hay prestación de ley, no corresponde eximición de responsabilidad alguna". Las enfermedades laborales no enlistadas en el Laudo 156/96 no tienen prestaciones de la ley, en consecuencia no funciona la eximición de responsabilidad civil del empleador por propia disposición de la L.R.T. (art. 39) sin necesidad de declaración alguna de inconstitucionalidad del art. 6. Esta interpretación se ajusta integralmente al sistema de la LRT y al ordenamiento jurídico general (interpretación sistemática), cumple con el requisito de coherencia que exige la C.S.J.N. (principio de congruencia) satisface el derecho de propiedad del trabajador plasmado en el alterum non laedere, respecta la garantía de igualdad ante la ley y evita el uso del remedio extremo de tachar por inconstitucionalidad una ley formal. Por supuesto que, además, es la solución más equitativa y que mejor se ajusta al carácter tuitivo del Derecho del Trabajo...Ahora bien del hecho de que el siniestro no este contemplado en la Ley de Riesgos del Trabajo debe concluirse que sus consecuencias no son reparables?. Estimo que la respuesta negativa se impone, máxime cuando existe una norma aplicable a todos los ciudadanos del país, cuya aplicación en este caso no se encuentra vedada por una disposición especial, que alcanzaría la hipótesis que nos ocupa cual es el art. 1113 del Código Civil. Rige a mi juicio

en la especie la regla general que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado (art. 1113 del Código Civil) o, en su caso de la culpa o negligencia de aquél que dio origen con su conducta al evento dañoso (art. 1109 del Código Civil). En el caso y en función de lo que vengo sosteniendo sería de aplicación en la especie la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en el fallo dictado en los autos "Pérez, Martín Y. C/Maprico SAICIF" conforme la cual "en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgos de la cosa", por lo que, siendo tal doctrina de aplicación obligatoria para el Tribunal (art. 303 del CPCC) no cabe sino inclinarse por la aplicación del art. 1113 antes citado".

En la causa **Rodríguez Mario Daniel c/ Manuel Barrado S.A.IC. la Excma. Sala V. De trabajo la Ciudad de Córdoba, sentencia. Nro. 94 del 01.06.1999, folio 996, se estableció** que la existencia de alguna afección no incluida en el listado de enfermedades de la L.R.T., "no significa que no corresponda la aplicación de norma laboral aplicar alguna, sino restablecer la competitividad del ordenamiento jurídico. Si ello es así, ante el hecho genérico del daño causado a la persona del trabajador, con motivo y en ocasión de las tareas que cumplía para el empleador, la responsabilidad que nace en su cabeza, es la que atribuye el Código Civil a los daños causados por incumplimiento (Arts. 551 y 1109 C.C.). También sostienen los Jueces en esta causa que "..el sistema legal argentino se asienta sobre la operatividad de la regla imperativa de no dañar a otro "alterum non laedere" el cual está vinculado a la idea de reparación y tiene raíz constitucional. su reglamentación no lo arraiga a un sistema legal del sistema legal específico del ámbito del derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica".

En la causa **Arrieta, Hugo Zenón c/ Manuel Barrado S.A. la Sala Décima del Trabajo de la Ciudad de Córdoba, Sentencia del 30.04.99** sentenció que:

"Resulta irrazonable sostener que las enfermedades no contenidas en la lista no puedan ser consideradas resarcibles, resultando inconstitucional la negación al derecho de obtener reparación de un daño que es imputable a una persona, por el hecho de que la misma esté vinculada por una relación de dependencia. El sistema previsto en la ley 24.557, rige exclusivamente para aquellas enfermedades derivadas del trabajo que figuran en la nómina o listado de enfermedades a que hace referencia el artículo 6, lo que no significa que aquellas enfermedades con nexo causal en el trabajo no contempladas en dicha ley (en la lista), no tengan la posibilidad de resarcimiento alguno por otra vía legal, es más el apartado 3 del artículo 6to. no contempla esas hipótesis. No resultaría de aplicación la L.R.T. pues estamos ante enfermedades no incluidas en el listado de la misma, es decir, que las enfermedades por las que se reclama reparación del daño son extrasistémicas.

