

LAS ENFERMEDADES LABORALES EXTRASISTEMICAS. LA JURISPRUDENCIA Y EL DECRETO 1278/00.

Por Horacio Schick

I.- Los daños extrasistémicos

El artículo 6to. de la LRT establece con criterio hermético, autosuficiente, que sólo “son enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales, que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente, conforme el procedimiento del artículo 40, apartado 3ro de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos y actividades, en capacidad para determinar por sí la enfermedad profesional. Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles.”

En esta dirección se dictó el laudo 156/96 del M.T.S.S. (por disidencia en el Comité Consultivo permanente), el que fue aprobado por el Decreto 658/96, que fijó el referido listado conforme la prescripción del artículo 6 de la LRT.

El mismo no fue modificado desde entonces, a pesar de la previsión legal para revisarlo anualmente a cargo del Comité Consultivo Permanente. (Artículo 40 inciso 2do. Apartado b de la LRT)

Mediante esta delegación legislativa impropia se abre un abanico muy amplio en manos del Poder Administrador, de modo que pueden variar los listados de acuerdo a los vaivenes de las políticas de turno o determinados índices vinculados a la actividad aseguradora.

La intención restrictiva se acentúa porque el artículo 40, apartado tercero de la 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.

Es decir, la afección no sólo tiene que estar en el listado sino que también tiene que estar vinculada al agente de riesgo que la provocó o a la actividad en la que ella se produjo. La cuestionable delegación legislativa, tuvo como consecuencia, que hayan quedado fuera del listado, numerosas enfermedades que con anterioridad tenían amparo legal y jurisprudencial.

Esta tipicidad rígida del daño que prescribe la L.R.T. es monocausalista,, en contradicción con el moderno derecho de daños, que impone la atipicidad del daño que mira a la víctima y al perjuicio injustamente sufrido por ésta.

También, desde el ángulo de la medicina legal, es cuestionado el enfoque cerrado del listado. Así 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 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" (1)

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

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

Ahora bien, la expresión contenida en el 2do. párrafo in fine del artículo 6to de la LRT, de que las "enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles", sólo deben ser interpretadas dentro de ese estrecho marco legal". No queda inhibida la acción civil directa de la víctima, pues inadmisibles sostener que una ley haya dispuesto que el empleador que haya causado un daño encuadrable en la responsabilidad objetiva o subjetiva del derecho civil sea eximido de todo deber reparatorio.

Por otra parte no 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 es por voluntad del trabajador, sino por expresa disposición legal, no hay eximición alguna de la responsabilidad civil.- En consecuencia, para la reparación civil que se está comentando no es necesaria la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T., porque las lesiones y/o enfermedades citadas no están comprendidas en el sistema.-

Como derivación de la definición legal del artículo 6to. de la LRT es que las enfermedades no contempladas en el listado cerrado,(extrasistémicas) pero que guardan nexo de causalidad adecuadas con las actividades funcionales del trabajador, deben igualmente repararse fuera del sistema de la ley 24.557, en virtud de la normativa del derecho civil, adecuando la responsabilidad y la extensión del resarcimiento conforme al juego de los arts. 901/904 del Código Civil.

En sentido coherente, tampoco se requiere para reparar los daños no incluidos en los listados confeccionados conforme el artículo 6to, la declaración de inconstitucionalidad de este artículo o del 13 o 40 de la L.R.T. Estas normas sólo determinan la no resarcibilidad en el marco del sistema cerrado. Este criterio, aunque reprochable, como se ha dicho en los párrafos precedentes, no es quebrantado al ampararse otros daños no incluidos en el listado general..

El hecho de que un siniestro no esté contemplado en la LRT no puede deducirse que sus consecuencias no son reparables. Existen para estos casos normas aplicables a todos los ciudadanos del país cuya aplicación no se encuentra vedada por ninguna disposición especial. El bien jurídico tutelado es la integridad psicofísica del trabajador.

De lo contrario, se produciría una verdadera autorización para dañar, en abierta conculcación de lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional,, interpretación que a todas luces resulta inconcebible.

Las normas civiles que acuden como sustento de los daños laborales extra L.R.T. son aplicables por que no se ven desplazadas por norma de trabajo especial, ni en su integración, se contradicen los principios generales de la disciplina (Conforme artículo 11 L.C.T.)

Frente a este determinismo descalificable tanto desde el punto de vista legal como de medicina legal, es que debe recurrirse al moderno derecho de daños que admite que el progreso técnico viene acompañado de daños que, difícilmente, puedan ser previstos o evitados. Por lo tanto, se buscan caminos para que ese daño no sea soportado por quien los sufrió, sino que se tiende a sistemas racionales de indemnización que resguardan al individuo de las acciones de terceros.

