

Proyecto de reforma a la Ley sobre Riesgos del Trabajo y Decreto del PEN 1720/12. Análisis crítico

Un viraje regresivo en materia de daños laborales: volviendo a 1915 y 1991. Un nuevo actor en la gestión del sistema

Por Horacio Schick

“En el presente artículo se analizan el proyecto de reforma parcial de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) N° 24557, conjuntamente con la sanción del Decreto 1720/2012 del PEN, que reglamenta la constitución de entidades Aseguradoras de Riesgos del Trabajo sin fines de lucro, por medio de la negociación de Convenios Colectivos de Trabajo.”

“Se establece la llamada opción excluyente con renuncia, de modo tal que si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le correspondan por el derecho civil y que no se hayan incluidos en la primera. A su vez si inicia la acción civil está impedido de percibir la indemnización del régimen especial.”

“El Proyecto, en cambio, implicando un retroceso altamente gravoso para las víctimas, establece una opción excluyente con renuncia, que le impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el daño mayor también sufrido, derecho, es decir a una reparación justa que se le reconoce a los demás dañados del ordenamiento jurídico (v. gr. Accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros).”

“También se ha argumentado que la propuesta de la “opción” encuentra su apoyatura en que el trabajador se ve beneficiado en relación con los restantes dañados, amparados por el ordenamiento jurídico, al recibir con automaticidad e inmediatez prestaciones dinerarias y en especie, dentro de un sistema de seguro obligatorio, posibilidad que no gozan las demás personas que sufren siniestros de origen no laboral. Por tal motivo, se esgrime que la renuncia a la reparación integral se ve compensada por esta ventaja que otorga el sistema de riesgos del trabajo. Esta apreciación es errada. Estos conceptos integran el daño emergente, que el régimen civil también exige al causante del daño, aunque con una dilación temporal.”

“...Es insostenible que implícitamente al no mencionarlas se pretenda aceptar, como surge del artículo 5°, que la percepción de la prestaciones provisorias impliquen el ejercicio de la opción por la indemnización tarifada. Sería inducir al trabajador a una nueva trampa legal.”

“El proyecto además acentúa la desprotección de las víctimas, al disponer que en el supuesto de ejercitar la acción por el resarcimiento pleno, la misma deberá dirimirse ante la Justicia Civil, imponiéndole al Juez de este fuero que no deberá tener en cuenta los principios del derecho del trabajo, sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.”

“En el caso de que el damnificado, de acuerdo a esta modalidad, elija el sistema tarifado

de la ley especial y renuncie al régimen del Código Civil, está exonerando de responsabilidad subjetiva a su empleador, en el caso de que éste haya incurrido en culpa o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, en orden a la higiene y seguridad.”

“Si sumamos la instalación de la opción excluyente en la reforma a la LRT con la limitación tarifada del resarcimiento por lesiones en el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial, unificado en un viraje regresivo parecido al de la reforma a la Ley 24557, se configura un nuevo escenario fuertemente perjudicial para los dañados, en abierta contradicción con los planeados artículos 1738 y 1740 del mismo proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, según los cuales el resarcimiento debe comprender la reparación plena, superando el mero lucro cesante, que sólo recompone la fórmula matemática, por la que definitiva y operativamente se opta en el artículo 1746 del mentado proyecto.”

“Conjuntamente con el envío del proyecto de reforma a la Ley 24557, el PEN sancionó el decreto 1720/2012... Se está reglamentando el artículo 42, inciso a), de la Ley N° 24.557, que ya preveía desde 1995 la posibilidad de crear entidades sin fines de lucro entre las cámaras empresarias y los sindicatos...”

“El sector trabajo, a través de sus sistemas de salud, debe hacerse cargo de las prestaciones médicas de los damnificados por accidentes laborales, desnaturalizándose la función primordial de las mismas.”

“Podemos anticipar que este diseño normativo -que en similar medida a la ley original desprotege abiertamente a los trabajadores- incrementará la litigiosidad por los nuevos planteos de inconstitucionalidad que la nueva ley traerá aparejados, como ocurrió con la sanción de la injusta e inconstitucional ley 24557... En definitiva, las leyes, su vigencia y aplicabilidad, dependen de lo que los jueces dicen a propósito de ellas, sin excluir a los abogados que son los dinamizadores principales del mundo jurídico.”

Citar: elDial DC196F

Copyright 2012 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

Archivo > **Doctrina**

Resumen de la Doctrina

[A+](#) [A-](#) | [Guardar](#) | [Copiar](#) | [Imprimir](#) | [Enviar](#)

Proyecto de reforma a la Ley sobre Riesgos del Trabajo y Decreto del PEN 1720/12. Análisis crítico

Un viraje regresivo en materia de daños laborales: volviendo a 1915 y 1991. Un nuevo actor en la gestión del sistema

Por Horacio Schick

“En el presente artículo se analizan el proyecto de reforma parcial de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) N° 24557, conjuntamente con la sanción del Decreto 1720/2012 del PEN, que reglamenta la constitución de entidades Aseguradoras de Riesgos del Trabajo sin fines de lucro, por medio de la negociación de Convenios Colectivos de Trabajo.”

“Se establece la llamada opción excluyente con renuncia, de modo tal que si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le correspondan por el derecho civil y que no se hayan

incluidos en la primera. A su vez si inicia la acción civil está impedido de percibir la indemnización del régimen especial."

"El Proyecto, en cambio, implicando un retroceso altamente gravoso para las víctimas, establece una opción excluyente con renuncia, que le impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el daño mayor también sufrido, derecho, es decir a una reparación justa que se le reconoce a los demás dañados del ordenamiento jurídico (v. gr. Accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros)."

"También se ha argumentado que la propuesta de la "opción" encuentra su apoyatura en que el trabajador se ve beneficiado en relación con los restantes dañados, amparados por el ordenamiento jurídico, al recibir con automaticidad e inmediatez prestaciones dinerarias y en especie, dentro de un sistema de seguro obligatorio, posibilidad que no gozan las demás personas que sufren siniestros de origen no laboral. Por tal motivo, se esgrime que la renuncia a la reparación integral se ve compensada por esta ventaja que otorga el sistema de riesgos del trabajo. Esta apreciación es errada. Estos conceptos integran el daño emergente, que el régimen civil también exige al causante del daño, aunque con una dilación temporal."

"...Es insostenible que implícitamente al no mencionarlas se pretenda aceptar, como surge del artículo 5º, que la percepción de las prestaciones provisionales impliquen el ejercicio de la opción por la indemnización tarifada. Sería inducir al trabajador a una nueva trampa legal."

"El proyecto además acentúa la desprotección de las víctimas, al disponer que en el supuesto de ejercitar la acción por el resarcimiento pleno, la misma deberá dirimirse ante la Justicia Civil, imponiéndole al Juez de este fuero que no deberá tener en cuenta los principios del derecho del trabajo, sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil."

"En el caso de que el damnificado, de acuerdo a esta modalidad, elija el sistema tarifado de la ley especial y renuncie al régimen del Código Civil, está exonerando de responsabilidad subjetiva a su empleador, en el caso de que éste haya incurrido en culpa o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, en orden a la higiene y seguridad."

"Si sumamos la instalación de la opción excluyente en la reforma a la LRT con la limitación tarifada del resarcimiento por lesiones en el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial, unificado en un viraje regresivo parecido al de la reforma a la Ley 24557, se configura un nuevo escenario fuertemente perjudicial para los dañados, en abierta contradicción con los planeados artículos 1738 y 1740 del mismo proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, según los cuales el resarcimiento debe comprender la reparación plena, superando el mero lucro cesante, que sólo recompone la fórmula matemática, por la que definitiva y operativamente se opta en el artículo 1746 del mentado proyecto."

"Conjuntamente con el envío del proyecto de reforma a la Ley 24557, el PEN sancionó el decreto 1720/2012... Se está reglamentando el artículo 42, inciso a), de la Ley Nº 24.557, que ya preveía desde 1995 la posibilidad de crear entidades sin fines de lucro entre las cámaras empresarias y los sindicatos..."

"El sector trabajo, a través de sus sistemas de salud, debe hacerse cargo de las prestaciones médicas de los damnificados por accidentes laborales, desnaturalizándose la función primordial de las mismas."

"Podemos anticipar que este diseño normativo -que en similar medida a la ley original desprotege abiertamente a los trabajadores- incrementará la litigiosidad por los nuevos planteos de inconstitucionalidad que la nueva ley traerá aparejados, como ocurrió con la sanción de la injusta e inconstitucional ley 24557... En definitiva, las leyes, su vigencia y aplicabilidad, dependen de lo que los jueces dicen a propósito de ellas, sin excluir a los abogados que son los dinamizadores principales del mundo jurídico."

Citar: elDial.com - DC196F

Publicado el 10/5/2012

Copyright 2012 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Texto Completo

[Guardar](#) | [Copiar](#) | [Imprimir](#) | [Enviar](#)

Proyecto de reforma a la Ley sobre Riesgos del Trabajo y Decreto del PEN 1720/12.