En este caso los Señores Jueces sostuvieron: "Que sentido tiene la subsistencia de la ley de Higiene y seguridad si el incumplimiento de la misma no traería aparejado consecuencia alguna, ni administrativa ni por la moratoria impuesta por los planes de mejoramiento, ni resarcitoria especial ya que la enfermedad no contemplada en el listado no tendría reparación.

## **X.- D.N.U. 1278/2000. INCONSTITUCIONAL “DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA” O CAMBIAR ALGO PARA QUE NADA CAMBIE**

Como hemos señalado con anterioridad (Doctrina Laboral Nro. 186, pág. 120) la L.R.T. se encuentra en una crisis irreversible y declarada uniformemente inconstitucional por los tribunales. A nuestro entender la reversión de esta crisis sólo se puede lograr mediante la reforma legislativa del sistema, adecuándolo a los preceptos de la Constitución Nacional y a la Teoría General del Derecho del Daños y el respeto a la racionalidad jurídica, que debe y puede convivir con un legítimo derecho, no abusivo, de ejercer una actividad aseguradora.

Estos recaudos los cubre sobradamente el dictamen conjunto de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación suscripto por los legisladores de la Alianza y del Justicialismo.

Este dictamen no pudo ser tratado en el recinto de la Cámara de diputados en los tres últimos años y ahora pretende ser sepultado por el dictado del Decreto de necesidad y urgencia Nro. 1278/2000

El decreto mejora los porcentajes de incidencia del ingreso base, conscientes los autores de la regresividad salarial posterior a la sanción de la LRT y la continua transferencia de remuneraciones hacia los eufemísticamente llamados "beneficios sociales", que por tal condición, no están sujetos a cotización en la seguridad social, y no se computan en el ingreso base del artículo 12 de la LRT.

Por lo tanto, el menudado aumento de las prestaciones, esta neutralizado, especialmente en las incapacidades menores al 50% de la T.O. y más aún en los trabajadores que perciben salarios más bajos, que son los que en mayor medida se enferman, lesionan o mueren en los lugares de trabajo por los sistemáticos incumplimientos a las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

**Las circunstancias descriptas han sido aprovechadas por las Aseguradoras para imponer un fuerte aumento en las alícuotas de sus asegurados, que llegó a un enfrentamiento con la UIA** (según reflejaron los diarios Ambito Financiero y Clarín de los días 14 y 15 de febrero, donde la UIA denunciaba pretensiones de incremento de pólizas que oscilaban entre un 50 y un 100 % del valor de la alícuota preexistente al dictado del decreto)

El marco legal que sostiene esta impunidad y que contraria nuestra Constitución Nacional y la letra y el espíritu de los Tratados Internacionales a los que ha adherido nuestro país sigue indemne.

Los decretos de necesidad y urgencia, según el art. 99 inc. 3ro. de nuestra Constitución Nacional, tienen un diseño excepcional para no contrariar el principio republicano de división de poderes.

Es decir, las facultades legislativas son exclusivas del Congreso Nacional, salvo circunstancias excepcionales que no se dan en el caso, máxime como cuando el tema se está debatiendo en el órgano legislativo, como ocurría con la reforma legislativa a la LRT.

Recordemos, en esta línea de pensamiento, la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “Della Blanca Luis E y Otros c/Industria Pescarmona” que el uso de facultades legislativas por parte del poder Ejecutivo se limita a situaciones límites o ante peligros catastróficos, declarando en ese caso la inconstitucionalidad de los decretos 1477/89.

Como señala Germán Bidart Campos: "necesidad es algo más que conveniencia; en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega "urgencia", y lo urgente es lo que no puede esperar. Necesario y urgente aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en las circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustitutivo". (Bidart Campos, Germán, "Los decretos de necesidad y urgencia, Diario La Ley, 27 de febrero de 2001, Columna de opinión).