En esta inteligencia el art. 901 del Código Civil sienta los principios sobre causalidad, o sea, sobre la relación de la causa al efecto que viene a ser del antecedente a la consecuencia y que se complementa con otras disposiciones del mismo ordenamiento (arts. 508, 940, 1068, 1074, 1078 y cc. del C.C. (2)

También, el fundamento de la responsabilidad civil por daños de las enfermedades no contempladas en el listado de la LRT, se halla en la justicia conmutativa. El trabajador debe integrarse obligatoriamente a la esfera de riesgos de la explotación de propiedad o goce del empleador, asumiendo peligros y la posibilidad de un hecho dañador. Esta realidad compromete a éste último, que en forma lícita, permitida, crea riesgos o los pone en actividad.

Se trata, en definitiva, de 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 funcionamiento determinada organización para la producción de bienes y servicios, los que contienen específicas situaciones de peligro para los trabajadores, que con su prestación tornan viable la concreción material de la finalidad perseguida por el empresario.

El riesgo es un estado necesario, no eludible y potencial para el asalariado. El empresario que crea esa 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.

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 agravante, 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 obligación prevista 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.

Autorizada doctrina ha dicho respecto a esta norma que: "...Se aplica el criterio cuando las condiciones objetivas o circunstancias que rodean al hecho también dan lugar a juzgar con mayor estrictez el nexo causal. En ese sentido, el Código se expresa en los arts. 2170, 2202, 2204, entre otros..." (3)

Por lo tanto, 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. (Conforme artículos 1109 y 1113 del Código Civil).

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

En esta dirección Corte y Machado han señalado que “..ningún esfuerzo exige establecer que la "mejor" interpretación constitucional del artículo 6o. (desde que resulta inconcebible que se haya querido instituir una licencia para dañar impunemente) es leerlo como definiendo los presupuestos de acceso a una reparación sistémica, impuesta a las aseguradoras y consistente en el tipo de prestaciones derivadas de la misma ley. Consecuentemente, los daños que por cualquiera de las causas mencionadas no fueran reconocidos como "contingencias sistémicas", quedan automáticamente fuera del universo fáctico-jurídico regulado por la L.R.T. y regidos por las disposiciones del Derecho común, en tanto, desde luego se verifiquen a su respecto los presupuestos convocantes de la responsabilidad conforme a las reglas de juego vigentes en dicho ámbito" (4).

Si la capacitación fundamental para la realización de cualquier trabajo, tal como surge de las normas vigentes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, la obligación de capacitar al trabajador, tanto para el trabajo como para actuar frente al siniestro, adquiere vital importancia cuando el trabajador es destinado a tareas riesgosas y peligrosas. De darse este supuesto se trataría, también, de una conducta culposa en los términos del art. 512 del C.C., que describe a la misma como la omisión de aquellas diligencias tendientes a prevenir cualquier daño, máxime teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación.

Las disposiciones de la Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo, no son más que la especificación de la obligación genérica establecida por los artículos. 902 del Código Civil y 76 de la L.C.T.

II.- LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia, coincidiendo con la postura que venimos argumentando, ha hecho lugar a los reclamos de daños extrasistémicos sin mediar declaración de inconstitucionalidad de los artículos 6to o 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Citamos, a continuación, algunos fallos de los más relevantes dictados en los últimos tiempos:

La **C.N.A.T., Sala I, Sentencia Nro. 79.784, 30.08.02, en los autos “Sandoval Eyzaguirre, Juan de la Cruz c/Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/Accidente”**, en el voto del Dr. Vilela por la mayoría se expresó que “frente a un daño ..que resulta resarcible por la vía aquí intentada...si la lesión que presenta el trabajador no se encuentra comprendida en el sistema previsto en la ley 24.557, entonces estamos frente a un daño que puede ser indemnizado, de cumplirse los requisitos pertinentes, por la ley común”

La **C.N.A.T., Sala I, Vjarra, Pablo Antonio c/Decker Indelqui, Sentencia 79.191 del 28.02.2002**, donde el Dr. Vázquez Vialard, por la mayoría, condenó en el supuesto de una enfermedad extrasistémica a la A.R.T. por entender que la misma al suscribir el

contrato de seguro firmado con el empleador del reclamante que establece la ley 24.557 se subrogó en las obligaciones del empleador conforme artículos 3.3 y 26.1 de la L.R.T. y por que la propia A.R.T. no cuestionó la competencia del Tribunal para dirimir el reclamo por enfermedad incoado por el reclamante.

La C.N.A.T., Sala X, en la sentencia N° 9.231, del 26.02.2001, en los autos caratulados: "Fernández, Hipólito c/Tecnucon S.A. y otro s/Accidente". En dicha causa el Dr. Julio Simón expresó que: "Los dos primeros párrafos del art. 39 de la ley 24.557 disponen que: "I. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil. 2.- En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil"... 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..." que: "...las enfermedades no incluidas en la lista del laudo 156/96 no tienen prestaciones de la ley y, en consecuencia, no funciona la eximición de responsabilidad civil del empleador por propia disposición de la L.R.T., sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad...Del hecho de que el siniestro no este contemplado en la Ley de Riesgos del Trabajo no puede inferirse que sus consecuencias no son reparables. Por el contrario, en estos casos existen normas aplicables a todos los ciudadanos del país, cuya aplicación no se encuentra vedada por ninguna disposición especial. Tal es el caso del art. 1113 del C.C. que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado o, en su caso, la culpa o negligencia de aquel que dio origen con su conducta al evento dañoso."