Análisis crítico

Un viraje regresivo en materia de daños laborales: volviendo a 1915 y 1991. Un nuevo actor en la gestión del sistema

Por Horacio Schick()*

Después de reiterados anuncios oficiales, el Poder Ejecutivo Nacional ha enviado al Senado de la Nación un proyecto de reforma parcial de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) Nº 24557, conjuntamente con la sanción del Decreto 1720/2012 que reglamenta la constitución de entidades Aseguradoras de Riesgos del Trabajo sin fines de lucro, por medio de la negociación de Convenios Colectivos de Trabajo.-

Ambas disposiciones han tenido una cálida acogida por parte de los obligados del sistema,^[1] no así por parte de los especialistas de la materia que vienen criticado seriamente la iniciativa del Poder Ejecutivo.-

También el dirigente sindical y secretario de la CGT no oficialista criticó la propuesta gubernamental^[2].-

En un trámite Express y en una sola sesión, con también una previa y única reunión de la comisión de legislación laboral, el Senado aprobó el 4 de octubre a la madrugada y remitió a Diputados el proyecto que se propone analizar a continuación.-

La media sanción en el Senado, por imposición de la mayoría abrumadora oficialista, fue aprobada sin modificarse una sola coma a la iniciativa enviada por el Poder Ejecutivo Nacional, a excepción del mantenimiento de dos incisos del artículo 39, que había sido inicialmente propuesto derogar en su totalidad.-

En el apuro en que se formulan y tratan los proyectos también se habían derogado los incisos 4 y 5 del artículo 39 de la LRT a través del artículo 17 del proyecto oficial, lo que era una incoherencia con el ordenamiento jurídico general, que fue registrada por el oficialismo, al final de la sesión.-

El Senador Pichetto propuso entonces mantener vigente estos incisos, manteniendo la derogación de los 1,2 y 3 del artículo 39 de la Ley 24.557, de modo que fue aprobado el proyecto del PEN íntegro con la sola modificación del artículo 17, que mantuvo el artículo 39 en sólo dos incisos de la LRT original:

Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.-

En los supuestos de los apartados anteriores, la ART o el empleador autoasegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado.-

Finalmente, con esta única modificación el oficialismo impulsor del proyecto obtuvo el apoyo de 41 votos, contra 19 que rechazaron la propuesta, compuestos por todos los legisladores del radicalismo, el Frente Amplio Progresista (FAP) y sectores del peronismo disidente.-

I. Proyecto de reforma a la LRT

Sobre el proyecto de reforma a la LRT las notas más destacadas del mismo son:

1.1. Responsabilidad civil

Se establece la llamada **opción excluyente con renuncia** de modo tal que si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le correspondan por el derecho civil y que no se hayan incluidos en la primera.-

A su vez si inicia la acción civil está impedido de percibir la indemnización del régimen especial.-

Así lo dice textualmente el proyecto en su artículo 4º, párrafo tercero, cuando señala: *El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.-*

Esta imposición constituye un viraje regresivo que contradice abiertamente la jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación del fallo "Aquino" (elDial.com - AA242F), que consagró en forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el artículo 19 de la Constitución Nacional, al mismo tiempo que declaraba inconstitucional el artículo 39, párrafo primero, de la ley 24557, que sólo habilitaba la vía civil en el supuesto inexistente de encuadrarse la conducta del empleador en la intencionalidad dolosa de dañar descrita en el artículo 1072 del Código Civil.-

De los fallos "Aquino" ([elDial.com - AA242F](#)), conjuntamente con "Llosco" ([elDial.com - AA3E03](#)), se deriva claramente que el trabajador que haya sufrido daños no resarcidos por la ART , por no estar contemplados en el referido régimen tarifado, puede demandar al empleador esos plus perjuicios, si es que se acreditan los presupuestos de la responsabilidad civil, sin perjuicio de conservar el derecho de percibir a cuenta la indemnización especial por incapacidad permanente, que es irrenunciable para el damnificado (Art. 11 LRT).-

En el escenario jurisprudencial vigente, aceptada unánimemente la inconstitucionalidad de la veda al acceso a la reparación civil prevista en el artículo 39 párrafo 1º de la Ley 24.557, nada impide a la víctima accionar directamente contra el dañador en procura de la reparación integral, e intentar previa o conjuntamente el cobro de la tarifa contra la aseguradora. En conclusión, existen hasta ahora varios caminos posibles, todos igualmente válidos.-

El trabajador puede demandar civilmente al empleador planteando la inconstitucionalidad del artículo 39, párrafo primero, de la LRT , sin perjuicio de reclamar por la vía sistémica a la ART , en forma previa o simultánea, el cobro de las indemnizaciones tarifadas de la LRT.-

Pero también, en virtud de la doctrina de la Corte Suprema en los casos "Castillo" ([elDial.com - AA23AE](#)), "Venialgo" y "Marchetti", se puede acumular en la misma acción judicial laboral contra el empleador la dirigida contra la ART, para la percepción de las llamadas prestaciones dinerarias de la ley.-

En cualquiera de las opciones que se transiten queda definido que la percepción de las prestaciones tarifadas de la LRT , aun sin reservas, no impide el planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1º de la LRT.-

El Proyecto, en cambio, implicando un retroceso altamente gravoso para las víctimas establece una opción excluyente con renuncia, que le impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el daño mayor también sufrido, es decir a una reparación justa que se le reconoce a los demás dañados del ordenamiento jurídico (v. gr. Accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros).-

Esta nueva regulación propuesta por el PEN se ve agravada porque se le impone al damnificado una espera de modo tal que sólo podrá promover una acción judicial, una vez notificado por los órganos administrativos del sistema de la propuesta indemnizatoria del régimen especial.-

Esta restricción temporal para ejercitar libremente su derecho constitucional a recurrir a la justicia, configura una práctica que abusa del estado de necesidad del trabajador, induciéndolo a cobrar el ofrecimiento de la aseguradora sin un conocimiento pleno de esa percepción, determina la pérdida del derecho a un resarcimiento integral.-

Todo ello con el agravante que el trabajador carece en esas instancias privadas y/o administrativas de asesoramiento letrado, vulnerándose entonces su derecho de defensa en juicio garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.-

Cuando se menciona la tradición de 1915, como fundamento para regresar al sistema de "opción" vigente hasta 1995, están salteando precisamente en su análisis la jurisprudencia de la Corte Suprema , en especial los fallos "Aquino" ([elDial.com - AA242F](#)), "Díaz c/Vaspia" ([elDial.com - AA323D](#)), "Llosco" ([elDial.com - AA3E03](#)) y "Aróstegui" ([elDial.com - AA4697](#)), que han superado las limitaciones de la ley de 1915 y han desarrollado, en todo caso, una nueva tradición: la constitucionalización definitiva del principio de no dañar, que también se aplica a los damnificados laborales, equiparando a los trabajadores a todos los habitantes de la Nación Argentina.-

También se ha argumentado que la propuesta de la "opción" encuentra su apoyatura en que el trabajador se ve beneficiado en relación con los restantes dañados, amparados por el ordenamiento jurídico, al recibir con automaticidad e inmediatez prestaciones dinerarias y en especie, dentro de un sistema de seguro obligatorio, posibilidad que no gozan las demás personas que sufren siniestros de origen no laboral. Por tal motivo, se esgrime que la renuncia

a la reparación integral se ve compensada por esta ventaja que otorga el sistema de riesgos del trabajo.-

Esta apreciación es errada. Estos conceptos integran el daño emergente, que el régimen civil también exige al causante del daño, aunque con una dilación temporal.-

Precisamente en el considerando 5º del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni, se señaló que en la comparación del régimen de la LRT con el del Código Civil, "cuadra advertir, a los efectos de dicha comparación, que las restantes prestaciones de la LRT, las llamadas "en especie" (Art. 20, inc. 1 a, b y c), nada agregan a lo que el régimen civil hubiese exigido al empleador (v. gr. Fallos: 308:1109, 1116, consid. 8º). Otro tanto correspondería decir si se quisiera integrar al plexo de prestaciones, las previstas para la situación de incapacidad laboral temporaria y de provisionalidad de la incapacidad laboral permanente total (LRT, arts. 13 y 15, inc. 1, primer párrafo)".-

En definitiva, el beneficio de cumplir con los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por un sistema tarifado de riesgos del trabajo (cubriendo con prontitud el "daño emergente"), de ninguna manera puede convalidar la decisión carente de juridicidad de privar al damnificado laboral de tener la posibilidad de acceder a la justicia para reclamar la reparación integral, si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil.-

Nada impedía al oficialismo elevar las prestaciones dinerarias de la LRT, como se efectuó con el dictado del decreto 1694/09, porque el propio artículo 11, inciso 3, del mismo cuerpo legal autoriza efectuar estas mejoras por decreto. De modo tal que mejorar tibiamente dichas indemnizaciones, no puede justificar el retroceso inequívoco que significa para los damnificados la reinstalación de la "opción excluyente con renuncia".-

El verdadero fundamento de la iniciativa, cuya clave de bóveda es aniquilar la jurisprudencia de la Corte Suprema, que constitucionalizó el "deber de no dañar", es el "enfoque económico del derecho", que coloca una mirada preferente no ya en las víctimas de daños injustamente sufridos, sino en los "dañadores", en las empresas, que por la índole de su actividad son proclives a producir daños, pretendiendo disminución de la responsabilidad indemnizatoria, para supuestamente estimular la producción y la generación de empleo.-

Se trata de los mismos argumentos utilizados para justificar la flexibilidad laboral en la década del 90 (y la propia sanción de la LRT), cuya vigencia no impidió la recesión y finalmente el fenomenal colapso económico de principios de este siglo.-

Por lo tanto, estos argumentos deslegitimados por la realidad, carecen hoy de fuerza de convicción.-

Sin embargo fueron reflatados en la sesión del Senado del día 3 de octubre y madrugada del 4, a la cual asistí, donde se escuchó como el propio jefe de la bancada del Frente para la Victoria, Senador Miguel Ángel Pichetto repetía esta argumentación al sostener, palabras más palabras menos, *que la sanción del proyecto iba a traer seguridad jurídica, atraer las inversiones productivas y permitirá a las pymes contratar personal, a lo que hasta ahora están inhibidos por escenario jurisprudencial actual.*

Entre otros, el Senador Gerardo Morales, (UCR) -no fue el único orador que cuestionó estas expresiones- pero recuerdo claramente que le respondió: *esto es neoliberalismo, son los mismos argumentos de los tan cuestionados", y del Ministro de economía de entonces, el país viene creciendo desde hace ocho años, mientras subsistían los derechos que hoy se conculcan al revertir el acceso directo a la justicia y a la reparación integral conferidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema, de modo que no son sustentables.*