También recordaremos con Bidart Campos que: "la división de poderes prohíbe que un órgano asuma "per se" las competencias de otro órgano; que en la estructura de poder, por más que con objetividad prudencial reconozcamos "poderes implícitos", rige el principio de que la incompetencia es la regla y la competencia la excepción; que el poder ejecutivo no goza de prioridad alguna por encima del congreso, ni es árbitro de lo que a su leal saber y entender cree que puede y debe hacer, finalmente, que el ejecutivo tampoco tiene la última palabra para imponer su voluntarismo incontrollable (Bidart Campos, Diario La Ley, opinión citada)

Asimismo, el Ministro Belluscio en su voto por la mayoría en la causa Risolía de Ocampo, dijo: "que la reforma constitucional de 1994 no ha eliminado el sistema de separación de funciones de gobierno que constituye uno de los contenidos esenciales, forma republicana prevista en el art. 1ro. de la Constitución Nacional... El texto del inciso 3ro. del art. 99 no deja lugar a dudas en cuanto a que el ejercicio de facultades legislativas por parte del PEN se hace bajo condiciones excepcionales y con sujeción a exigencias materiales y formales... Corresponde al Poder judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio de esa atribución excepcional". Agregando, más adelante, el Ministro Belluscio, "que para que el P.E.N. pueda ejercer legítimamente funciones legislativas -en materias no excluidas expresamente por la Constitución Nacional (Art. 99, inciso 3ro. Párrafo 3ro.)- es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la constitución, vale decir que las cámaras del congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en caso bélico o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de legisladores a la capital federal; o) que la situación que requiera solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el trámite normal de las leyes."

El Congreso no puede ser marginado en su función legisferante nada más que porque al Poder Ejecutivo le parece que determinada medida que él quiere adoptar no encuentra eco legislativo, o que la lentitud de ese eco la desbarata tal o cual política, o que la supuesta responsabilidad de gobernar confiere al arbitraje presidencial la capacidad de sortear la división constitucional de divisiones y de órganos (Bidart Campos, Los decretos de necesidad y urgencia, opinión citada)

En este sentido, no es un dato menor señalar que en Julio de 2.000, ante el anuncio del entonces Secretario de Trabajo en una conferencia de prensa del dictado de este mismo decreto, la Honorable Cámara de Diputados votó un proyecto de declaración elevado por la Comisión de Legislación del Trabajo, repudiando la intencionalidad manifestada por el funcionario cuando se estaba debatiendo el tema en las distintas comisiones de esa misma Cámara legislativa.

En dicha oportunidad, la Cámara de Diputados expresó "su total repudio a cualquier intento por parte del Poder Ejecutivo Nacional de reformar mediante un decreto

de necesidad y urgencia la ley 24.557, así como su preocupación por lo que constituiría un atropello a la Constitución Nacional, a las instituciones republicanas y al régimen de división de poderes".

Entre los fundamentos el Poder Ejecutivo reconoce que la LRT trajo aparejada desde su sanción reclamos y "...que buena parte de tales reclamos son legítimos y han tenido acogida en diversos tribunales de diversas jurisdicciones del país, cuyas sentencias particulares han puesto en entredicho la concordancia de algunos preceptos de la ley citada con garantías constitucionales..."

Sin embargo, a renglón seguido efectúa una enumeración sesgada de los aspectos que el P.E.N. considera cuestionada por los jueces y evitando abordar los principales.

## XI.- SOBREVIVEN LAS INCONSTITUCIONALIDADES DE LA L.R.T.

De tal modo que, a más de cuestionar la forma inconstitucional de modificar la LRT, también podemos afirmar que **el gatopardista decreto 1278/2000 mantiene los aspectos inconstitucionales y más cuestionados por la Justicia de la LRT, como:**

**11.1.** El impedimento de las víctimas al acceso al "Juez natural" y la consecuente indefensión de los trabajadores ante las Comisiones Médicas en sustitución de la competencia de los jueces especializados del Trabajo.

**11.2.** Continúa la atribución de competencia federal a materias que no lo son; la sustracción de la competencia natural a las justicias provinciales para conferírsela a la Justicia federal, la Comisión Médica Central y la Cámara Federal de la Seguridad Social".