Este criterio fue ratificado por la misma **Sala X, el 20.11.2002, en los autos caratulados: "Pérez, Arturo Nepomuceno c/Grinfa S.A."**; en donde se consideró que: "Las enfermedades laborales no incluidas en el listado que prevé el artículo 6 de la ley de riesgo de trabajo, no tienen prestaciones de la ley. En consecuencia, no funciona la eximición de responsabilidad civil del empleador por propia disposición de la ley 24557 (art. 39), sin necesidad de declaración alguna de inconstitucionalidad del artículo 6 del mismo plexo normativo.-

La C.N.A.T., Sala VII, en autos "Rial, José María c/ Decker Indelqui S.A. y Otros s/ Accidente- Acción Civil" Expte N° 18.170/99, sentencia N° 36.039 del 18 de marzo de 2002: " Las enfermedades padecidas por Rial no figuran en el listado de enfermedades elaboradas por el Poder Ejecutivo y, en consecuencia, el reclamo formulado se encuentra fuera del sistema de reparaciones previsto por la Ley 24.557 (conf. art. 6); con ello, la declaración de inconstitucionalidad de una norma que conforma dicho régimen -del que, insisto, se "esta afuera" - deviene abstracta."

En igual sentido, **C.N.A.T., Sala IX, Sentencia N° 9585/02. del 4/4/2002, Expte. N° 8.532/99, autos: "Perrino, Juan c/Guillermo Decker S.A. s/Accidente -Acción civil".** En dicha sentencia se expresó: "...De este modo, el art. 6 de la L.R.T. al establecer que sólo se considerarán enfermedades profesionales las incluidas en el listado, a mi juicio,

pretende coartar el derecho a la reparación por parte de quien presta su capacidad laboral, respecto de quien genera una industria y a su vez un riesgo con una gran factibilidad de daño"... el actor padece de várices, las cuales se encuentran excluidas del régimen de la L.R.T. quedando de ese modo sin la posibilidad de percibir las prestaciones dinerarias indicadas, con lo que la falta de reparación sobre dichas dolencias resulta total dentro de la economía de la Ley de Riesgos, lo que sumado a la eximición de responsabilidad civil del empleador contemplada en el art. 39 de la L.R.T deja al trabajador sin tutela jurídica alguna, pese a que sufrió un daño en su salud que deriva del trabajo cumplido para el empleador... los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que no se encuentran incluidos en el listado no son resarcibles ni indemnizables por la vía especial prevista en la Ley de riesgos de trabajo, no opera en estos casos la limitación del art. 39 de la L.R.T. toda vez que si no hay prestaciones, no hay eximición alguna de la responsabilidad civil, por lo que el actor se encuentra habilitado para reclamar el resarcimiento por otra vía alternativa que es el derecho civil, prevista en el ordenamiento normativo. La inexistencia de una normativa en la Ley 24.557 para las enfermedades fuera del listado (extrasistémicas) con imputación de responsabilidad patronal en los términos del derecho civil, y con un daño fehacientemente comprobado en la salud del trabajador dependiente, habilita plenamente al trabajador afectado -como cualquier otro ciudadano dañado, de conformidad con el art., 19 de la C.N.- a recurrir a la justicia para lograr el reconocimiento de su derecho a la restitutio ad integrum. La citada normativa impone que las acciones privadas de los hombres que sí perjudiquen a un tercero no están exentas de un reclamo en sede judicial. ."

En **C.N.A.T, Sala VI, autos: "Fernández, José Ernesto c/Decker S.A. S/Accidente Acción Civil", 26 de marzo de 2.001**, se sentó la siguiente doctrina: "La ciencia médica desde antaño ha destacado la influencia de las tareas que exigieran la posición estática, concluyendo que mientras que la deambulación favorece el retorno venoso, la escasa o nula deambulación favorece la aparición o agravamiento de procesos varicosos; numerosos pronunciamientos judiciales han admitido esta relación responsabilizando a los empleadores por las consecuencias dañosas del padecimiento. Así empleado la debida atención y conocimiento (art. 904 del Código Civil) y comportándose como buen empleador (art. 63 RCT) debió prever las consecuencias dañosas del proceso de trabajo que el trabajo que el actor debía realizar. Así el empleador omitió el cabal cumplimiento de las obligaciones respecto de la higiene y seguridad en el trabajo, en especial, los arts. 28 a 30 que obligan a detectar los posibles problemas de salud a raíz de las operaciones industriales con el fin de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores (art. 8 de la ley 19587). El incumplimiento de su deber de resguardar la integridad de sus trabajadores conlleva su responsabilidad civil (arts. 902, 904, 520 y 522 del Código Civil). Esta interpretación se ajusta integralmente al sistema de la ley de riesgos del trabajo y al ordenamiento jurídico en general (interpretación sistemática), cumple con el requisito de coherencia que exige la Corte Suprema de Justicia de la Nación (principio de congruencia), satisface el derecho de propiedad del trabajador plasmado en el principio "alterum non laedere" respeta la garantía de igualdad ante la ley y evita el uso del remedio extremo de tachar por inconstitucional una ley formal." Por lo transcripto, podemos afirmar, sin dudar, que no es necesario la declaración de inconstitucionalidad de la ley de Riesgos del Trabajo cuando