Como se observa, se repiten críticas mediáticas y metajurídicas que vinculan la jurisprudencia del más alto tribunal de la Nación, con el aumento desproporcionado del índice de los pleitos y con la imposibilidad de las empresas de asumir los costos indemnizatorios y seguir produciendo. Como si el funcionamiento del sistema productivo estuviese condicionado por el

acceso a la reparación integral de los daños sufridos por los trabajadores.-

Pero no se menciona que el aumento de los juicios existente está directamente vinculado con la alta siniestralidad laboral existente en nuestro país.-

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) verifica, sólo en el sector formal, más de 650.000 siniestros del trabajo anuales. A dicha cifra habría que adicionarle otro 35 %, proveniente de los siniestros ocurridos en el sector informal, lo que totalizaría la existencia aproximada real de 900.000 eventos dañosos anuales. A su vez una porción significativa de las acciones judiciales se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART, ni por las comisiones médicas, corroborado el infrarregistro de estas afecciones originadas en el trabajo que caracteriza al sistema vigente, que sólo reconoce en las estadísticas oficiales un 2% de enfermedades, cuando en la pirámide de la siniestralidad la OIT ha considerado que la existencia de enfermedades laborales es muy superior a los accidentes.-

Existe por lo tanto un nivel razonable de acciones judiciales en trámite propios de un sistema democrático con división de poderes, donde el acceso a la justicia es un derecho fundamental.-

Este escenario es similar a los siniestros por accidentes de tránsito, también de carácter masivo, donde se aseguran sin inconvenientes los riesgos, y las víctimas gozan del acceso irrestricto a la justicia para reclamar el resarcimiento pleno de los daños padecidos. A nivel comparativo, cabe destacar que la rama de la responsabilidad civil de seguros generales tiene un índice de litigiosidad muy superior al de riesgos del trabajo.-

La previsibilidad por los resultados de sentencias civiles se resuelve, no cercenando derechos de raigambre constitucional, sino sencillamente a través del aseguramiento **diferenciado y obligatorio de la responsabilidad civil**, con independencia de la subsistencia del seguro también obligatorio por el régimen especial.-

Hace ya mucho tiempo Eduardo Álvarez criticó a los autores que se obsesionaban en hallar ventajas a la LRT por sobre la normativa común, dándole mucha trascendencia a las prestaciones en especie del artículo 20 de la LRT. Señaló que el "derecho a estas prestaciones también lo tienen, más allá de sus facetas temporales de concreción todas las víctimas de ilicitudes en el Derecho de Daños, porque está comprendido en el concepto mismo de reparación integral y en la subespecie del daño emergente. La víctima de un accidente de tránsito producido por la negligencia del que conduce también tiene derecho a que se le paguen los remedios, los tratamientos médicos e incluso la jurisprudencia ha admitido condenas a solventar rehabilitaciones".[3]

Desde una visión más conservadora el Dr. Miguel Ángel Maza afirma que el régimen de opción no es inconstitucional, pero igualmente no deja de cuestionarlo, cuando señala: *Lo esperable hubiese sido a esta altura del siglo y de la evolución del derecho en el mundo entero avanzar hacia el cúmulo sucesivo de acciones, que sin lugar a dudas resultaría mucho más equitativo y adecuado en el marco de los principios del derecho del trabajo y de la política social, incluyendo dentro de éstos últimos al principio de progresividad (3). Por otra parte, el cúmulo de acciones fortalecería el sistema de la ley 24.557, mientras que la opción renunciativa lo debilitará progresivamente. Cuanto menos era esperable que se hubiese exigido para validar la opción el patrocinio letrado, que significaría al menos un avance en relación al régimen de opción de los arts. 17 de la ley 9688 y 16 de la ley 24.028 y aseguraría que la elección que los trabajadores puedan hacer sea con pleno conocimiento de aquello por lo que optan y de lo que renuncian*[4].-

Por nuestra parte entendemos que, esta cuestión ha sido largamente discutida y la jurisprudencia de la CSJN ha determinado doctrinas definitivas y clarificadoras en los precedentes "Aquino" ([elDial.com - AA242F](#)), "Losco" ([elDial.com - AA3E03](#)) y "Cachambí", de modo que no existe margen de interpretación alguno para sostener que la aceptación o percepción del damnificado o sus derechohabientes de las prestaciones reguladas en la ley especial, les impide el acceso a la vía de la acción civil.-

Finalmente no podemos dejar de llamar la atención respecto a la grave omisión establecida en

el artículo 5° del proyecto que dice: *La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT o sea complementaria por Gran Invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el artículo precedente.*-

Esto significa, que la percepción de los salarios por incapacidad laboral temporaria y la asignación por gran invalidez, así como la percepción de las prestaciones del artículo 20 de la LRT no implican ejercicio de la opción, pero se han omitido incluir las Prestaciones por incapacidad permanente provisoria que benefician a los damnificados con más de 50% de incapacidad hasta la total obrera, que pueden extenderse a 60 meses (36 obligatorios y 24 optativos). Esta provisoriedad excluyente para las altas incapacidades es una prestación que se otorga a esta categoría de dañados laborales, en la espera de una mejoría o empeoramiento definitivo de su grado de minusvalía. Estas prestaciones tienen carácter salarial, pues se acceden conjuntamente con las asignaciones familiares y sólo luego de su agotamiento se convierte en definitiva la incapacidad permanente. Recién entonces - interpretando la inteligencia del proyecto- estaría habilitado el trabajador para cobrar las prestaciones dinerarias permanentes o en todo caso ejercitar la opción excluyente por la vía civil.-

Es insostenible que implícitamente al no mencionarlas se pretenda aceptar, como surge del artículo 5°, que la percepción de las prestaciones provisorias impliquen el ejercicio de la opción por la indemnización tarifada. Sería inducir al trabajador a una nueva trampa legal.-

Si la percepción de la ILT, no se acepta como opción por el régimen tarifado, porque es aceptado que no constituye una indemnización, sino una sustitución de ingresos mientras duran las curaciones y tienen un carácter salarial. Similar naturaleza poseen las prestaciones por incapacidad permanente provisoria, de modo que su percepción no puede ser interpretada como un ejercicio en favor del régimen especial. Sobre todo porque a estos niveles de incapacidad, siendo provisorias, no pueden reclamar la incapacidad definitiva y ni siquiera está agotado el procedimiento administrativo obligatorio que reivindica el proyecto para el ejercicio de la opción, establecido en el proyecto.-

1.2. Aplicación de los principios y competencia de la Justicia Civil

El proyecto además acentúa la desprotección de las víctimas al disponer que en el supuesto de ejercitar la acción por el resarcimiento pleno, la misma deberá dirimirse ante la Justicia Civil, imponiéndole al Juez de este fuero que no deberá tener en cuenta los principios del derecho del trabajo, sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil. (Redacción idéntica a la ley 24028 sancionada en 1991).-

Esta propuesta que adopta también el criterio de la propia LRT y contradice la copiosa jurisprudencia que determinó la competencia laboral en las acciones civiles durante la vigencia de la Ley 24.557, declarando inaplicable el artículo 46 inciso 2 de la LRT, que también determina que *Para la acción derivada del artículo 1072 del Código civil en la capital Federal será competente la Justicia Civil.*[5]

Esta norma procesal que aparta del conflicto jurídico laboral derivado de un infortunio laboral del juez natural, acentúa la desigualdad que afecta al trabajador en el marco del contrato de trabajo.-

Estas particularidades son conocidas por el juez del trabajo, pero resultan ajenas al fuero civil, donde se litiga por cuestiones patrimoniales, sucesiones, locaciones, etc., absolutamente diferentes al contexto en el que se desenvuelven las relaciones laborales. Incluso, allí rige el procedimiento civil y comercial y, especialmente, la caducidad de instancia, carece de impulso de oficio, y el proceso es más lento y con un rigorismo formal que no se aplica en el fuero laboral. El procedimiento laboral, en cambio, con su especificidad, reconoce la 'hiposuficiencia' negocial manifiesta de una de las partes en el contrato de trabajo, y que también se mantiene en el proceso judicial.-

En este sentido fueron elocuentes en la sesión del Senado del 3 de Octubre, cuando el

Senador puntano del peronismo disidente recordó a la bancada oficialista: *que luego de que el General Perón creara el fuero laboral en 1944 esta disposición procesal de derivar las acciones al fuero civil, desnaturalizaba la esencia de la doctrina peronista defendida.*-

Recordemos una vez más que durante la vigencia de la ley 9688 las acciones judiciales por infortunios laborales fundadas en el derecho civil tramitaron sin discusión ante la Justicia del Trabajo. Es decir la innovación es regresiva por el ángulo que se la quiera mirar.-

En el derecho del trabajo la autonomía de la voluntad se ve fuertemente restringida, ya que la dependencia laboral introduce un marco jurídico que modifica sustancialmente la igualdad que rige en el derecho privado de raíz romanista, y el trabajador no está en condiciones de negociar su situación remunerativa y contractual. Este escenario de desigualdad se agrava en el contexto de un infortunio laboral.-

Por otra parte la Corte Suprema en el *leading case* "Aquino" ([eIDial.com - AA242F](#)), en especial, en el considerando 3º del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni se expresó con toda precisión que: "Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere*, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación". A ello se yuxtapone, que "la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil sólo consagra el [citado] principio general", de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto "a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica ("Gunther c. Estado Nacional", Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109)". Similares consideraciones se efectúan en el considerando 6º de los doctores Belluscio y Maqueda; y en el considerando 6º del voto de la doctora Highton de Nolasco.-

En otras palabras, la aplicación de la regulación de la responsabilidad subjetiva y objetiva determinada por el Código Civil no es otra cosa que la expresión del citado "principio general" enunciado en la Constitución, aplicado a todas las ramas del ordenamiento jurídico y, con mayor razón, en el ámbito de las relaciones laborales, donde -como es sabido- la exposición a las situaciones de riesgo por parte de los trabajadores es un hecho cotidiano.-

En sentido contrario a lo dispuesto por el proyecto entendemos que el régimen de responsabilidad civil aplicable a una acción laboral por daños y perjuicios, no deja de integrarse al sistema jurídico laboral y, por ello, el Juez deberá tamizar la aplicación del derecho común de acuerdo con los principios generales del Derecho del Trabajo y, en especial, aplicando diversas normas de la LCT cuando ello correspondiere.[6]