En cambio, **el dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo** en materia procesal dispone eliminar la intervención de la Comisión Médica Central, la Cámara Federal de la Seguridad Social y los Juzgados Federales, y se creen Comisiones Médicas locales exclusivamente dedicadas a riesgos del trabajo, existiendo una por 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 en cada jurisdicción que reasume las funciones normales.

**11.3.** El decreto también mantiene la absurda imposición de pago mediante una renta vitalicia de las incapacidades superiores al 50 por ciento. Ahora se ha intentado paliar el desmedido abuso de la norma -que fuera declarada uniformemente inaplicable por los jueces- con la adición de una asignación adicional al contado de 30.000, 40.000 o 50.000 pesos, según el grado de incapacidad o la muerte.

También se eliminó lo dispuesto por el art. 19 segundo párrafo LRT, que disponía que la renta periódica cesaba cuando el beneficiario estaba en condiciones de acceder a la jubilación por cualquier causa. Esta última situación era una de las supinas irracionalidades de la LRT ya que confundiendo el derecho provisional con el de daños, se

privaba al acreedor de la mísera renta de la LRT por motivos ajenos al infortunio que lo originó.

Se impone a la víctima una espera, con ajustes ajenos a la pérdida del valor de la moneda y con intereses resarcitorios inferiores al mercado e impuesto autoritariamente por el sistema.

El trabajador es el único dañado en todo nuestro ordenamiento que, ante un daño instantáneo, se le impone una espera en beneficio del deudor. Asimismo, es el único crédito que el trabajador está obligado a cobrar en renta, sus demás acreencias emergentes de la relación laboral las percibe al contado como cualquier acreedor.

También sobrevive con el decreto la inequitativa extinción de la renta a la muerte del beneficiario. (Artículo 10 decreto)

Esta disposición es abiertamente confiscatoria de un capital propio de la víctima y sus herederos, careciendo de causa legítima el beneficio de la ART o la Compañía de Seguros de Retiro el privar a los herederos de dicha renta a la muerte del beneficiario. Se sigue mimetizando el derecho de daños con el previsional.

**11.4.** El aumento del tope indemnizatorio es demagógico, ya que con las variables salariales actuales, y excluyéndose las asignaciones remunerativas (art. 12 LRT) ningún trabajador llega a los \$180.000.

En cambio, **en el dictamen legislativo**, se dispuso elevar sustancialmente las prestaciones dinerarias, eliminando el pago obligatorio en renta, siempre es un pago único, con la **opción a voluntad del trabajador** de cobrar una parte al contado y otra parte mediante renta. 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. 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 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.

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

**11.5.** Sobrevive, luego de la sanción del Decreto, el inconstitucional y discriminatorio impedimento de la víctima laboral para obtener el resarcimiento integral que prevé el derecho civil para todos los habitantes, que pretende ser compensada por las mezquinas indemnizaciones del sistema levemente mejoradas por el decreto, declaradas inconstitucionales por centenares de sentencias judiciales en todo el país.

En el **dictamen de diputados**, conforme la jurisprudencia, se admite el derecho de la víctima al resarcimiento integral que prevé el derecho común, permitiendo asimismo a los empleadores contratar un seguro adicional privado de responsabilidad civil que cubra el álea de la eventualidad de los reclamos que puedan surgir, acción que tramitará ante la Justicia del Trabajo competente en cada caso. En éste supuesto, la percepción de la reparación tarifada es a cuenta de la que 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. La tarifación de la indemnización de la L.R.T., encuentra un álea determinado el que es tarifado por el propio sistema, mientras que el álea 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.

**11.6.** Continúa el listado cerrado de enfermedades profesionales. Es el Poder Ejecutivo Nacional el que confecciona un listado cerrado y taxativo de enfermedades profesionales, excluyendo otros estados patológicos causados por el trabajo.

La supuesta apertura es una ficción destinada a impedir los actuales reclamos judiciales ante los jueces naturales, pues la apertura del decreto está sujeta a la revisión de los operadores del sistema. (Comisiones Médicas).