se reclama la reparación de un daño extrasistémico y se deben aplicar las normas del Código Civil, ante la inexistencia de una norma específica que trate sobre dichas lesiones o enfermedades.

Ratificando esta doctrina la misma Sala VI se pronunció en **Sentencia Nro. 56.189, 27.06.03, autos: "Benítez, Fermín c/Decker Indelqui S.A. y otros s/Accidente**, donde el vocal preopinante Dr. Horacio H. De la Fuente dijo: "que por tratarse de una enfermedad – lumbalgia con lesión discal en su columna lumbosacra- no incluida en el listado de enfermedades resarcibles resulta innecesario declarar la inconstitucionalidad del Art. 6 de la LRT...por ello al quedar abierta la vía civil el actor tiene derecho a demandar directamente al empleador según las reglas del derecho común, sin tener en cuenta las disposiciones de la L.R.T."

En forma coincidente, **el Fiscal General de Trabajo, en los autos caratulados: "Bilbao Beatriz Higinia c/ Instituto Caip S.R.L. s/ Despido" en el dictamen N° 33.229, fechado el 25 de febrero de 2002**, expresó: "Como lo recuerda el demandante, me he expedido por la segunda interpretación y, por lo tanto, considero innecesario analizar la constitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557, porque interpreto que sólo veda el acceso a otras fuentes normativas de resarcimiento pleno para el caso de las dolencias descriptas en el listado y ciño la lectura del párrafo transcrito entendiendo que las enfermedades no incluidas 'en ningún caso serán consideradas resarcibles' en los términos de esa ley, ni generarán derecho a las prestaciones, que esta contempla." Y que "...Esta interpretación, se ve avalada, a mi modo de ver, por el artículo 39 apartado 1ro. de la ley 24.557, que es precisamente la norma 'arquetípica' de exclusión de resarcimiento y que establece, claramente, que son '...las prestaciones de esta ley ...' las que '...exime a los empleadores de toda responsabilidad...'Vale decir que la ley es 'cerrada' sólo para los trabajadores que padecen enfermedades incluidas en el listado y que acceden a las prestaciones y esta solución se condicen con la ecuación financiera que subyace en el vínculo oneroso que une al empleador con la aseguradora. La norma no presenta una redacción demasiado feliz, pero las leyes deben ser interpretadas tratando de encontrarles un punto de coherencia con la Constitución Nacional, siempre que la textura abierta de su lenguaje permita darle un alcance de razonabilidad y no se condice con las disposiciones de nuestra Carta Magna de tutela de los trabajadores y de garantía del "alterum non laedere" (art. 14 bis, art. 17 y art. 19 de la C.N.) una hermeneútica que implica, en los hechos, que un trabajador dependiente, dañado por el empleador, carece de derecho al 'integrum restituto'."

III.- DECRETO 1278/2.000. Su ilegitimidad

Durante varios años, a raíz del descrédito y la ineficacia de la LRT pero, por sobre todo, a raíz del dictamen de reforma a la LRT aprobado por la Comisión de Legislación del Trabajo de la H.C. Diputados, el Comité Consultivo Permanente de la L.R.T. sugirió el dictar un decreto de necesidad y urgencia para reformar la LRT, lo que finalmente se concretó con el D.N.U. del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 1278/00 que comenzara a regir el 1 de marzo del 2001, durante la gestión de Patricia Bullrich como Ministra de Trabajo y Seguridad Social.

La vía de un decreto para “reformular una ley, fue un camino desviado de la Constitución Nacional para modificar “a piacere” del Poder Ejecutivo Nacional, con el agravante que dicha ley, fuertemente criticada, había comenzado a regir el 1.07.1996 y ya en 1998 existían en la Cámara de Diputados más de 20 proyectos de reforma al texto legal.

Como decíamos, el objetivo político del D.N.U. fue desactivar el referido despacho de la Comisión de Legislación del Trabajo de reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo, que constituyó el más serio intento de adaptar la L.R.T. a la Constitución Nacional.

De esa forma se accedió al reclamo insistente de la Unión de A.R.T. y de la U.I.A., gestoras de la L.R.T. y opositoras a la reforma legislativa y a los centenares de sentencias de los jueces de todo el país que cuestionaron la constitucionalidad de aspectos sustanciales de la L.R.T.