En esta línea de pensamiento Fernández Madrid señaló que "cuando debe acudir a otra rama del derecho para suplir un vacío normativo en el ámbito laboral, las normas respectivas deben ser interpretadas a la luz de los fines propios del derecho del trabajo [...] debe manejarse con mucha prudencia la normativa civil, y cuidar en todos los casos que la interpretación y alcances que se dé a su inserción en la relación laboral respondan a los principios" del derecho del trabajo".[7]

El reconocimiento constitucional que ha efectuado la Corte Suprema en vistas a que el trabajador pudiera recuperar, en forma amplia y sin restricciones, el derecho a la reparación integral que regula el Código Civil por los daños sufridos como consecuencia del empleo bajo relación de dependencia, de ninguna manera significa transformar la relación laboral en una relación civil; el accidente sigue siendo un accidente del trabajo, el patrono sigue siendo el patrono, el trabajador sigue siendo el trabajador; y los principios generales del derecho del trabajo deberán seguir aplicándose en esa relación.[8]

Completando este pensamiento, De la Fuente refiere que la modificación del derecho civil para adaptarlo a las exigencias de los derechos especiales -a través de la aplicación analógica- constituye uno de los principales medios o técnicas de que disponen los jueces para complementar, perfeccionar y hacer progresar los derechos particulares.[9]

El proyecto al imponer la competencia civil, la desestimación de la aplicación de los principios

especiales del Derecho del Trabajo y su sustitución por los propios del derecho civil, se aparta de añeja doctrina y de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal.-

Su inconstitucionalidad en este aspecto procesal y sustancial es también manifiesta.-

1.3. Renuncia a título gratuito

Desde otro ángulo, la imposición al trabajador a que renuncie a la acción civil, para percibir de la ART solamente la indemnización tarifada, determina que el empleador se ve liberado a cambio de nada de su obligación de reparar daños causados por su responsabilidad.-

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

Por un acto unilateral y abstracto se produce la extinción del derecho o la ventaja jurídica que el trabajador poseía.-

El régimen de opción determina, que el empleador, puede llegar a no estar obligado a asumir responsabilidad personal alguna frente a la víctima cuando desatiende las normas de seguridad. Este criterio es similar al cuestionado artículo 39, párrafo primero, de la ley vigente.-

Es decir, en el caso de que el damnificado, de acuerdo a esta modalidad, elija el sistema tarifado de la ley especial y renuncie al régimen del Código Civil, está exonerando de responsabilidad subjetiva a su empleador, en el caso de que éste haya incurrido en culpa o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, en orden a la higiene y seguridad.-

El otorgar irrelevancia a una conducta negligente, descuidada e imprudente del obligado, atenta contra el concepto mismo de obligación. Si se está promoviendo de forma directa, de que cualquiera sea la magnitud de la indolencia del responsable tiene una alta probabilidad de que no se lo hará responsable, (por la inducción a la opción por la indemnización del régimen especial) el vínculo obligatorio pierde seriedad al promover una verdadera invitación al incumplimiento.[10]

No es constitucionalmente sostenible que se combine tarifación con eximición de culpa subjetiva.-

Como sustento de la opción excluyente, sólo se han escuchado razones de orden metajurídico como los costos del aseguramiento y el aumento de la litigiosidad. Dichos argumentos no se condicen con la realidad. La opción es simplemente una pretensión interesada de los obligados del sistema a la cual se allanan los poderes del estado. Sin ningún sustento constitucional; ni siquiera se lo esboza.-

Es un mero criterio legislativo que violenta las garantías constitucionales de reparación integral del daño y una nueva discriminación social en perjuicio del damnificado laboral, de similar magnitud que el denostado artículo 39 párrafo 1º de la Ley 24557.-

El seguro de riesgos del trabajo tiene actualmente un costo equivalente al 3% promedio de la masa salarial, porcentaje fijado como deseable al inicio del funcionamiento del sistema.-

Los mayores daños, se cubren adecuadamente con un seguro obligatorio de la Responsabilidad civil, de modo que al universalizarlo se garantiza al damnificado por la seguridad del cobro y al empleador se le da previsibilidad y un costo menor por la masividad de un seguro de estas características.-

Por este motivo el seguro civil no debe ser optativo como establece el Proyecto del Poder Ejecutivo (Artículo 7º del proyecto).-

En esta dirección por la Resolución N º 35520/11 de la Superintendencia de Seguros de la

Nación (SSN) se ha regulado el seguro voluntario por responsabilidad civil por accidentes del trabajo. Sin embargo, las limitaciones y exclusiones de cobertura en el sistema diseñado han conspirado contra el éxito del mismo, a los fines de operar, en definitiva, como todo seguro debiera: un método racional de acotar los riesgos. Las limitaciones exorbitan los beneficios y exclusiones de coberturas de las aseguradoras civiles, en desmedro de las garantías que lógicamente buscan los empleadores en resguardo de los riesgos que sus actividades productivas generan en sus trabajadores. En otras palabras, en una redacción compleja y de textura abierta, la resolución de la SSN promueve una cobertura que desampara al empleador en numerosos flancos litigiosos.-

Por este motivo esta regulación no ha tenido éxito y corresponde su sustitución por una cobertura de seguro civil completa y obligatoria. Al ser universal acotara los costos del aseguramiento y conjugará las garantías constitucionales de los damnificados, con el lógico deseo de previsibilidad de los empleadores que adopten este seguro por la responsabilidad civil complementario del tarifado del régimen de la ley especial.-

1.4. Régimen especial

La indemnización por Incapacidad Permanente Definitiva (IPD) continúa fundándose en el Valor Mensual del Ingreso base (artículo 12 LRT) diseñado originalmente por la Ley 24557. O sea, se mantiene el criterio errado de computar, exclusivamente, las sumas sujetas a la cotización de la seguridad social, cuando existe una serie de ingresos no remunerativos que no están sujetos a aportes, pero que el trabajador recibe como ingreso.-

Si bien el decreto 1694/09 estableció como base de cálculo y ajuste de la Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) y la Incapacidad Permanente Provisoria (IPP) el criterio establecido por el artículo 208 de la ley 20744 (t.o.), ni el decreto 1694/09 ni el proyecto del PEN ha trasladado esta pauta para el cálculo de las indemnizaciones permanentes de carácter definitivo.-

Como fórmula de ajuste de la IPD, en lugar de aplicar ese mismo método de cálculo y ajuste mensual del artículo 208 de la LCT -que se seguirá aplicando para la ILT e IPP por la ratificación de la vigencia del decreto 1694/09-, se propicia la adopción del coeficiente RIPTE con reajuste semestral. Esto, implica un perjuicio para las víctimas, que no percibirán como base indemnizatoria el mismo ingreso actualizado con los aumentos, adicionales, beneficios e incrementos del puesto de trabajo en el que sufrieron el accidente, sino un índice general difuso que sólo contempla las remuneraciones sujetas a aportes previsionales.-

En consecuencia, las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva se seguirán calculando conforme al criticado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) fijado por el artículo 12 de la ley original, más la variación semestral del RIPTE que no refleja el aumento que hubiera beneficiado al trabajador de no sufrir el evento dañoso, mientras que la IPP e ILT se seguirán *liquidando, calculando y ajustando* por el artículo 6º del decreto 1694/09. Esta discriminación carece de toda razonabilidad.-

Tampoco se modificaron las fórmulas aritméticas que sirven de base para el cálculo de las indemnizaciones permanentes, como proponían diversos proyectos legislativos como por ejemplo, elevando el coeficiente de 53 a 70 y el coeficiente de edad a 75, ya que 65 es un módulo previsional no aplicable a la reparación de los daños laborales.-

El único aumento visible de la tarifa es el 20 % en compensación por cualquier otro daño que sufriese el damnificado.-

Por otro lado, se reajustan conforme el índice RIPTE desde enero de 2010 los exiguos pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único fijados en el decreto 1694/94, que en este último caso, sólo corresponden a las altas incapacidades superiores al 50 por ciento y benefician, aproximadamente, al 2 % de los damnificados.-

Hemos escuchado como defensa de la propuesta oficial de que el Proyecto establece un plazo perentorio de quince (15) días para que se pague la indemnización tarifada de la LRT, a fin de

asegurar la intangibilidad del pago prometido por el sistema legal,[11] lo que es un mero eufemismo.-

La LRT vigente ya establece claramente en su artículo 43 apartado 1 *que el derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo.*-

La obligación ya existía. El plazo del proyecto es una tautología y un recurso meramente semántico y decorativo para demostrar un interés por las víctimas que se perjudican por el fuerte retroceso general que implica el Proyecto.-

El plazo de quince días podrá ser realmente operativo en caso de muerte, ya que en los demás casos de incapacidades parciales o totales, existen conflictos de diversa índole sobre causalidad, grado de incapacidad y valores de ingresos, que determinan conflictos jurídicos que normalmente implican una dilación mayor, ante la ART los órganos administrativos o la vía judicial. A menos que se pretenda un allanamiento rápido e incondicional del damnificado a la propuesta de la aseguradora y se lo homologue prontamente ante las Oficinas de Homologación y Visado dependientes de la SRT.-

II. Tarifación del daño en materia de lesiones en el proyecto de reforma al Código Civil

El subsistema de daños laborales argentino y el sistema de daños en general, también se encuentran en una nueva encrucijada, por cuanto el proyecto de reforma al Código Civil, en tratamiento en el Senado Nacional, establece como fórmula de resarcimiento para los supuestos de lesiones la criticada fórmula "Vuoto" ([elDial.com - AA5608](#)).-

En efecto el artículo 1746 del proyecto enviado al Senado, establece que en los resarcimientos por lesiones (hechos masivos como son los accidentes de tránsito y laborales) se opta por cuantificar los daños utilizando una fórmula matemática.-

El artículo 1746 establece que: *en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.*-