El decreto al intentar abrir ficticiamente el listado por este procedimiento espúreo, sin ninguna garantía para el trabajador, violando elementales garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso e igualdad ante la Ley, pretende también sepultar la doctrina y jurisprudencia que se fue consolidando en estos años que reglamentó el “derecho constitucional de no dañar “ con relación a la perversa redacción del art. 6to de la LRT.

**11.7.** El decreto mantiene la exclusión de la totalidad de los herederos de la víctima, solamente se incluyen a sus padres en caso de ser soltero sin descendientes y en defecto de estos sólo a los familiares a cargo del trabajador.

**En cambio, el dictamen legislativo** dispone ampliar los derechos habientes en los términos del art. 248 de la LCT incluyendo a los herederos instituidos conforme el Código Civil y caso de inexistencia de sucesores del trabajador la indemnización debería ser depositará por el obligado ante el Fondo de Garantía, no como sucede en la actualidad que queda en beneficio a la ART.

**11.8.** Persiste, luego de la sanción del decreto, la archideclarada por los tribunales inconstitucional mutilación del artículo 75 de la LCT, de modo que el incumplimiento patronal a las normas de Higiene y Seguridad solo da lugar a la misérrima alternativa de las prestaciones de la LRT, en contradicción con lo dispuesto por el art. 1109 del Código Civil.

Por el contrario, **la reforma legislativa** restablece la original redacción del art. 75 de la LCT.

**11.9.** Especialmente merecen reproche constitucional el artículo 2do del Decreto, que sustituye la redacción del art. 6to de la LRT, y el artículo 11 del Decreto.

En ambos se establece un procedimiento ante las comisiones medicas para el reconocimiento de lo que se puede considerar como una enfermedad profesional, no incluida en el listado confeccionado por el P.E.N.

Con la confesa finalidad de “desalentar los juicios por fuera de la ley y fundados en el Código Civil” (según Jorge Sappia, ex Secretario de Trabajo, en “Un decreto muy atinado” Clarín 21.01.2001), se establece mediante un procedimiento espúreo la posibilidad de ser considerada “resarcible” aquellas enfermedades que aunque no estuvieran incluidas en el listado “en el caso concreto que la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”.

Según la confesión de este ex encumbrado funcionario nuevamente se agita frente a la sociedad el fantasma de la litigiosidad, aunque el mismo implique la conculcación de

garantías constitucionales, como el debido proceso de defensa en juicio, y la igualdad ante la ley. Este autor pasa alto los numerosos fallos que declararon inconstitucional del procedimiento de la LRT.

Volviendo al análisis del decreto, este delinea para el trabajador o sus derecho habientes un nuevo “desfiladero” por el que deben transitar para efectuar la petición “fundada” ante la Comisión Médica Jurisdiccional “orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos, y actividades con eficacia causal directa respecto a su dolencia”

Se establece una audiencia con presencia del trabajador, el empleador y la ART, producción de pruebas y “peritajes de rigor científico” y “emisión de dictamen jurídico previo”.

No puede dejar de considerarse las peculiares características de este procedimiento, que a pesar de ser contencioso, obliga a la víctima a presentarse desamparada ante la A.R.T. y las Comisiones Médicas, creadas por la Ley 24.241 y ampliada su composición por la L.R.T.

Fruto de las críticas que llovieron estos años y de las inconstitucionalidades declaradas por los jueces, los redactores de este nuevo “esperpento” quisieron darle viso de un proceso judicial con el referido dictamen jurídico, que no es emitido por un órgano independiente con estabilidad interna y externa en sus decisiones, es decir un Juez natural, sino un mero abogado dependiente del P.E.N. De modo que todas las críticas ya efectuadas a las comisiones médicas, a las instancias apelatorias ante el juez federal, la Comisión Medica Central y Cámara Federal de la Seguridad Social, son plenamente trasladables a este simulacro de proceso kafquiano, pero sin Tribunal.