No es menor el dato de que, pese al trascendente debate parlamentario en la opinión pública y en los Tribunales, el P.E.N. en ninguna de las dos administraciones de aquellos años, enviaron su propio proyecto legislativo de reforma. Optaron por el camino desviado de la Constitución Nacional

El D.N.U. tiene un grave defecto de origen en cuanto su constitucionalidad. Los D.N.U., 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 dieron en el caso, máxime como cuando el tema se está debatiendo en el órgano legislativo desde el año 1998.

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” (5) 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 1477/78/89.

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".(6) 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 incontrolable (7).

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 (8)

Para que sea válido un D.N.U. debe cumplir dos requisitos, que no se cumplieron en el caso del 1278/00: 1) 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; 2) 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.”

Como lo dijimos oportunamente se trató de una reforma ilegítima a una Ley Nacional con una clara finalidad gatopardista, que mejoró relativamente las prestaciones dinerarias pero mantuvo las numerosas inconstitucionalidades que contiene la LRT.(9)

Es decir, se mejoraron en el D.N.U los porcentajes de incidencia del ingreso base, concientes los autores de la regresividad salarial posterior a la sanción de la LRT y la transferencia de remuneraciones hacia los eufemísticamente llamados "beneficios sociales" y asignaciones no remunerativas, 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.

El 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.

Para las altas incapacidades y la muerte, a pesar de continuar el arbitrario pago de las indemnizaciones mediante una renta periódica, se incorporó el pago de una asignación única entre 30.000 y 50.000 pesos. Esta reforma ha quedado desactualizada, a raíz de la crisis monetaria del año 2002.

Por otro lado, la elevación del tope indemnizatorio a \$ 180.000.- es meramente demagógica por cuanto los cálculos de la L.R.T. en base al actual nivel salarial, difícilmente lleguen al referido tope.

La supuesta apertura del listado cerrado de enfermedades profesionales dispuesta por el D.N.U. es una ficción destinada a impedir los reclamos judiciales ante los jueces naturales, pues la apertura del decreto está sujeta a la revisión de los operadores del sistema: las Comisiones Médicas y las eventuales resoluciones favorables a la víctima solo resuelven el caso concreto, sin que se altere el listado cerrado previsto en el artículo 6to de y el Decreto 658/96.

Especialmente merecen reproche constitucional el artículo 2 del D.N.U., que sustituye la redacción del art. 6to de la LRT y el artículo 11 donde se establece una excepción a la no resarcibilidad de las enfermedades no incluidas en el listado.

Dice el artículo que “serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en el cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”

Para acreditar la enfermedad no incluida en el listado por haberlo así manifestado la ART, el trabajador o sus derecho habientes deberán iniciar un trámite ante la Comisión Médica local quien, a su vez, le dará vista para que, en definitiva, dictamine la Comisión Médica Central. En el supuesto de que éste último órgano determine que la enfermedad es laboral, “tal decisión de alcance individual resuelto no importará la modificación del listado de enfermedades profesionales vigentes”

El D.N.U. en la nueva redacción del artículo 6to. apartado 2,b,2 establece que: se deberá sustanciar en audiencia con presencia de la ART y del empleador y que luego, previo dictamen científico, se emitirá resolución debidamente fundada en peritajes de orden científico”

Para que la enfermedad laboral no incluida en el listado sea considerada resarcible el trabajador debe “demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia”

Es decir, se fija un procedimiento laberíntico ante las comisiones médicas para el reconocimiento de lo que se puede considerar como una enfermedad profesional no incluida en el listado confeccionado por el P.E.N., configurándose un quebrantamiento del acceso a la jurisdicción, y a los jueces naturales, garantizado por la Constitución Nacional en su artículo 18 y, en especial, la Convención Americana en su art. 8vo que establece las llamadas garantías judiciales. Allí se expresa que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente independiente e imparcial...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter”.

Se ha afectado el principio republicano de la división de poderes, al otorgarse funciones judiciales a un órgano no judicial dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, con el agravante de que no se trata siquiera, de un tribunal administrativo, sino tan sólo de comisiones especiales, vedadas por el artículo 109 de la Constitución Nacional.

De esta manera, las comisiones médicas, ya sean jurisdiccionales o centrales, aparecen dentro contenido a una norma y determinando si un daño debe repararse o no. Se trata de una delegación legislativa nacida de un D.N.U. dictado por el Poder Ejecutivo a favor de un ente administrativo. El cuadro aparece como una cadena de delegaciones. (10)

Las soluciones gatopardistas que impone el decreto no implican la modificación del sistema de listado cerrado y limitado de enfermedades profesionales con el agravante que se otorga la función de encuadrar los casos a comisiones especiales que carecen de versación jurídica y aptitud constitucional para dirimir cuestiones inherentes a la justicia.

Estas garantías no son suplidas por la intervención tardía y distante de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, además, no es el órgano competente natural para dilucidar en caso de enfermedades laborales.

En primer lugar, por que la materia referida no es de las federales, sino que son cuestiones de derecho común.