Este cálculo aritmético, conocido como fórmula "Vuoto" ([elDial.com - AA5608](#)), fue seriamente cuestionado por la Corte Suprema en el célebre y ya citado fallo "Aróstegui" ([elDial.com - AA4697](#)), donde expresó que para evaluar el resarcimiento pleno del daño fundado en el derecho civil no se deben aplicar fórmulas matemáticas.-

Si sumamos la instalación de la opción excluyente en la reforma a la LRT con la limitación tarifada del resarcimiento por lesiones en el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial, unificado en un viraje regresivo parecido al de la reforma a la Ley 24557, se configura un nuevo escenario fuertemente perjudicial para los dañados, en abierta contradicción con los planeados artículos 1738 y 1740 del mismo proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, según los cuales el resarcimiento debe comprender la reparación plena, superando el mero lucro cesante, que sólo recompone la fórmula matemática, por la que definitiva y operativamente se opta en el artículo 1746 del mentado proyecto.-

Por otra parte esta observación no se subjetiva del autor. En el mensaje de elevación del Proyecto de reforma a la LRT , por parte del Poder Ejecutivo Nacional se expresa textualmente: *En materia resarcitoria, se han considerado los lineamientos vertidos para esa función en la reforma propuesta recientemente al Código Civil.*-

III. Ratificación del procedimiento especial

El artículo 4º del Proyecto insiste en que los damnificados deben cumplir con el procedimiento administrativo previo a promover la acción especial o fundada en el derecho común : *Los obligados por la Ley N °24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los 15 (QUINCE) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.-*

No se contempla la doctrina de la Corte sentada en los casos "Castillo" ([elDial.com - AA23AE](#)), "Venialgo" y "Marchetti" que declaró inconstitucional este procedimiento obligatorio - que lo convirtió en voluntario para el trabajador-, y se insiste con estas reglas procesales claramente destinadas a apartar a los jueces naturales del trabajo sustituidos por médicos, insistiendo con la vía federal cuestionada por la jurisprudencia referida del más alto Tribunal de la Nación.-

Recordemos que las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Castillo" ([elDial.com - AA23AE](#)), "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inciso 1º de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, es doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT , al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT , sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas.-

Es decir, en la actualidad, las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias. Estos fallos determinan una instancia superadora de la notable desigualdad sufrida por los trabajadores que debían presentarse solos, sin defensa letrada, enfrentando las estructuras de las compañías aseguradoras y sometiendo a la decisión de las cuestionadas comisiones médicas y, en caso de disconformidad, recorrer el largo camino ante órganos distantes, federales e inespecíficos como son la Comisión Médica Central o la Cámara Federal de la Seguridad Social.[12]

De acuerdo con el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional , el Estado federal tiene la facultad de dictar los códigos de fondo, no pudiéndose alterar las jurisdicciones locales. La competencia federal es, de por sí, restrictiva de excepción y con atribuciones limitadas a los supuestos del artículo 116 de la Constitución Nacional. Siendo el conflicto de accidentes de trabajo una cuestión de derecho común, el Estado nacional no puede invadir la facultad de las provincias sustrayéndose de intervenir a las justicias locales, ya que las provincias no han delegado en el Estado federal su potestad de reglar el procedimiento y la jurisdicción, que debe intervenir en los accidentes y enfermedades laborales. "Podría aceptarse la competencia federal cuando existan 'necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad'" (considerando 5º, caso "Castillo" ([elDial.com - AA23AE](#))).-

La LRT no satisface este último requisito, ni siquiera tiene disposición alguna que declare federal el régimen de reparaciones de accidentes del trabajo. La Ley de Riesgos del Trabajo alteró las reglas constitucionales en materia procesal, lo que es ratificado por el proyecto al sostener e imponer la actuación de las comisiones médicas locales y Central y las oficinas de visado y homologación, todas dependientes y designadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, ente autárquico de carácter federal dependiente del Ministerio de Trabajo de la Nación (artículo 35 LRT).-

Esta obligación de recurrir a las CCMM, obstruye el acceso directo, rápido del trabajador a la justicia especializada, ya que los infortunios del trabajo no son ni más ni menos que un conflicto jurídico de naturaleza laboral.-

Menos tiene sentido el mantenimiento de la Comisión Médica Central que constituye un órgano dilatorio innecesario, y debería actuar en revisión la justicia laboral ante la decisión de la comisión médica local, y no diferir nuevamente al ente Central.-

La víctima laboral que debe enfrentarse a estructuras complejas como las ART y las comisiones médicas, carece de asesoramiento letrado frente a un procedimiento técnico complejo, lo que afecta su derecho de defensa en juicio.-

Deberían sólo existir Comisiones Médicas voluntarias con exclusiva facultad para determinar el carácter y grado de la incapacidad y el contenido de las prestaciones en especie, con amplia facultad de revisión de su dictamen por parte de la Justicia. El procedimiento voluntario ante Comisiones Médicas Locales beneficiaría al trabajador, quien podría optar por recurrir directamente ante la Justicia, sin ninguna otra intervención previa de instancia administrativa. La Justicia ofrece garantías de objetividad que no brindan los órganos administrativos sui generis, como los diseñados en el anteproyecto. Uno de los componentes principales del acceso a la Justicia es, precisamente, el ingreso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional (arts. 25 y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos).-

Esta imposición se agrava por cuanto a diferencia del escenario vigente, el trabajador no podrá accionar por el resarcimiento integral fundado en derecho civil, si no agota este cuestionado proceso administrativo.-

Consideramos como un inconveniente el hecho de diferir a órganos administrativos, la decisión de cuestiones vinculadas al derecho social de tipo contencioso jurisdiccional, asuntos que deben ser resueltos por tribunales conforme el orden constitucional, siendo loable este criterio que parece ser el de la Corte Suprema, a partir de lo resuelto en el caso "Ángel Estrada" ([elDial.com - AA28BE](#))[13]. Esta afirmación también fue ratificada en la sentencia "González, Protacio" ([elDial.com - AA481A](#)) al señalarse que "la determinación del carácter laboral del accidente o profesional de la enfermedad, y la relación causal con el factor laboral, constituyen materias que exceden notoriamente la competencia brindada por los conocimientos médicos, y requieren indudablemente un conocimiento técnico-jurídico del cual los médicos, más allá de su buena voluntad e incluso de sus inquietudes culturales, carecen".[14]

Según lo establecido en el artículo 31 del decreto 717/ 96, la expresión de agravios no podrá fundarse en hechos no alegados en la instancia anterior, razón por la cual la asistencia letrada en la elaboración de este escrito no basta para suplir las serias limitaciones fáctico-jurídicas de la etapa procesal anterior, donde el trabajador o sus derechohabientes carecieron de patrocinio letrado obligatorio. De allí que la intervención del abogado, recién en el escrito de expresión de agravios, pueda ser considerada en la inmensa mayoría de los casos tardía e irreparable para los derechos de su patrocinado.[15]

En definitiva, creemos que las Comisiones Médicas constituyen un elemento conflictivo del sistema por resultar dificultosa la asignación de un rol que por encima de expresiones voluntaristas compatible con las garantías y competencias de la Constitución Nacional.-

Más allá de la intención oficial de imponer compulsivamente la vía administrativa, entendemos que la doctrina citada por la Corte Suprema no ha perdido vigencia y las mismas funciones atribuidas a los órganos administrativos podrán ser ejercitadas por los jueces laborales.-

A esta altura del avance pretoriano, el procedimiento originario de la LRT había quedado como una simple una opción voluntaria, ya que el trabajador podía accionar directamente ante la justicia. El proyecto retrocede en esta materia al diseño original de la ley.-

La determinación del carácter laboral de las enfermedades y accidentes, como la índole de las

secuelas, se puede lograr con mayor certeza y garantía para los damnificados, dentro del ámbito jurisdiccional, con el debido respeto de las garantías constitucionales ante el juez competente.-

Coincidimos con Maza, en una conclusión más general, acerca de la inconveniencia jurídica y práctica de diferir a órganos administrativos la decisión de cuestiones vinculadas al derecho social de tipo contencioso-jurisdiccional, las que deben ser resueltas por tribunales conforme el orden constitucional, siendo loable este criterio que parece ser el de la Corte Suprema, a partir de lo resuelto en el citado caso "Ángel Estrada".[16]

Esto no impide que si el trabajador así lo desee, en caso de no concordar con su ART, pueda optar por recurrir, antes de ingresar al ámbito judicial, a la vía administrativa previa. Por supuesto, en ambas hipótesis cabe garantizar la posibilidad de la revisión judicial amplia.-

IV. Decreto 1720 sobre la creación de ART-MUTUALES a través de CCT

4.1. Gestión de las sociedades mutuales

Conjuntamente con el envío del proyecto de reforma a la Ley 24557, el PEN sancionó el decreto 1720/2012, el cual prescribe en su artículo 1º que: *las asociaciones profesionales de empleadores o grupos de empleadores y las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial que celebren negociaciones colectivas al amparo de las Leyes Nros. 14.250 (t.o. 2004), 23.929 y 24.185, podrán constituir entidades Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) sin fines de lucro, en los términos del artículo 2º y concordantes de la Ley Nº 20.091 y sus modificatorias, la Ley Nº 20.321.-*

Como se expresa en los considerandos del decreto, se está reglamentando el artículo 42, inciso a), de la Ley Nº 24.557, que ya preveía desde 1995 la posibilidad de crear entidades sin fines de lucro entre las cámaras empresarias y los sindicatos, al señalar expresamente que a través de "La negociación colectiva laboral se podrá crear Aseguradoras de Riesgos de Trabajo sin fines de lucro, preservando el principio de libre afiliación de los empleadores comprendidos en el ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo".-

Además, las sociedades cooperativas que no tienen fines de lucro, como también las sociedades de seguros mutuos, estuvieron siempre habilitadas por el sistema a partir de la disposición del artículo 26 apartado 1 de la LRT, y su remisión al artículo 2º inciso a) de la Ley 20.091, las habilitaba a operar en seguros. Es decir que hasta ahora estuvieron en condiciones de organizarse y si no lo hicieron fue porque no existió una voluntad de constituir las. Sin embargo desde la sanción de la ley no se concretaron estas entidades a pesar de que podían concretar su creación aún sin esta reglamentación.-