## XII.- ART: OBLIGACIONES SIN SANCIÓN

En otro orden, el decreto en su artículo 1ro. establece nuevamente una serie de obligaciones de las ART, esta vez hacia las empresas llamadas críticas, con obligación de denunciar los incumplimientos a la SRT.

Como ya hemos señalado en otras oportunidades, el hecho de que las ART fueran gestoras con fines privados de lucro, determinó un resultado inverso al postulado por sus autores. El temor a perder a sus clientes asegurados, incumplidores de normas de higiene y seguridad, inhibió a que fueran denunciados a la S.R.T. y que estuvieran debidamente controladas por las ART.

Si no ha variado el sistema de sanciones intrasistémicas por incumplimiento a los deberes a las ART ¿cual será el motivo que suponen los autores del Decreto para que se modifique la conducta de las Aseguradoras en esta nueva etapa?.

En este sentido, **el dictamen legislativo** prevé una reforma sustancial para operar en la “víscera más sensible” que es la única eficaz en un sistema de libre mercado. La misma consiste en que, de ocurrir el supuesto que la ART omitiera comunicar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo incumplimientos patronales a las normas de Higiene y Seguridad, se constituiría solidariamente responsable con el empleador causante del daño al trabajador, más allá de las prestaciones de la L.R.T. y siempre que ella los hubiera debido conocer en el cumplimiento de sus propias obligaciones.

Sin perjuicio, cabe reiterar que “si no se cumplen con las previsiones legales y reglamentarias de la ley de Higiene y Seguridad y dicho incumplimiento no es controlado

ni denunciado por la ART y existe un nexo de causalidad adecuado entre la omisión en la que se ha incurrido y el daño sufrido por el siniestrado genera responsabilidad indemnizatoria de la ART de carácter extracontractual en los términos del artículo 1074 del Código Civil (Acciones Judiciales y Temas Controvertidos Ley de Riesgos del Trabajo, XXV Jornadas de Derecho Laboral, Mar del Plata Noviembre de 1999, Ver sus Anales, página 260, con especial referencia al la sentencia de Primera Instancia del Juzgado Nro. 27 y dictamen del fiscal General de la CNAT en los autos Rivero Mónica Elvira c/Techo Técnica SRL y Cámara del Trabajo Sala X, de Córdoba, 30.04.99, autos Arrieta Hugo Zenón c/Manuel Barrado S.A. s/Incapacidad”)

### **XIII.- OTRAS REFORMAS QUE PROPONE EL DICTAMEN LEGISLATIVO QUE QUEDARON EN EL TINTERO del D.N.U.**

También merecen destacarse otras reformas importantes que no están incluidas en el decreto y que propone el **dictamen legislativo** que pretende ser sepultado en el olvido:

**13.1.** Se otorgan 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, la ART tiene derecho a reclamar ante la Comisión Médica local y en revisión ante la Justicia del Trabajo competente, y de ser inculpable el derecho a la restitución de lo aportado ya sea del empleador o la Obra social del trabajador.

**13.2.** Se redefine el concepto de accidente del trabajo acorde al trabajo moderno 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.

**13.3.** 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 fueron 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.

**13.4.** Se aumentan las multas por incumplimientos a 100.000 pesos y se crea un índice de siniestralidad en base un registro en de la cual se excluyen los datos de las víctimas. Se incrementa la alícuota del empleador que supere el promedio de siniestralidad de la actividad a la que pertenece,

**13.5.** Se hace especialmente responsable a la ART por el déficit en la atención medica del trabajador siniestrado, ya sea por prestaciones insuficientes o carentes de pericia.

**13.6.** Se admiten que bajo la forma de Asociaciones mutuales se puedan otorgar las prestaciones de la LRT cumpliendo los requisitos del autoseguro.

**13.7.** Los trabajadores sólo están obligados en la LRT en los términos de la LCT.

**13.8.** Existe derecho de retención de tareas en caso de peligro inminente para la salud del trabajador.

**13.9.** Obligatoria coordinación de los programas de prevención con un programa de seguridad único en los establecimientos que actúen dos o más empresas.