En segundo término, la LRT no establece un sistema de seguridad social, ya que es sólo un seguro obligatorio del empleador ante una aseguradora de objeto comercial y único.

Por el contrario, 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 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 le otorga el mejor derecho que el necesitado tenía de acuerdo al derecho común.

En tanto que en la L.R.T., el asegurado 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.

Para justificar la invocada inclusión en la Seguridad Social la L.R.T. utilizó 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 cuánto las A.R.T. desestiman los reclamos y hay que iniciar un kafquiario 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.

En verdad, 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 y 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.

La antigua ley 9688 como la posterior N° 24.028, ambas reguladoras de los infortunios laborales, fueron dictadas como leyes de derecho común, en uso de la atribución conferida por el art. 67, inc. 11 (actual art. 75 inc. 12) de la Constitución.

Las leyes federales son las dictadas por el Congreso de la Nación, que persiguen la protección de intereses que corresponden al Estado nacional, como pueden ejemplificarse en las demandas contra el Estado nacional o el tráfico de drogas u otros delitos de índole penal. Por ello, se aplican en todo el país y su enjuiciamiento es confiado a la justicia federal.

De ellas difieren las leyes de derecho común, que también sanciona el Congreso, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula de los Códigos (art. 75, inc. 12, C.N.) para regir en el territorio nacional. Aunque en este caso, su aplicación corresponde a los jueces federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

En el D.N.U. a las comisiones médicas provinciales de la L.R.T. se les cambia la denominación por la de "Comisión Médica Jurisdiccional", con la clara intencionalidad de otorgarle una jerarquía y como si tuvieran capacidad sustancial de dictar fallos jurídicos, cuando sólo están integrados por los mismos médicos que antes. El absurdo llega al extremo de que, según el mismo decreto, en el caso de que la víctima pretenda acreditar un nivel de exposición a determinado agente causal (art. 6 apartado 2 inciso b) punto i), dicha Comisión Médica, tendrá que, por ejemplo, tomar declaraciones testimoniales, lo que evidencia una clara invasión de funciones jurisdiccionales abusivas por parte de un ente de la Administración, (dependiente de la S.R.T.) compuesta por facultativos de la salud, sin ninguna aptitud para dirimir cuestiones judiciales.

La exigencia de un dictamen jurídico previsto en el art. 11 del decreto 1278/2000 incorporando el apartado 5 al artículo 21 de la ley), no salva la falta del debido proceso.- El abogado dictaminante, al igual que las comisiones medicas, depende del poder administrador, por lo que el abuso de competencia subsiste.

Se ha intentado darle viso de un proceso contencioso con supuestas garantías para la víctima, pero ello no es real por cuanto el procedimiento y la decisión final no son dirigidos, ni dictados por un órgano jurisdiccional independiente con estabilidad interna y externa en sus decisiones, es decir, un Juez natural, sino por una órgano administrativo: la

Comisión Medica Central también compuesta por médicos dependientes del PEN.

Desde otro ángulo se puede afirmar que el impedimento del libre acceso a la justicia se verifica en cuanto el sistema adjetivo de la L.R.T. sólo prevee recursos y no admite un juicio ordinario de conocimiento, conculcando el derecho de defensa en juicio..

Los trabajadores deben transitar las siguientes etapas: 1) Presentación ante la A.R.T.; 2) si ésta última considera que la afección no está incluida en el listado deberá sustanciarse un proceso ante la Comisión Médica local con la intervención del empleador y la A.R.T. y la realización de una audiencia entre las partes; 3) En el caso de ser el dictamen de la Comisión local favorable al trabajador, deberá requerirse intervención obligatoria de la Comisión Médica Central, quién deberá dictaminar en el plazo de 30 días y 4) En caso de ser favorable el reclamo, la decisión sólo tendrá efecto al caso propuesto, no importando modificación del listado de enfermedades profesionales.

Queda evidenciado que, en el caso de las enfermedades extra listado, se adiciona al proceso administrativo una instancia más: la intervención obligada de la Comisión Médica Central, a quién se le asigna el carácter excluyente de fijar el carácter profesional de estas enfermedades.

El D.N.U. 1278/00 no había establecido a qué órgano jurisdiccional debía recurrirse esta resolución si resultara desfavorable al trabajador. Esta omisión fue zanjada por un nuevo decreto reglamentario del anterior, el 410/01, artículo 5, que obliga en estos supuestos a ocurrir ante la Comisión Medica Central.

A lo expuesto, cabe agregar el no haberse requerido el patrocinio jurídico obligatorio para transitar estos procesos, se configura una omisión inadmisible, pues se deja a los trabajadores en una situación de inferioridad y desigualdad que resultan violatorias de expresas garantías constitucionales (11)

El D.N.U. persiste en el criterio, de fijar la competencia del Juez Federal en el caso de recurrir ante la decisión de la Comisión Médica Provincial o ante la Cámara Federal de la Seguridad Social ante el cuestionamiento de resoluciones dictadas por la Comisión Médica Central o el Juez Federal.