En el artículo Art. 4º de decreto 1710/12 se establece el procedimiento partidario que las partes sindical y empresaria deberán cumplir en la negociación colectiva para la constitución de la llamada ART-MUTUAL.-

Según el decreto el Convenio colectivo de Trabajo de creación de estas mutuales obrero patronales deberá contener:

- a) *Una cláusula específica que manifieste la voluntad de los actores sociales en constituir la ART-MUTUAL con la descripción de la extensión de la cobertura prevista en el artículo 1º del presente decreto.-*
- b) *Una cláusula específica que exprese el compromiso de los actores sociales en no afectar la vigencia del convenio o acuerdo colectivo que da origen a la ART-MUTUAL por un plazo mínimo de DIEZ (10) años, contados a partir de su constitución.-*
- c) *Una cláusula específica de respeto al principio de libre afiliación de los empleadores comprendidos en el ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo.-*

En relación a la intervención de los Sindicato en la Administración de una ART, aun cuando no tuviese fines de lucro, tiene un cariz conflictivo. En efecto, la ART MUTUAL tiene la función primordial de asegurar los riesgos laborales del empleador y, normal y objetivamente, dicha

Aseguradora tiene conflictos con el trabajador.-

De modo que, cabe preguntarse, en qué posición definitiva se colocará el Sindicato frente a este conflicto. ¿Defenderá el interés individual del trabajador como le ordena la ley 23.551 o asumirá su condición de asegurador, lo que implícitamente lo llevará a un conflicto de intereses con su afiliado, el que a su vez -en muchas ocasiones- lo consulta frente a la ocurrencia de un siniestro?

Existe un conflicto de intereses y confusión de roles, que sin dudas afectará a los damnificados y acumulará más confusión al ya hartado complejo régimen de riesgos del trabajo.-

Por otro lado existe el riesgo no menor, conforme la experiencia conocida en nuestro país de que las alícuotas del seguro en el marco de negociación convencional sean moneda de cambio de aumentos salariales, aportes solidarios y otras particularidades propias de los CCT en nuestro país.-

Qué esperanza queda para el futuro respecto a estos nuevos entes paritarios estimulados por el proyecto.-

Cabe preguntarse si las cúpulas sindicales y empresarias integrantes de las ART Mutuas serán auténticas defensoras de la intangibilidad de los fondos, tampoco surge claro cómo se garantizará efectivamente que las alícuotas sean suficientes para que el fondo no se insolvente.-

El artículo 10, inciso b) del decreto dispone: *Definir y proponer medidas concretas de prevención de los riesgos del trabajo y de mejoramiento de las condiciones laborales para los establecimientos destinatarios de la cobertura. Dichas acciones podrán instrumentarse previamente a través del mecanismo de negociación colectiva, previsto en el artículo 42, inciso b), de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones.-*

Más allá de la repetición hasta el hartazgo de las exitosas rondas de negociación colectiva vigente en los últimos años, en verdad en su mayoría se limitaron a establecer aumentos salariales, acompañando la inflación, poco o nada se agregó en materia de mejoras de las condiciones de trabajo. Esta circunstancia nos permite ser un poco escépticos respecto a esta aspiración de la norma y, en verdad, nos permite vislumbrar que lo realmente operativo será la reducción de costos a través de la utilización de los prestadores médicos públicos y de obras sociales.-

En este sentido las experiencias en nuestro país sobre manejo paritario incluso con intervención del Estado han sido significativamente deficitarias para los intereses de los trabajadores.-

A modo de ejemplo de lo dicho en párrafo anterior, tenemos que el Consejo Nacional del Salario Mínimo Vital y Móvil fija salarios irrisorios y luego de cerrados los períodos de negociación colectiva, y a pesar de estar entre sus funciones actualizar el subsidio por desempleo que desde hace casi 20 años está en el monto irrisorio máximo de \$ 400, no lo hace. Allí participan la CGT, la CTA y el Ministro de Trabajo lo preside. El FNE es superavitario, existe un aporte patronal del 1,5% del salario, pero los fondos se desvían para otras áreas.-

En el ámbito de Riesgos, el Comité Consultivo Permanente de la LRT integrado por CGT, Gobierno y Cámaras empresarias desde el año 1995 se reunió aproximadamente tres veces, para aprobar el listado de enfermedades, para aprobar el inconstitucional DNU 1278/00 (para bloquear la reforma legislativa que se estaba discutiendo en la Cámara de Diputados desde el año 98, que tenía dictamen de la Comisión de legislación del trabajo de la Cámara de Diputados) y para incorporar dos nuevas enfermedades en el 2003 (el Hanta virus y el Chagas). Nunca más hizo otra cosa productiva a favor de las víctimas. Ni siquiera se preocupó de proponer actualizar las prestaciones dinerarias cada seis meses como le ordenaba el DNU 1278/00. Pasaron 10 años para que luego de centenares de fallos el PEN dictara el decreto 1694/09.-

Por otra parte no debe olvidarse la sanción de la vigente Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) fue fruto de las deliberaciones en las altas cúpulas empresariales y sindicales en el cuestionado Acuerdo Marco de julio de 1994, con el rechazo de la inmensa mayoría de la doctrina especializada, en un proceso que derivó en la declaración de inconstitucionalidad de los pilares fundamentales de la LR, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Hoy también a través de un método hermético y secreto de la elaboración del proyecto circunscrito, exclusivamente, a las cúpulas empresariales y sindicales -de un sector- se consensuó una reforma regresiva en materia de daños laborales a través del proyecto de ley enviado al Senado.-

Como botón de muestra cabe agregar como los principales dirigentes empresarios y sindicales apoyaron en la convocatoria excluyente de la comisión de legislación laboral del Senado de la nación que aprobó, en forma expeditiva y sin modificación, el proyecto enviado por el PEN.[17]

El artículo 10 inciso c dispone que: *Sin perjuicio de los recaudos a cumplimentar en materia de capacidad prestacional y solvencia económica ante los organismos competentes, las ART-MUTUAL, como entidades sin fines de lucro, deberán...Inciso c): Mantener la solvencia comprometida por las representaciones sectoriales, en forma individual y/o colectiva, para garantizar el funcionamiento de la ART-MUTUAL durante la vigencia del instrumento convencional que le dio origen.-*

No queda claro cómo se garantizarán estas aspiraciones y, finalmente, en caso de insolvencia, no resulta evidente si responderá el Fondo de Reserva o el Fondo de Garantía de la LRT o, en su caso, si se creará un nuevo fondo. El decreto no lo aclara y parece diferir la cuestión a la reglamentación.-

Más allá de estas reservas, siempre sostuvimos que, con respecto a la habilitación de estas mutuales, en verdad, lo relevante será que éstas deberían estar en efectivas condiciones para responder por las prestaciones en especie y dinerarias, con nivel de especialización en la materia y cumpliendo los mismos requisitos que son exigidos a las empresas no afiliadas a una aseguradora, para constituir una ART o para autoasegurarse.-

Hubiera sido importante establecer que cada ART MUTUAL esté integrada con un número mínimo y significativo de empleadores, a fin de asegurar su solvencia (35.000 empresas, por ejemplo).-

Por otra parte sería un factor relevante de garantía el hecho de que las empleadoras que las compongan fuesen solidarias entre sí frente a los damnificados, de modo de comprometer seriamente su interés en la prevención.-

En Chile, la ley 16.744 de 1968 adoptó el sistema de Mutualidades de empleadores que deben tener agrupados 20.000 trabajadores como mínimo (Art. 12, inc. a) y los miembros de las mutuas deben ser solidariamente responsables por las obligaciones contraídas por las mismas (art. 12, inc. e).-

De hecho, en la actualidad, en el país vecino todos los empleadores se han concentrado en sólo tres mutuas que los nuclean.-

En España, la Ley General de Seguridad Social (LGSS) de 1994 recogiendo los textos anteriores, desde 1966, dispone que la gestión de la Seguridad Social esté a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Éstas no tienen fines de lucro, poseen un objeto único y deben estar constituidas cuanto menos por 50 empresarios que agrupen a 30.000 trabajadores, siendo aquellos responsables mancomunados frente a los beneficiarios (arts. 68 y 69, inc. a, LGSS).-

Sin embargo, numerosos especialistas hablan en España de una tendencia hacia una actividad lucrativa solapada, lo que se verifica en el manejo de la prevención a través de sociedades anónimas constituidas por las mismas Mutuas a esos efectos, o la utilización de la cartera de clientes de riesgos para prestar servicios abiertamente lucrativos en seguros generales, de

vida, de automotores, etcétera.-

A lo dicho cabe agregar que la principal "Mutua" española actúa en la Argentina a través de una filial que adopta la forma de sociedad anónima.-

Asimismo, a pesar de regir el sistema de mutualidad en Chile, se ha verificado el gravísimo accidente minero acaecido que, según coincidencia de diversos observadores, "el siniestro fue producto de la carencia de las mínimas condiciones de seguridad y la débil fiscalización del Estado sobre el trabajo minero para garantizar el derecho a la vida de quienes extraen el llamado 'sueldo de Chile'"[18].-

El presidente del país hermano, al dar un discurso luego del histórico rescate de los treinta y tres mineros, afirmó que iba a revisar la legislación y los controles estatales en todas las industrias de Chile.-

De tal modo, que el quid de la cuestión, no es el de las distintas figuras jurídicas que se adoptaren para el aseguramiento, sino la normativa, la presencia del control estatal en materia de prevención y la reparación adecuada del daño por parte de los responsables de su producción, que siempre actúa como una señal clara para que los obligados del sistema cumplan con los deberes de prevención, inhibiendo o reduciendo los riesgos laborales a su mínima expresión. En ambos casos extranjeros, se trata de experiencias que tienen más de 40 años de funcionamiento.-