### **Bibliografía consultada:**

- Guibourg, Ricardo, El precio social de la vida, Derecho del Trabajo, set. 99.
- Arceo Enrique, Evolución de la Siniestralidad y operatoria de las empresas Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, Informe de Avance, noviembre de 2.000, Flacso, Area de Economía y Tecnología.
- Schick, Horacio. La responsabilidad civil en la L.R.T., Revista Derecho del Trabajo, Edit. La Ley Año 1999, pág. 447 y sig.
- Alvarez Eduardo, Fiscal General del Trabajo dictamen formulada en la causa Pérez Liliana
- 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 Nº12, febrero 1996, p. 1340).
- Yves Saint Jours. El conflicto Seguridad social y Seguros privados. Revista contextos nro. 3 pág. 123
- De Virgilis Miguel Angel, Ponencia Al Congreso Nacional de Derecho Nacional de Derecho del Trabajo, San Salvador de Jujuy 1988)
- Alain Supiot " Crítica del Derecho del Trabajo, Colección Informes y Estudios, Editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, pág.90, 91 y sig.
- Sentencia de Primera Instancia "Autos De La Rosa Manuel Jesús c/Guillermo Decker y otros s/Acción civil Sentencia 2529, 31.Julio 2.000. J.N.Trabajo Nro.66.
- Vergara Leandro, Reglas, funciones y Objetivos de la Responsabilidad Civil. Especial Referencia al límite cuantitativo de la responsabilidad civil en el Proyecto de código Civil para el año 2.000.-
- Tomassone Alberto, Exposición en UADE, Mesa Redonda "Ley de Riesgos, Virtudes Defectos y perspectivas", versión transcrita en Revista Riesgo 2.000, prevención Salud y Seguridad) Año 1, Nro. 5, página, 46)
- C.N.A.T. Sala II. Sentencia Nº 86488/99 Autos: "Cymen, Sirla c/Generali Argentina Cía de Seguros Patrimoniales S.A. s/Acción de Amparo, 10.8.99. En esta sentencia se declaró la inconstitucionalidad del pago mediante renta vitalicia ordenando pagar la indemnización intrasistémica de la L.R.T. mediante un pago único por haberse descalificado con base constitucional, para ese caso el pago mediante la renta, dado que la derecho-habiente ha superado los 80 años de edad.
- LT TXX-A pág. 258).

- De Virgilis, Miguel Angel, Ponencia a las Jornadas nacionales del Derecho Laboral organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, Mar del Plata, 1992).
- Riesgos del Trabajo, Informe Anual, Julio 1996-Junio 1997, S.R.T., S.S. Social M.T.S.S.
  - CNAT sala IV, "Sosa José c/ Pugnali Julio", LT XXXII pág. 652/3)
  - Justo López, Norberto O. Centeno, J.C. Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, pág. 688)
  - Conf. Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. III, pág. 1989)
    - CNAT sala X Sentencia definitiva Nro. 8.422, EXPTE. Nº18.318/ 98 (11.876 Juzgado Nº 53, AUTOS:"LIZARRAGA JUAN ELIAS C/ STREITFELD JORGE S/ ACCIDENTE" Buenos Aires, 31/7/00)
  - Conf. Bidart Campos, G., Principios constitucionales de derecho del Trabajo Individual y Colectivo y de la Seguridad social, art. 14 bis separata trabajo y Seguridad Social, set. de 1981, pág. 485).
    - ED T. 83 -231-1979.
    - García Martínez Roberto, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Ad-Hoc, pág. 203
    - Foglia Ricardo, En Debate con el suscripto Sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, en la Asociación Argentina del Derecho del Trabajo, Setiembre de 1999.-
      - C.S.J.N. Noviembre 24-1998, Della Blanca Luis E. y otro c/ Industria Pescarmona S.A.- D.T. 1999, pág. 490).
      - Foglia De Marco, Molas Jurisprudencia sobre la Ley de riesgos del Trabajo, El Derecho, De Palma.-
        - Ferreiros Estela, Doctrina Laboral, Marzo 00, pag. 186.-
        - Dictamen de Mayoría de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación de Reforma a la Ley 24.557.