Este sistema de apelaciones en forma alguna puede entenderse como una instancia regular de revisión de acuerdo al sistema de contralor y garantías que brindan los jueces naturales de cada jurisdicción, de conformidad con el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Antonio Vázquez Vialard criticando el artículo 46 de la LRT ha dicho que, “..en cuanto encomienda el conocimiento de una cuestión al juez federal (respecto del recurso deducido con relación a la decisión del tipo administrativo adoptada por la Comisión Médica Provincial), así como a la Cámara Federal de la Seguridad Social, constituye una detracción respecto de la jurisdicción local. Se federaliza así una cuestión que, por su propia naturaleza, no admite esa conversión, ya que la decisión que adopta la Comisión Médica, sea Provincial o Central, es “un informe pericial y no materia central del juicio”. También agregó que: “La materia, de suyo, no es federalizable, situación de excepción a la que se ha llegado en algunos casos (utilización de armas de guerra, contrabando, ciertos delitos que, más allá de la comunidad regional, afectan a la nacional), respecto de cuestiones que si bien en principio son de carácter común, en razón de sus características y de su repercusión social han sido sometidos a la jurisdicción de los jueces federales,

cuya competencia, de conformidad con la Constitución Nacional, es de excepción. Se requiere que exista un criterio de razonabilidad que se base en necesidades reales y fines federales legítimos, no en una mera decisión del gobierno federal. Estimamos que en el tema que analizamos la ley ha incurrido en una gruesa inconstitucionalidad que ha sido declarada por algunos tribunales, entre ellos algunos fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.” (12)

En sentido similar se ha señalado "...la inconstitucionalidad de asignar a la justicia federal competencia material sobre las cuestiones derivadas de la L.R.T... la regulación del trámite recursivo, tal y como lo implementa el dec. 717/96, no aparece salvado el debido proceso constitucional ... En cambio, no veo obstáculo para que se acepte el trámite hasta que la misma se expida y entonces se plantee, ante el juez laboral, la incompetencia material de la justicia federal, para entender en el recurso".- (13)

Finalmente, en fecha reciente la **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento de la LRT en especial del Artículo 46, en los autos L. 75.708, "Quiroga, Juan Eduardo contra Ciccone Calcográfica S.A. Enfermedad", Sentencia del veintitrés de abril de dos mil tres.** (14)

En dicha sentencia se han efectuado consideraciones relevantes: Así el **Dr. Hitters** dijo que: “El art. 46 corroe la Carta Magna del país rotando el eje de las facultades no delegadas al gobierno nacional por las provincias, y de las expresamente reservadas por éstas, al conferirle competencia federal a dichas causas, que deben tramitar -como antes dije- ante los jueces bonaerenses (arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122 y 123 de la C.N.). Se modifica a través de una norma de la Nación la ley provincial 11.653, que le da competencia a los tribunales del trabajo. En tal orden de ideas señala la doctrina que la solución que da la ley "no tiene otra explicación que no sea la desconfianza en el Poder Judicial provincial", ello así pues este traslado de competencia no encuentra sustento en norma alguna de la Constitución Nacional, si se colige que las A.R.T no son entidades administrativas nacionales, sino privadas, con fines de lucro y sometidas al sistema de las sociedades comerciales; y, además, "los dictámenes médicos deben ser considerados como meros informes periciales y no como materia central del juicio" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La Ley" sobre riegos del trabajo 24.557, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, núm. 15, págs. 265 en adelante). Se busca en paralelo concentrar las decisiones finales en un órgano jurisdiccional -la Cámara de Seguridad Social- para lograr una unidad de interpretación(véase, Vázquez Vialard, El avance del poder federal sobre las provincias..., T. y S.S., 1996, p. 513)...se han tirado por la borda -a mi modo de ver- la estructura jurisdiccional de la Nación en su relación con las provincias (arts. 75, inc. 12 de la Const. Nacional), federalizando cuestiones que no son de esa índole. En síntesis la ley de cita ha implementado una nueva organización foral, que desacomoda algunos aspectos constitucionales. El cuerpo legal bajo análisis no puede endilgarle competencia federal a estos temas que deben ser resueltos por la justicia provincial, ya que estamos en presencia de conflictos atinentes a la indemnización de infortunios laborales, regidos por el derecho común, planteados entre dos personas generalmente de derecho privado, no tratándose de ninguno de los supuestos en los que el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional le impone ese tipo de competencia.

También el **Dr. Soria** en el mismo fallo dijo que” Si se llega a la conclusión -como así lo, entiendo- que la cuestión aquí ventilada es de derecho común y que no corresponde que sea fallada -aunque sea en grado de apelación- por la Justicia Federal, debemos convenir que el art. 46 es inconstitucional, al detraer de los tribunales bonaerenses los pleitos que corresponden a su ámbito. En conclusión, por estructurar un esquema que no respeta la doctrina sentada en Fallos, 247:646 (y su progenie), por no encontrarse afectado "interés federal" esencial alguno y por ser manifiestamente violatorio de la autonomía provincial, el art. 46 de la ley 24.557 resulta inconstitucional, por lo que corresponde desestimar el recurso, confirmar el fallo del a quo, votando en consecuencia por la negativa a la cuestión sometida a acuerdo de esta Corte...basta repasar el sistema organizado por el decreto 717/1996 en función del citado precepto de la Ley de Riesgos del Trabajo, para apreciar cuán complejo resulta el trámite que un trabajador damnificado debe seguir para obtener la reparación de un infortunio laboral y cuán grave puede ser la indefensión que podría experimentar en el ejercicio de sus reclamos dada la estrechez de la fiscalización judicial de los actos de las comisiones médicas. No cabe sino descalificar toda limitación que circunscriba en extremo la actuación del justiciable en sede judicial, pues con ello, ninguna oportunidad se le brinda de plantear las cuestiones de hecho, derecho y prueba que estimare inherentes al resguardo de la situación subjetiva cuyo reconocimiento o restablecimiento postula. Sobre todo, en casos como el sub lite, sin motivo valedero para justificar algún grado de morigeración en el control judicial, se cercena a la parte más débil de la relación jurídica el derecho de hacer oír su voz, con amplitud y sin ataduras objetables.

Pues bien, cabe concluir que el art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo -y el decreto reglamentario 717/1996- restringen indebidamente el adecuado control judicial ulterior de las decisiones de las autoridades administrativas y, por tal motivo, ha sido ajustada a derecho la declaración de inconstitucionalidad efectuada en el fallo recurrido.

IV.- Conclusiones

Las enfermedades no incluidas en el listado del artículo 6to de la L.R.T. y sus decretos reglamentarios no tienen prestaciones en la LRT, en consecuencia con imputación patronal en el marco del derecho civil y cuando constituyan un daño acreditado en la integridad psicofísica del trabajador, lo habilitan a recurrir ante la justicia para obtener su reparación integral, como cualquier ciudadano, siendo competente la Justicia del Trabajo de cada jurisdicción.

El D.N.U. 1278/00 es inconstitucional por su ilegitimidad de origen, pero además porque el procedimiento establecido ante las comisiones médicas locales y la Comisión Medica Central persiste en otorgar facultades jurisdiccionales a órganos administrativos compuestos por médicos y por tanto inhábiles para decidir disputas de contenido jurisdiccional, es decir impartir justicia.

La conflictividad derivada de accidentes y enfermedades laborales es una cuestión de derecho común, no federal y no siendo el sistema de seguridad social, sino de seguro privado obligatorio, no resulta razonable y legítima como instancia judicial la Cámara

Federal de la Seguridad Social. Corresponde por tanto, aún después del dictado del Decreto 1278/00, la intervención de la Justicia del trabajo de cada jurisdicción.

En definitiva, toda la arquitectura procesal de la LRT es inconstitucional por ser violatoria de las garantías del debido proceso del artículo 18 y de la igualdad jurídica del artículo 16, ambos de la Constitución Nacional, así como por la sustracción de facultades no delegadas al Estado Nacional por parte de las provincias del artículo 121 de la misma C.N.

Citas bibliográficas

- 1) Clarín octubre 26.10.00
- 2) Conf. Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado dirigido por Belluscio t. 4 págs. 46 y sgtes.).
- 3) Cfr. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, T. 2B p. 432).-
- 4) Corte, Néstor T.- Machado, José Daniel, Siniestralidad Laboral, ley 24.557, p. 379/382).-
- 5) La Ley 1999-B pág. 415.)
- 6) Bidart Campos, Germán, "Los decretos de necesidad y urgencia, Diario La Ley, 27 de febrero de 2001, Columna de opinión).
- 7) Bidart –Campos, op. Citada en 6.
- 8) Bidart Campos op. Citada en 6.
- 9) Schick, Horacio, Nuevas Reformas en materias de accidentes del trabajo. Inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia, Doctrina Laboral, Febrero 2001, Nro 186, pág. 119.
- 10) Ferreiros Estela , ,Primera aproximación al Decreto 1278/00 sobre accidentes del trabajo. DLE, Abril 2001, pag. 300
- 11) Maza Miguel Angel, Ausencia de Garantías constitucionales en el procedimiento del Decreto 717/96, D.L.E, Nro. 208, Diciembre 2.002, pág. 1051.)
- 12) Vázquez Vialard, Antonio, Análisis de la L.R.T. a los cinco años de su aplicación, Revista de Derecho Laboral, 2001-2, págs. 49 y 50),
- 13) Conforme José Daniel Machado -"Acciones Posibles en el Marco de la Ley de Riesgos del Trabajo" Primeras Jornadas Nacionales de Riesgos del Trabajo del Milenio, Villa María, 16 al 18-3-2000 - Anales.-
- 14) Publicado por Legislación Laboral 2003, pág. 65, editado por La Ley