El artículo artículo 10 inciso "a" del decreto 1710/12 establece que las ART Mutuales *Deberán utilizar, de manera prioritaria y siempre que sea técnicamente posible, los servicios de obras sociales y efectores públicos de salud para proveer las prestaciones en especie previstas en el Régimen de Riesgos del Trabajo, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 26, inciso 7, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones.*-

Es decir que se obliga a estas Mutuales a que, por un lado, utilicen el sistema público de salud -solventado con los impuestos pagados por todos los ciudadanos y destinados a la población en general y normalmente desfinanciado-, el cual deberá hacerse cargo de la atención médica de las enfermedades y accidentes del trabajo.-

Por otra parte, igualmente de modo injustificado, las obras sociales sostenidas en parte con el aporte salarial de los propios trabajadores, también son compelidas a hacerse cargo de la asistencia médica de los infortunios laborales que, ciertamente, deben estar exclusivamente solventados por los empleadores y sus aseguradoras.-

En otras palabras, el sector trabajo a través de sus sistemas de salud debe hacerse cargo de las prestaciones médicas de los damnificados por accidentes laborales, desnaturalizándose la función primordial de las mismas.-

Se verifica, entonces, una confusa utilización de prestadores ajenos al sistema de seguros que desfinancia el sistema público de salud y las obras sociales, con la única finalidad de aliviar y reducir los costos de los obligados del sistema, recargando los demás subsistemas de salud ajenos a toda responsabilidad por infortunios laborales.-

Cabe preguntarse en qué se utilizará ese diferencial que contarán esas mutuales respecto a las aseguradoras que financian sus propios prestadores.-

Es un interrogante que deberá dilucidarse en el futuro. Aunque en relación a las experiencias de funcionamiento de entes colectivos similares no somos muy optimistas, y aparenta ser otra variante para abaratar costos del seguro con un riesgo de perjuicio para las víctimas, en cuando a prestaciones en especie de menor calidad, y también dinerarias inferiores. Esto último por la posibilidad no difícil de imaginar de existencia de prácticas corporativas, que determinen que si el trabajador de una mutua paritaria litigue contra la misma ingrese en una lista negra, que le impida conseguir empleo en la misma actividad en la que normalmente se ha capacitado.-

Finalmente, el artículo 13 del decreto 1720 prescribe que: *Las asociaciones profesionales de empleadores y las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial también podrán impulsar, por razones de solidaridad sectorial, de manera independiente y cualquiera sea su grado de agrupación, la constitución de una ART-MUTUAL como entidad de derecho privado sin fines de lucro, en los términos del artículo 26, inciso 1, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones y del artículo 2°, inciso a), de la Ley N° 20.091 y sus modificatorias.*-

Esta disposición determina que los sindicatos o los empleadores en forma independiente también podrán formar mutuales, ya sin la necesidad de suscribir un Convenio Colectivo y sujetarlo a la homologación del Ministerio de Trabajo, ni siquiera deben tener integración paritaria.-

Esta norma está facilitando una nueva área de negocios para las entidades sindicales o empresarias que cuenten con prestadores médicos, y tengan cierta solvencia económica para desarrollarse como un nuevo gestor de seguros del trabajo.-

Además de las reservas ya manifestadas sobre las mutuales, este formato presenta aristas dudosas aun mayores, por los riesgos que implican los menores controles que en nuestro país tienen las mutuales.-

Por otro lado, con respecto a la creación de una mutual exclusivamente sindical, esta merece una objeción aun mayor, porque se acentúa la confusión de roles entre el fin asegurador de riesgos empresarios de las mismas, y las obligaciones de defensa individual y colectiva que les impone a las Asociaciones Sindicales la ley 23.551.-

En Chile las mutuales son exclusivamente patronales y en España también tuvieron su origen empresario, adquiriendo luego autonomía respecto de sus creadores.-

En ninguno de estos ejemplos cercanos, los sindicatos intervinieron en la constitución, porque no se concebía la confusión de intereses que lleva este tipo de gestión de seguros laborales.-

Por otra parte, las Mutuales deben tener una envergadura económica significativa y un número de integrantes suficiente para garantizar viabilidad a la gestión y solvencia para cumplir las obligaciones legales, previstas en el régimen especial.-

V. Colofón

El proyecto de reforma a la LRT implica un viraje regresivo en materia de reparación de infortunios laborales que desoye la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que determinó el derecho a la reparación integral de la "persona humana que trabaja", en igual forma que los demás habitantes de la Nación Argentina.-

Para los trabajadores, el daño a su salud e integridad psicofísica adquiere una relevancia sustancial ya que, a diferencia de otras categorías de dañados, sólo poseen para obtener su sustento el ingreso salarial que le provee el empleo en que están contratados. De modo que su incapacitación a consecuencia de un infortunio laboral determina la alta probabilidad de verse impedidos de seguir utilizando su cuerpo para obtener su remuneración de carácter alimentaria. Por otra parte, la coacción vital y social lleva al prestador de trabajo a incorporarse cotidianamente a la esfera de riesgos del empleador, asumiendo peligros y la posibilidad de un hecho dañador, en una proporción mayor que otros sujetos.-

En consecuencia, a diferencia de la propuesta del proyecto de restringir el acceso a la reparación integral a través de la vía de la "opción excluyente", debería sostenerse, como legítimo y científicamente acertado, un sistema de mayor resarcimiento o de indemnización diferenciada, por ejemplo, para una víctima a quien la capacidad física más elemental no represente todo.^[19]

Finalmente, el trabajador víctima de un accidente del trabajo goza de una doble tutela constitucional. Una protección general emanada del artículo 19 de la Constitución Nacional según lo ha entendido la Corte Suprema en el caso "Aquino" (elDial.com -

AA242F) (y aun antes de este *leading case* en otras causas relevantes) similar a la que gozan los restantes habitantes de la Nación y una tutela laboral específica emanada del artículo 14 bis, que prescribe que el trabajo gozará de la protección de las leyes, lo que ha sido ratificado y ampliado con la incorporación de los Tratados Internacionales por la reforma constitucional de 1994.[20]

A pesar de los reiterados anuncios oficiales que anunciaban una reforma de carácter regresiva al régimen de infortunios del trabajo, el mundo jurídico laboral no termina de digerir esta propuesta oficial que, seguramente, en pocos días será convertida en ley dada la experiencia que nos muestra que todos los proyectos del PEN son aprobados a *paso redoblado*, sin ninguna modificación por los legisladores oficialistas que ostentan la mayoría de ambas Cámaras.-

Esta perplejidad advertida por los especialistas surge a raíz de la propuesta oficial luego de tantos años de lucha judicial y después de haber quedado consolidado definitivamente, con jerarquía constitucional, el derecho irrestricto de los trabajadores al acceso a la justicia a fin de obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia del empleo, conforme la jurisprudencia de los *leading cases* "Aquino" ([elDial.com - AA242F](#)), "Llosco" ([elDial.com - AA3E03](#)), "Silva", "Arostegui"([elDial.com - AA4697](#)), entre otros, dictados por el máximo Tribunal federal.-

Se habían saltado las vallas, los cerrojos carentes de juridicidad e insostenibles de la Ley de Riesgos del Trabajo, para encontrarnos al final del camino con nuevos impedimentos de similar carácter inconstitucional.-

El derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido ha sido desarrollado por la Corte Suprema en distintos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional con fundamento en el principio de "no dañar" del artículo 19 de la Constitución Nacional, el que se halla reglamentado en los artículos 1109, 1113 1074 y demás disposiciones concordantes del Código Civil, pero que se aplican a todas las ramas del ordenamiento jurídico.-

Es decir que la Corte ha jerarquizado el Derecho de Daños, poniendo énfasis en los derechos de la víctima, considerándola integralmente, como persona que trabaja, que consume, que está expuesta al medio ambiente, al tránsito de vehículos, etc., pero, esencialmente, como un ser humano, al que le corresponde una indemnización justa, entendida como plena e integral, en caso de resultar dañada injustamente en cualquier ámbito.-

Limitar las indemnizaciones, como se dispone a través de la "opción excluyente con renuncia" implica mantener un margen del perjuicio en cabeza del dañado, aspecto que, en definitiva, violentaría los principios constitucionales emanados del artículo 19 de la Carta magna y de los Tratados internacionales.-

La previsibilidad de las condenas civiles, que tanto preocupa a los obligados del sistema, se resuelve a través del doble seguro obligatorio: el de la ART por las indemnizaciones tarifadas y el seguro civil para los mayores daños no contemplados en la tarifa.-

Podemos anticipar que este diseño normativo -que en similar medida a la ley original desprotege abiertamente a los trabajadores- incrementará la litigiosidad por los nuevos planteos de inconstitucionalidad que la nueva ley traerá aparejados, como ocurrió con la sanción de la injusta e inconstitucional ley 24557.-

En definitiva, las leyes, su vigencia y aplicabilidad, dependen de lo que los jueces dicen a propósito de ellas, sin excluir a los abogados que son los dinamizadores principales del mundo jurídico.-

Estas afirmaciones han quedado suficientemente reveladas en la corta vida de la LRT (una de las leyes que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo en la historia del derecho de nuestro país), habiéndose conquistado un trascendente espacio reparatorio para los damnificados laborales, a partir de la acción de los "abogados de a pie" quienes, con sus planteos de inconstitucionalidad, sustentados en importantes elaboraciones doctrinarias,

facilitaron los pronunciamientos judiciales que fueron abriendo el camino definitivamente consolidado por el máximo Tribunal de la Nación en su histórica jurisprudencia constitucional en materia de infortunios del trabajo.-

Creemos que esa jurisprudencia constitucional se halla suficientemente consolidada en la conciencia jurídica de nuestro país, de modo que constituye un pilar insoslayable para los nuevos planteos de inconstitucionalidad de la nueva normativa que, dentro de poco tiempo, empezará a regular la reparación de los infortunios del trabajo.-

(*) Abogado, Universidad de Buenos Aires. Especialistas en Accidentes y Enfermedades Laborales. Docente universitario. Conferencista, Ponente oficial y Expositor en Congresos de Derecho del Trabajo. Autor de diversas publicaciones.

[1] En un comunicado difundido, la CGERA apoyó los cambios y solicitó se "continúe trabajando para cambiar definitivamente la ley", que regula el funcionamiento de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

"La norma que reforma las indemnizaciones por accidentes de trabajo es una nueva mejora a la pésima ley de ART, que requiere modificar también otros aspectos como prevención, asistencia, justa indemnización, todo esto conservando las fuentes de trabajo y la competitividad de las pymes, que son las grandes generadoras de empleo", remarcó la CGERA. Preciso que en trabajos realizados por la entidad se observó "que una misma ART en un mismo sector puede cobrar una diferencia de tasa de más del 300%", según declaró el secretario general de la entidad, Raúl Zylbersztejn. En tanto, agregó que "no debería haber incrementos de la alícuota, ya que todos estos años las ART recibieron el porcentaje de aumentos salariales sin aumentar sus indemnizaciones, a lo que se suma los que cobran por remuneraciones que no generan riesgo de accidentes laborales como vacaciones, feriados, licencias por enfermedad, premios por presentismo o productividad e incrementos por horas extras" También destacó la creación de las "mutuas", también anunciada este jueves por la Presidenta, y remarcó que la conformación de las mismas "le dará una mirada distinta de la financiera que inclusive podría fortalecer a las Obras Sociales, para que atiendan a cada sector y se especialicen en los accidentes de cada actividad". Por su parte, el titular de FEDA, Raúl Lamacchia, consideró que los anuncios de la presidenta son "suave melodía" para sus oídos, porque en los últimos ocho años "la injusticia e inequidad de una cobertura de ART terminaba no cubriendo debidamente el riesgo y promoviendo la industria del juicio". "Es altamente positiva la voluntad política del Gobierno Nacional materializada en esta resolución a ser elevada al Congreso", porque su implementación "dará certidumbre y previsibilidad en el riesgo de accidentes de trabajo". También el presidente de ADIBA, Juan Carlos Uboldi, celebró los anuncios y la creación de las ART Mutuas, porque "posibilitará la participación de las cámaras empresarias junto a las asociaciones sindicales en la prevención y remediación de los riesgos de trabajo con menores costos para los empresarios". (Fuente: Agencia TELAM).

[2] <http://www.cronista.com/economiapolitica/-20121002-0127.html>: "Para-Moyano-la-ley-de-ART-es-un-gran-retroceso-legal" El secretario general de la CGT , Hugo Moyano, criticó esta tarde el proyecto de ley que impulsa el kirchnerismo sobre Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART) al afirmar que "no tiene nada que ver con beneficiar a los trabajadores y, por el contrario, es un gran retroceso legal".

[3] ÁLVAREZ, Eduardo, "Validez constitucional del artículo 39 de la ley , *Revista de Derecho Laboral*, Ley de Riesgos del Trabajo I, Rubinzal-Culzoni, 2001-2002, pp. 162-3.

[4] Maza, Miguel Angel,: Tres buenas noticias y mucha decepción en relación al proyecto de reformas a la ley sobre riesgos del trabajo remitido por el PEN al Congreso, La Ley On Line, Ley de Riesgos del Trabajo, Año 5, Nro 42, 3.10.2012, www.laleyonline.com.ar

[5] El Fiscal General del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez, en Dictamen Nº 23.100, Ugalde, Juana Manuela y otros c/El Cóndor ETSA s/Indemn. por Fallecimiento confirmado por la CNAT , Sala I, especificó que : "... estamos en presencia de una demanda dirigida contra la empleadora y fundada en el derecho civil que, más allá de su admisibilidad o del acierto o error del planteo, encuadra, claramente, en el diseño amplio del art. 20 de la ley 18.345, que no ha sido derogada. En efecto, la citada norma adjetiva establece la aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo en las causas entre trabajadores y empleadores, aunque se funden en disposiciones de derecho común aplicables a aquel y el conflicto que nos convoca

está comprendido en este marco, sin perjuicio, reitero, de la opinión que podría suscitar la singular argumentación del escrito de inicio, que deberá ser analizada al dictar la sentencia definitiva... Tampoco sería procedente partir de la premisa del art. 39 de la ley 24.557, porque este dispositivo está en tela de juicio en sus alcances y en su legitimidad... En síntesis y despojado el conflicto de su complejidad jurídica innegable, es obvio que nos encontramos frente a un litigio que suscita en el marco de una relación laboral y que tiene por sujeto pasivo al empleador y, por lo tanto, es esta Justicia Nacional del Trabajo la llamada a conocer en la causa..." También nuestro Máximo Tribunal, en los autos "Jaimes, Juan T. c/ Alpargatas S.A. de fecha 05 de noviembre de 1996 (que determinó la competencia del fuero laboral especialmente habilitado para conocer en las controversias vinculadas al contrato de trabajo en función de lo previsto en el art. 20 de la Ley Orgánica. "La competencia para resolver esta contienda no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados del trabajo humano." Asimismo, señaló la Corte Suprema que la atribución específica de una aptitud jurisdiccional a determinados juzgados para entender en ciertas materias, en el caso contrato de trabajo, cabe entenderla indicativa de una especialización que el orden legal les reconoce, particularmente relevante a falta de previsiones que impongan, nítidamente, una atribución distinta; más aún, atendiendo al énfasis puesto por el actor al destacar el supuesto incumplimiento por el empleador de los deberes establecidos por la ley 19587 y el decreto 351/79 (Art. 75 LCT), preceptos de indubitable naturaleza laboral, a cuya consideración no resultó ajeno este Alto Cuerpo en los precedentes: "Jaimes, Juan C/ Alpargatas SA S/ acción art 75 LCT"; SC Comp.219 LXXXI del 5/11/96; y "Medina, Luis C/ Alpargatas S/ daños y perjuicios" SC Comp. 153 LXXXIII del 21/8/97; si bien referidos ambos, estrictamente a la acción basada en el art. 75 LCT, vigente el art. 16 de la ley 24028.

[6] SCHICK, Horacio, *Riesgos del Trabajo Temas Fundamentales*, Tomo I, pagina 199, Cuarta Edición, David Grinberg-Libros Jurídicos.

[7] FERNÁNDEZ MADRID, J. C., *Tratado práctico de derecho del trabajo*, t. I, p. 470, 471 y 477, Buenos Aires: La Ley, 1989.

[8] GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, "Relaciones e influencias entre el derecho civil y el derecho del Trabajo", LT XXX, Editorial Contabilidad Moderna, p. 494.

[9] DE LA FUENTE, Horacio, "Posibilidad de modificar el Derecho Civil para adaptarlo a los derechos especiales", DT 1995-A, p. 14.

[10] ÁLVAREZ, Eduardo, "La responsabilidad civil. Validez constitucional del artículo 39 de la LRT", Revista de Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo-I, pp. 164 y 165.

[11] De Diego, Julián, en *El Cronista Comercial*, 26 de septiembre de 2012.

[12] SCHICK, Horacio, *Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales*, Tº I, David Grinberg-Libros jurídicos, p. 443.

[13] ZAS, Oscar, "El Procedimiento antes las comisiones médicas, a la luz de las normas de jerarquía constitucional", *Revista de Derecho Laboral*, 2008, 1. Procedimiento laboral III, Rubinzal-Culzoni, p. 245.

[14] Sentencia definitiva 70573, CNAT Sala V, "González, Protacio c/Berkeley International ART SA s/Accidente".

[15] CSJN, 5/04/05, "Ángel Estrada y Cía. SA s/Resolución Nº 71/96 - Sec. Ener. y Puertos". acción civil".

[16] MAZA, Miguel Ángel, "El fin del procedimiento especial ante las Comisiones Médicas de la LRT", *Revista de Derecho Laboral*, Procedimiento Laboral III, p. 275.

[17] Cfr. <<http://www.cpceba.org.ar/noticias.asp?idn=6650>>. En la crónica periodística de las sesiones de la comisión se señaló que: "De Mendiguren expresó su respaldo al proyecto, al afirmar que la ley permitirá la baja del nivel de litigiosidad existente y que, según apuntó, pone en mayor riesgo "a las pequeñas y medianas empresas", en lugar de las grandes. Señaló que, con el actual sistema, se registró "un aumento de la litigiosidad", por el que se pasó de un promedio de "tres mil causas anuales a setenta mil" el año pasado y estimó se llegará "a ochenta mil causas el año próximo". El dirigente empresario recordó que, con los aumentos de sueldo del personal, aumentaba la alícuota para las ART, pero que no se trasladaba en mejoras de las prestaciones y que las indemnizaciones se mantenían congeladas. A su turno, Caló declaró que su presencia era para confirmar el respaldo de la UOM al proyecto, dado que -en su opinión- garantiza "una actualización de los montos indemnizatorios" y "el cobro inmediato de los trabajadores en un plazo de 15 días, en lugar de juicios de dos o tres años de duración", que en la práctica significaban la pérdida del 50 por ciento de las indemnizaciones

por "gastos de papeles". Caló insistió en que el interés principal "el movimiento obrero" en la materia "es la prevención" para evitar accidentes y muertes de trabajadores". También se señaló en la nota "que durante la reunión, la senadora puntana Liliana Negre de Alonso reclamó que, antes de que se firmara dictamen, se convocara a la comisión "al secretario general de la CGT , Hugo Moyano, y a la CTA " y, en similar sintonía, se expresó el senador radical santacruceño Alfredo Martínez, pero fueron desoídos".

[18] Mónica González (enviada especial), Diario *Clarín*, 10 de octubre 2010.

[19] ÁLVAREZ, Eduardo, "Validez constitucional del artículo 39 de la ley , *Revista de Derecho Laboral*, Ley de Riesgos del Trabajo I, Rubinzal-Culzoni, 2001-2002, pp. 162-3.

[20] *Ibidem*.

Citar: elDial.com - DC196F

Publicado el 10/5/2012

Copyright 2012 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina