

**Colegio de Abogados de San Isidro
Instituto de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social**

**Conflictividad judicial en materia de Infortunios
Laborales. Ley 26773**

29 de Agosto de 2016

Expositor Horacio Schick

Temario

- **Comentario al Fallo CSJN Espósito.**
- **Régimen de opción excluyente. Artículo 4º Colisión con la doctrina de la Corte “Aquino” y “Llosco”. Inaplicabilidad opción en diferentes supuestos.**
- **Decreto 1475/15.**
- **Competencia. Fallo CSJN “Urquiza”.**
- **Proyectos de reforma a la LRT**

I. Introducción

La clave de bóveda de la 26.773 es la reinstalación de la opción civil excluyente con renuncia y la remisión a la justicia civil en la C.A.B.A.

- **«Viraje regresivo, no respecto al artículo 39 del año 95, sino al escenario pretoriano vigente en virtud de los fallos «Aquino» y «Llosco».**
- **La Corte Suprema había desmantelando un sistema “cerrado” reconociendo derechos constitucionales inicialmente negados.**
- **Regía un nuevo sistema: LRT + DNU 1278/00 + Jurisprudencia Corte y Tribunales inferiores + Decreto 1694/09 + Su Interpretación dinámica.**
- **El verdadero fundamento de la ley 26.773 fue aniquilar la jurisprudencia de la Corte Suprema que constitucionalizó el "deber de no dañar", no ya del trabajador sino de la persona que trabaja, con idéntica jerarquía que los demás habitantes de la Nación.**
- **Fue el allanamiento del PEN y la mayoría del PL que la votó ‘a pie juntillas’, a los insistentes pedidos de los obligados del sistema de la reinstalación del régimen de opción excluyente y la jurisdicción civil -desde el mismo dictado del fallo “Aquino”.**
- **Artículo 4° Ley 26773-copiando el artículo 16 Ley 24028 de 1991- es la vuelta a la ajuricidad y la vulneración de las garantías constitucionales de los trabajadores damnificados por infortunios laborales.**

Beneficiarios y perdedores

- **Ha habido un claro ganador: el empleador**
- ¿Por qué? Porque los cambios han logrado frenar la utilización de la vía civil para el reclamo de la reparación integral. Los empleadores han dejado de recibir demandas por la vía civil o son escasas. Liberados gratuitamente.
- **De Mendiguren ex Presidente UIA al despedirse** : En la reunión de la Junta directiva en Abril 2013 para designar la nueva conducción de la UIA destacó como **el logro de su gestión la sanción de la “ley de ART”**. (<http://www.clarin.com/ieco/economia/UIA-Méndez-relación-Gobierno-problema_0_907109340.html>Diario Clarín, Sección IEICO del 24/04/13)
- No se reformó, ni la formula base, ni el art. 12 de la Ley 24.557: las prestaciones dinerarias se calculen en base al “ingreso base promedio mensual”, el promedio simple (sin actualizar). Sólo se incorporó el 20% del artículo 3°. En ppio su mayor merito habría sido actualizar importes reconociendo inflación negada antes.
- Todo trabajador pierde, pierde mucho más el damnificado que queda con una incapacidad mayor al 50%, entonces su pérdida es sencillamente confiscatoria porque se lo priva de la etapa provisoria que lo beneficiaba con 36 + 24 meses de salarios ajustados por 208 LCT. (liberación de cargas a ART)
- **472: Liberación de cargas a las ART:**Licuación por el decreto 472/14 del ajuste semestral por RIPTE del artículo 8º Ley 26773 y eliminación de la IPProv.
- **Fallo Espósito CSJN** continua y ratifica el viraje desprotectorio en favor obligados del sistema.

II. Nuevo Proyecto de reforma del PEN ¿via DNU?

Ahora continua ofensiva vía SRT: Antpyto. Vía DNU.Informe Nro51 (http://www.estudioschick.com.ar/in_51.pdf)

- Se modifican la Ley 24557, la LO y la LCT vía DNU, cuando funciona el Congreso, no hay motivos de emergencia , se violan las facultades del artículo 99 inciso 3 CN
- Propician la obligación de los trabajadores damnificados de recurrir obligatoriamente ante las CCMM y en apelación de sus resoluciones ante la justicia laboral donde se **preste servicios** diluyendo la opción del **artículo 24 LO**. Liquidación JNT.
- La prueba también se debe tramitar ante el lugar de servicios.
- Apartamiento al trabajador de la JNT que constituye la vanguardia jurisprudencial del país, y consolidar la intervención obligatoria de las justicias provinciales, eliminado la triple opción vigente del trabajador de elegir entre domicilio legal de los obligados del sistema, o el lugar de concertación del contrato, o de ejecución de tareas.
- No se considera la doctrina CSJN “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”.
- Alteración Art. 277 LCT «todas las prestaciones dinerarias e indemnizaciones que se liquiden administrativa **o judicialmente**, deberán ser depositadas en la “cuenta sueldo”.
- Intervención del Cuerpo Médico Forense contradiciendo :CSJN Acordada 47/09.
- Ratificación del Decreto 472/14 incorporándolo a la Ley 26773.
- Al extremo de imponer de la vía administrativa obligatoria previa a iniciar la vía civil contradiciendo el ultimo párrafo artículo 4° Ley 26773.
- Edulcorada con mejoras al Artículo 12 y reconocimiento de intereses en la etapa administrativa.

III. Fallo CSJN Espósito

Dictamen Fiscal

- Pide confirmar la Sentencia de la Sala VI CNAT, que aplicó los ajuste ley 26773 al accidente 2009.
- No se afectó el principio de irretroactividad dado que la ART no consumó las prestaciones con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen legal, por tanto, no se trata de un supuesto de aplicación retroactiva sino de extensión de efectos a una relación jurídica no agotada.
- Respecto a la aplicación del índice RIPTTE a la indemnización prevista en el art. 14.2.a LRT advirtió que el decreto 472/14 afecta los principios constitucionales de progresividad (art. 26 CADH y Art. 2.1 PIDESC), de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 PIDCP), de indemnidad (por la insuficiencia de montos liquidados tomando remuneraciones desactualizadas) y de igualdad **(al actualizar unas prestaciones y excluir otras)**.
- Derecho de propiedad de la aseguradora y cuestiones relativas al contrato de afiliación son inoponibles al trabajador además la ART desde el siniestro hasta la sentencia percibió alícuotas actualizadas y ajustadas en proporción a la variación de los salarios.

Fallo CSJN Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA S/ Accidente”,

- Respecto a un accidente “in itinere” ocurrido el 26/03/ 2009:
 - **revoca la aplicación de las mejoras del decreto 1694/09 y la ley 26773 a un hecho anterior,**
 - **y decide que sólo son actualizables los ajustes por RIPTE los adicionales de pago único y los pisos indemnizatorios efectuando una interpretación restrictiva de los valores reparatorios (idéntica al decreto PEN 472/14, no los importes por IPD del Art. 8° Ley 26773**
- Constituye un nuevo viraje regresivo en materia de reparación de daños laborales, iniciado con el fallo Urquiza.(diciembre 2014)
- Desestima la doctrina fallo Calderón porque era dudosa la vigencia del DNU 1278/00, porque su artículo 19 tornaba dudosa su entrada en vigencia y el art. 8° del decreto 410/01 que reglamentó el arto 19 del decreto 1278/00 que se basaba en que ante el silencio del citado arto 19 correspondía aplicar las reglas del art. 3o del CC.
- Desestimo como dogmática e insuficientes las razones de **principio de equidad y justicia** para aferrarse al artículo 17 inciso 5º. Sin embargo no contempla el valor indemnizatorio exiguo luego de años de litigar afecta esos principios.
- Esos valores tienen topes (Ascuá), en general mas del 50% tienen APU del 1278/00 del año 2000.

Fallo CSJN Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA S/ "Accidente",

- CSJN reivindicó "Lucca de Hoz"-, para desestimar la aplicación retroactiva de la ley a causas anteriores. Y LUCCA DE HOZ II?

En Lucca de Hoz Si bien la Corte -adhiriendo por mayoría al dictamen de la Procuradora Fiscal- determinó, por un lado, que no se aplicaran las mejoras del DNU 1278/00 a un hecho anterior, por otro, valoró la opinión de la Procuradora Fiscal cuando dictaminó que la indemnización tarifada prevista para el caso concreto por la LRT vigente al momento de ocurrir el evento dañoso era irrazonable e impugnabile por el escaso monto de la misma establecía que la viuda solo cobraría la irrisoria suma de \$ 35,008.- por el fallecimiento de su esposo en un accidente laboral, ocurrido el día 25 de julio de 1999, cuando contaba con 46 años de edad y ordeno a la Sala del Tribunal a dictar un nuevo fallo. O sea no aplicó la nueva ley pero tampoco consintió el injusto régimen vigente, y la nueva Sala Interviniente **dictó nuevo Fallo que directamente aplico implícitamente pautas del decreto 1694 que fueron apeladas por la ART y desestimadas por la Corte, el llamado Lucca de Hoz II.**

Lucca de Hoz I es reinvidicable en caso de valores Indemnizatorios insuficientes que no alcanzan a ser satisfechos por los intereses moratorios

Fallo CSJN Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA S/ Accidente

- La ley 24557 y decretos anteriores a la ley 26773 no habían contemplado ajustes por inflación.
- El 1694/09 solo lo previó para la ILP, IPP (Artículo 208), la asignación por invalidez (Sipa) , dejando los pisos indemnizatorios, los APU, la IPD y al Artículo 12 Ley 24557 que fija el VMIB sin ajuste por inflación.
- La ley 26773 establece un sistema de ajuste a través del RIPTTE no solo por lo que dice su articulado, sino por lo que dice textualmente el mensaje de elevación del PEN y lo expresado por los legisladores del ‘oficialismo’ que defendieron el proyecto en el recinto en ambas Cámaras frente al embate de la oposición por la regresividad del régimen de opción.
- se compensaba con este ajuste, la inflación sino por el ajuste del RIPTTE.
- **La palabra ajuste se utiliza en los Artículos:**
 - 2° in fine
 - 8°
 - 17° inciso 6 1er y 2° párrafo
 - Excepciones a la prohibición de indexar de la ley 23928 y la 25561.
 - ¿Sino la palabra ajuste que otro significado tiene?

Fallo CSJN Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA S/ Accidente

- Considerando 8° del fallo se dice
- *La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° Y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la **intención del legislador** no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del arto 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.*

Fallo Espósito: Opiniones legislativas y mensaje elevación PEN

Mensaje de elevación del PEN : “Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE) publicado por S.Social»

Senadora Corradi de Beltrán: “En el caso que se produzca la incapacidad laboral permanente se establece, justamente para proteger al empleado y que no queden desactualizadas las sumas que perciba, la aplicación semestral de una actualización utilizando el RIPTE, que es el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables, publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo. En el afán y siguiendo con el espíritu que ha impulsado la aprobación de esta ley, que es precisamente bregar para que la suma sea justa”.

Senador oficialista López : “También se prevé el mecanismo de actualización automática de estos valores, cuya inexistencia ha significado bastantes problemas en el sistema actualmente vigente” .

Senador Miguel Pichetto “El concepto de una reparación justa –el pago rápido, la actualización de la indemnización– determina indudablemente el bloqueo de la acción civil”. En los finales de la sesión para dar el cierre en nombre del bloque mayoritario reiteró el criterio del ajuste al manifestar: “Ahora bien, si se decide por la reparación que está prevista en la norma que votaremos, que establece una reparación importante desde el punto de vista del **valor vida o del valor de pérdida por accidente y que, además, se paga en el término de veinticinco días, con una mecánica de actualización [...]**” .

Diputado Pais: “Por ello, incluso prevé un mecanismo rápido que imprima celeridad y seguridad una vez determinado el daño, que puede ser un coeficiente, un porcentaje de incapacidad o la muerte del trabajador. En ese caso, este mecanismo tiene dos ventajas adicionales: una, prevé la movilidad del salario, **la actualización, y esta ley introduce una actualización retroactiva al 1/1/2010 por el índice que emite el Ministerio de Trabajo de la Nación, que ha sufrido desde esa fecha una variación superior al 150%, según mis estimaciones**” .

Diputada Fernández Sagasti : “A partir de esas consideraciones, podemos afirmar que lo que intenta este proyecto es llegar a una reparación justa y satisfactoria. Éste es el eje de la cuestión. Por **eso establece una reparación que se actualiza semestralmente por medio del índice del RIPTE, que actualmente usa la jurisprudencia en la legislación laboral**” .

Dictamen del Fiscal General Eduardo Álvarez

(Díaz Carlos Alberto c/Provincia ART ,CNAT Sala I, Dictamen 58996,18.11.2013)

- Señala expresamente con razón que *no hay duda alguna de que el legislador quiso expresamente proteger a los trabajadores mutilados en su capacidad, efectuando una excepción a la veda de actualización prevista por las leyes 23938 y 25661*
- ***El art. 8, ley 26773, al ordenar el cálculo del RIPTE: “utiliza un derivado de la palabra ‘ajuste’, típica de los sistemas de actualización, y la remite a los ‘importes’, o sea a las cifras, lo que evidencia que no se efectúa una alteración de la tarifa. No se cambia el derecho, se potencian números devaluados.***
- *Por otra parte, la iniciativa guarda coherencia con la inmediatez de los regímenes de actualización monetaria, y con la pauta de suficiencia a la que alude el art. 1°.*

Desestimación dogmática de la Corte de la doctrina «Camusso»

- Dice Álvarez en dictamen Díaz: «El régimen de ajuste semestral, según la variación del (RIPTE), que prescribe el art. 8° de la Ley 26.773 no es una alteración de responsabilidad, sino que se trata de un diseño de actualización monetaria.
- No hay duda alguna de que el legislador quiso expresamente proteger a los trabajadores mutilados en su capacidad, efectuando una excepción a la veda de actualización previstas por las leyes 23.938 y 25.661, como lo deja traslucir, con su agudeza y seriedad habitual, Jorge Rodríguez Mancini,
- **“la instalación de un régimen de actualización no implica modificar la responsabilidad hacia el pasado [...] pagar actualización no hace la deuda más onerosa, sino igual a sí misma en su origen” y “es forzoso concluir que la única manera de que se cumpla con las prestaciones de la ley derogada es pagando sus importes indexados, y no consintiendo el vaciamiento de contenido que el cruel paso del tiempo puede ocasionar a la moneda”.**
- **El RIPTE, es una actualización cabal, y no una modificación de tarifa que altera parámetros y genera la asunción de nuevos daños. Asimismo, y en lo que hace a las alusiones al pasado, el inciso 6 del art. 17, la proyecta en su cálculo al 1 de enero de 2010 y no es fácilmente explicable, para los que sostienen una vigencia futura que, reitero, sería contradictoria con la elaboración jurídica de los sistemas de indexación. (...)**

Desestimación dogmática de la Corte de la doctrina «Camusso»

- **La Corte Suprema en “Camusso” aceptó la validez constitucional y aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (ley 20695), en un caso en que había entrado en vigencia después de dictada la sentencia y en etapa de ejecución, el juez ordenó actualizar el capital de condena. La Corte resolvió que la aplicación de la nueva ley no implicaba su aplicación retroactiva, pues en el caso: “...no se había satisfecho el crédito del accionante...”.**
- **Este es el criterio de inmediatez, es el que debió aplicar la Corte en el caso “Espósito”; en cambio, hizo una mínima referencia a esta jurisprudencia clave en la cuestión, desestimándola, sin profundizar en su análisis, lo que no cubre las expectativas de fundamentos sólidos de un fallo de la CSJN.**
- El régimen de ajuste semestral es de innegable aplicación inmediata, como lo tiene dicho, desde hace más de 30 años la jurisprudencia y la doctrina nacional y lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: CSJN fallo “Camusso)»
- No hay mutación del régimen jurídico el artículo 1° Ley 26773 habla de reordenar el sistema sobre la base de un conjunto integrado de normas Ley 24557, decreto 1694/09 y 26773. Diferente a los plenarios CNAT Prestigiacamo y Villamayor.
- Tampoco afecta el derecho propiedad ART que perciben seguros actualizados por aumentos salariales convencionales.

Espósito: Desestimación dogmática de la Corte de la doctrina «Camusso»

- Era aplicable la vieja doctrina “Camusso, Vda. de Marino, Amalia c. Perkins S.A.” (21/05/1976, LL 1976-C, 72; DT 1976, 659) que en el fallo “Espósito” es desestimado alegando que se refiere a otra situación,, pero que en verdad es absolutamente análoga a la presente.
- La Corte desoye la doctrina y el espíritu del fallo, en un mero párrafo sin profundizar en el análisis de esta cuestión medular, lo que torna arbitrario el pronunciamiento
- En el fallo “Camusso” en ocasión de interpretar los alcances de la ley 20695 que ordenaba la actualización monetaria a créditos nacidos con anterioridad a su vigencia, no se encerraba retroactividad en los términos del art. 3° del Código Civil porque, en los hechos, la ‘repotenciación’ no altera la responsabilidad, ni hace la deuda más onerosa, ya que sólo se trata de mantener la vigencia misma del crédito, que el tiempo ha vaciado de contenido, concluyendo que el que paga una deuda indexada, paga lo mismo.

Desestimación dogmática de la Corte de la doctrina «Camusso»

- Precisamente Álvarez se funda en el fallo “Camusso” de la Corte Suprema en el año 1976 y trayéndonos al presente señala: “No hay duda alguna de que el legislador quiso expresamente proteger a los trabajadores mutilados en su capacidad, efectuando una excepción a la veda de actualización previstas por las leyes 23.938 y 25.661, como lo deja traslucir, con su agudeza y seriedad habitual, Jorge Rodríguez Mancini, en el artículo «Algunos temas conflictivos en la Reforma a la Ley de Riesgos de Trabajo» (Revista de Derecho Laboral, 2013-1, págs. 11 y sgtes., Editorial Rubinzal Culzoni)”.
- Y en este sentido puso de relieve que el art. 8° de la ley 26.773, al ordenar el cálculo del RIPTÉ: “utiliza un derivado de la palabra ‘ajuste’, típica de los sistemas de actualización, y la remite a los ‘importes’, o sea a las cifras, lo que evidencia que no se efectúa una alteración de la tarifa. No se cambia el derecho, se potencian números devaluados. (...)Por otra parte, la iniciativa guarda coherencia con la inmediatez de los regímenes de actualización monetaria, y con la pauta de suficiencia a la que alude el art. 1. (...)”

Interpretación restrictiva en sintonía con el Decreto PEN 472/14

- **Excediendo las necesidades del pronunciamiento porque solo se discutía la aplicación de la vigencia de las nuevas normas a un infortunio ocurrido en 2009.**
- **Aplicación Decr. 472/14:** La Corte ha optado por la interpretación restrictiva determinando que no existe ajuste de todos los importes de las indemnizaciones por incapacidad laboral permanente definitiva. Los artículos 8 y 17 apartado 6 no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas sino sólo de los importes del artículo 11 ap. 4 de la ley 24557 y de los valores de referencia 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/09
- La Corte efectúa una lectura que no se compadece de los antecedentes y espíritu normativos. Tanto en el mensaje de elevación de la ley por el PEN, como en los debates legislativos y en el propio espíritu y letra de la norma, es clara la voluntad del legislador de actualizar todas las prestaciones, sin efectuar discriminaciones semánticas como ahora se pretende.
- **Solo se funda en una supuesta interpretación armónica del artículo 8° y el 17 inciso 6°, cuando en verdad está alterando la ley que diferenció claramente dos situaciones distintas que el 472/14, modifico y la Corte Ratifica.**
- **Al aplicarse el Ajuste RIPTE a solo los pisos indemnizatorios y los ADPU solo perciben esta mejora el 2% de los damnificados una paradoja, un acto de cinismo.**

Coincidente con decreto 472/14 del Art. 8º

El 472/14 al reglamentar el Artículo 17 de la ley 26773 dispone: ***Determinése que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley Nº 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto Nº 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1º de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley Nº 26.417.***

- Modificatorio de la ley 26773 por:
 - Excluir el ajuste semestral por RIPTE de las prestaciones por ICD prevista en el artículo 8 de la Ley 26773. **El artículo 8º claramente se está refiriendo a las indemnizaciones provenientes de los artículos 14.2, 15.2 y 18.1 de la 24.557 que remiten a las prestaciones por incapacidad permanente definitiva y no a los APU y los pisos.**
 - **Cinismo:** Solo permite el ajuste a los pisos y las A.P.U. incapacidades mayores al 50% (**menos del 1% de los dañados**).
 - Los adicionales del DNU 1278/00, actualizados por el decreto 1694/09, así como los pisos indemnizatorios no hay duda alguna que en virtud del artículo 17 inciso 6º párrafo primero de la ley 26.773, deben ser primero actualizados desde enero de 2010, cuando la la fecha del infortunio es anterior. Luego desde esta última oportunidad deberán continúan con el referido ajuste del artículo 8º hasta el efectivo pago.
 - Se incurre en exceso reglamentario al modificar el texto el artículo 17, inciso 6, 1º párrafo de la ley 26773 que prevé el ajuste del RIPTE sin ninguna mención a la variación semestral que introduce el decreto. Y como el índice RIPTE se publica mensualmente por parte el MTSSyE hasta el presente los jueces habían aplicado el ajuste en forma mensual y no de acuerdo a criterio semestral que altera el decreto 472/14.

El artículo 4°.1. Ley 26773 utiliza los mismos términos del artículo 8° que se dice remitir sólo a pisos y APU (sic)

- Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) 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.

Asincronía en los ajustes de las diferentes prestaciones de LRT

1. Según el decreto 1694/09 (art 6) las prestaciones por ILT e IPP se ajustan mensualmente de acuerdo al artículo 208 LCT, es decir el damnificado cobra lo mismo como si siguiera trabajando con todos los incrementos que lo hubiera beneficiado de no haberse accidentado. **2.** Los incapacitados con el 50% o más de incapacidad o en caso de muerte percibirán los adicionales originalmente previstos en el DNU 1278/00 con el ajuste del RIPTE previsto en la ley 26773 (Art. 17 inc. 6º) y aceptado por el decreto y el fallo de Corte que constituyen menos del 1% de los damnificados, también se ajustan por el mismo índice. **3.** Los pisos indemnizatorios previstos por el decreto 1694/09 que beneficia a una porción reducida de trabajadores que perciben salarios muy bajos. **4.** También se ajusta por el SIPA semestralmente la asignación por gran invalidez para aquellos damnificados con 100% de incapacidad que necesiten la asistencia de otra persona y que el art. 17 inciso 7º de la ley 26773 ajusta cualquiera fuera la fecha de origen. **5.** Mientras que las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva carecen de todo ajuste. **6.** De igual manera que el VMIB del artículo 12 de la ley 24557 queda congelado al año anterior a la primera manifestación invalidante.
2. **El panorama es el de un caprichoso y desigual tratamiento de los ajustes para proteger de la inflación a las diferentes prestaciones de un mismo régimen, y en otros casos ninguna tutela, una interpretación 'desarmoniosa', no finalista, ni coherente con el espíritu del legislador y el artículo 9 de LCT, expresión liminar del principio protectorio.**

Compensación del efecto negativo del fallo Corte.

- **A) Inconstitucionalidad Artículo 12**

- Resulta inconstitucional el artículo 12 de la LRT al excluir parte de los ingresos del trabajador por considerarlos no sujetos a los aportes de la seguridad social.
- También resulta inconstitucional por cuanto no prevé ningún ajuste en el año anterior a la primera manifestación invalidante, conforme la 24557 original
- **Absurdo que la ILT sea superior que el VMIB de la liquidación final de la indemnización calculada sobre un valor nominal de varios años atrasados**
- el congelamiento de la variable desvirtúa la indemnización resultante y determina valores depreciados, insuficientes y no actualizados, afectando el derecho de propiedad del damnificado, colisionando con art. 14, 14 bis, 17 y 19 C. N.

- **B) Intereses**

- El ajuste no conferido por el artículo 8º debe ser compensado por intereses desde la ocurrencia del evento dañoso (artículo 2 Ley 26773) con la declaración de la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24557, aplicándose un ajuste por inflación o por el índice RIPTTE al valor mensual del ingreso base, a fin de que las indemnizaciones no sean licuadas por el envilecimiento del signo monetario mientras se tramitan las causas judiciales o administrativas.

- **C .Aplicación Lucca de Hoz**

- Insuficiencia de la tarifa por injusta e insuficiente aplicando doctrina Lucca de Hoz.

Ley 24.557, artículo 12. Inconstitucionalidad

- **CNAT , Sala II, 13/06/2014, Sentencia Definitiva 103282, “Graziano, Diego Ulises c/Mapfre Argentina ART S.A. s/Accidente Ley Especial”.**
- Declara inconstitucional el artículo 12 de la Ley 24557 por no computar todos los ingresos que percibía el trabajador como contraprestación por su empleo. En concreto el fallo reprochó la atribución de carácter no remuneratorio a sumas de dinero en beneficio de los dependientes acordadas convencionalmente en un acuerdo sindical para el cálculo de VMIB a los fines liquidatorios. También se consideró en el fallo que significaba una diferencia injustificada entre la Incapacidad Permanente Definitiva con respecto al pago de Incapacidad Laboral Temporaria e Incapacidad Permanente Provisoria, cuando estas últimas, por la modificación del Decreto 1694/09, se calculan, liquidan y ajustan conforme al artículo 208 de la LCT. El Tribunal resalta que en la medida en que la diferencia resultase significativa, estaría legitimada por esa causa la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 24557 en cuanto el trabajador percibe un importe inferior al que le correspondería como salario laboral .

CIJ CSJN 7.06.2016 informando Fallo Espósito

“Tomando como base para el análisis datos suministrados por organismos oficiales, y también los que surgen de las 243 causas que ya han llegado a conocimiento del Tribunal, la Unidad de Análisis Económico de la Corte Suprema ha efectuado cálculos que permiten advertir la gravedad del desajuste financiero denunciado por las aseguradoras; por ejemplo, en el año 2011 la cuota media de aseguramiento percibida por las ART de los empleadores tendría que haber sido un 48% más alta para absorber el impacto económico de la aplicación retroactiva del índice RIPTÉ. Asimismo, la Unidad de Análisis Económico ha efectuado una estimación global de los mayores costos que el sistema de cobertura de los riesgos del trabajo debería soportar si la Justicia masivamente adopta el criterio de reajustar por dicho índice las indemnizaciones correspondientes a los accidentes ocurridos antes de octubre de 2012. **Teniendo en cuenta el total de causas en trámite en todo el país, la Unidad ha establecido que esos mayores costos oscilarían entre seis mil ochocientos y nueve mil cuatrocientos millones de pesos”.**

No contemplan que las alícuotas se ajustan por aumentos salariales. Ganancias permanentes ART, compensan perdidas operativas con operativas financieras con las reservas de los siniestros.

Cifras reales SRT: Las ART siguen ganando los empleadores pagan alícuotas razonables de que se quejan.

- Informe SSN 14 ppales ART principales Perdida operativa Pero a su vez, estas aseguradoras tuvieron una ganancia financiera de \$ 6.615.774.136 la que absorbe la pérdida operativa, arrojando un resultado positivo de \$ 3.047.429.816 que serían unos **U\$S 335.250.804** al tipo de cambio Banco Nación del 30 de junio 2015. Estadísticas informadas por la SRT, a enero de 2016 el valor promedio de la cuota por trabajador representa el **3,3% de la masa salarial**, que si bien tiene aumentos respecto del año anterior, ello está relacionado con los aumentos salariales que acompañan el aumento de la alícuota . (<http://www.ssn.gov.ar/Storage/files/circulares/9311.pdf>).
- Hay obviamente actividades que por su elevada siniestralidad como Agricultura y Pesca, alcanza un 9.7% de la masa salarial del sector, o la Construcción un 7,6%. En cambio Servicios Sociales (54,3% empleadores asegurados), Servicios financieros (9,7% del mercado), Comercio (14,4% de los empleadores asegurados) Electricidad (solo 873 empleadores), Gas y Agua (1161 empleadores), todos estos son sectores que registran la cuota más baja con un valor medio que oscila entre **1,9% y el 3,7%** de la masa salarial.
- Estos valores de las alícuotas no parecen exagerados, más teniendo en cuenta que las ART deben asumir, mejor o peor, las prestaciones médicas y dinerarias, y las de prevención que les determina la Ley 24557

Falacias sobre escenario catástrofe para nuevas reformas regresivas. Informe Laboral 47

- Los empleadores con la sanción de la 26773 en octubre de 2012 fueron netos ganadores, porque la “opción civil con renuncia” ha frenado la vía civil para el reclamo de accidentes laborales. Sin embargo ahora la UIA se queja del alza de las alícuotas, cuando a enero de 2016 el valor promedio de la cuota por trabajador representa el exiguo monto del **3,3% de la masa salarial, valor deseado en 1996 a los inicios del sistema.**
- **INFORME LABORAL 47 : http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf**
- La menor tutela de los trabajadores accidentados como una respuesta para generar empleo e inversiones es inexacta como lo demuestra la experiencia de los últimos años. Experiencias: 1996-2002 y 2004/2010, 2012/2015.
- Patologías del sistema que justifican los litigios y el cuestionamiento a los abogados

Cuadro de siniestralidad

Tipo de caso notificado	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Accidente de trabajo	281.910	344.561	412.961	476.923	538.402	563.489	547.350	482.953	466.565	492.775	466.664	462.345	443.213
Enfermedad Profesional	5733	5.63	8055	9641	12229	14.724	18665	22872	22013	21980	22661	25193	24576
Accidente in itinere	43.039	48.121	54.715	61.526	71.109	117.382	99.973	102.649	111.608	121.909	132.646	139.002	137.898
Reagravación	13.363	16.247	19.116	22.734	26.363		28.809	27.092	30.580	32.424	39.490	48.423	55.267
Trabajadores fallecidos	680	718	804	857	995	1020	952	830	871	940	973	838	727
Total casos notificados	344.045	414.559	494.847	570.824	635.874	680.871	694.077	635.566	630.766	669.088	661.431	674.963	660.954
Trabajadores cubiertos	4.472.059	4.716.556	5.355.265	6.000.749	6.674.654	7.248.484	7.742.630	7.848.698	7.966.000	8.311.694	8.660.094	8.770.932	9.003.968

Relación de la litigiosidad con la siniestralidad

- **Alrededor 660.000 siniestros registrados** por SRT + el 35% de la población laboral no registrada con siniestralidad igual o mayor que en el registrado, puede estimarse que en el año 2009 ocurrieron mas de **900.000 infortunios**,
- **Infrarregistro de Enfermedades profesionales : 25.000; 2 % de los siniestros .**
- Una parte significativa de las acciones judiciales se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART, ni por las CCMM, cuando la OIT afirma que existen muchas mas enfermedades que accidentes laborales.
- **Infrarregistro de siniestros leves** por temor empleadores a ser incluidos en programa de alta siniestralidad y elevársele la alícuota por las ART.
- Accidentes mortales: cifras registradas no son reales por la asistencia inmediata es de del sector publico no de los prestadores de las ART, que nunca llegan a la emergencia, no están reflejadas.
- **Si hay 120.000 juicios anuales** es compatibles con estos índices de siniestralidad porque un porcentaje de estos eventos queda con IPD.
- Juicios por mala liquidación de CCMM, otorgamiento de bajas incapacidades, no liquidación de intereses CCMM y CFSS, no actualización VMIB.
- Aumenta la **contratación de médicos en los prestadores de ART**
- Aumenta la **contratación de médicos de empresa** para tratar siniestros dentro de empresa, para no denunciar ART evitando incremento alícuota del seguro.
- Jurisprudencia CSJN: «Castillo», «Venialgo», «Marchetti» y «Obregón» **habilitan pretoriana a la Justicia Trabajo para dirimir conflictos infortunios laborales.**

Fallo CSJN Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA S/ Accidente

- Ampliación de fundamentos ver :
Schick Horacio, Nota a fallo Espósito en
Diario La Ley 25.07.2016,
«Reajuste de prestaciones Dinerarias.
Irretroactividad de la ley 26773»

IV. Régimen de opción

La opción violenta la doble tutela constitucional (Art 19 y 14 bis CN)

- Si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil.
- Se trata de un retroceso respecto del anterior escenario pretoriano vigente que beneficiaba a las víctimas en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Ley 26773 impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el mayor daño también sufrido, frustrando el acceso a la reparación plena y justa que, sí se le reconoce a los demás damnificados del ordenamiento jurídico (v. gr. accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis, etc)
- Contradice abiertamente la jurisprudencia de la Corte en “Aquino”, en el que se consagró de forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere*, dejando subsistente todas las obligaciones de las ART.
- Aquino había significado el retorno a la seriedad científica a nuestro país superando la ignominia del 39,1 Ley 24557.

Opción excluyente: Artículo 4°

- Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.
- 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. (párrafo1°)
- La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción

Art. 4º. opción excluyente con renuncia

Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, **dentro de los quince (15) 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.

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.

En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicara legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Artículo 4º Decr. 414/72,párrafo 1ºy 2º

1.El plazo de quince (15) días previsto legalmente para los obligados al pago de la reparación dineraria **se deberá considerar en días corridos**. En caso de fallecimiento del trabajador, dicho plazo se contará desde la acreditación del carácter de derecho habiente.....

...Asimismo, se deberá notificar en forma fehaciente al trabajador damnificado o a sus derechohabientes sobre la puesta a disposición de las indemnizaciones, con una antelación tres días al vencimiento del pago, en su domicilio real y en el constituido ante el Organismo competente para fijar la incapacidad. También se deberá precisar cada concepto indemnizatorio en forma separada y hacer saber que el cobro en dicha instancia implica optar por las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación, respecto de las que le pudieren corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad....

Como puede observarse, subsiste la incertidumbre sobre el inicio y la finalización del plazo en el caso tan común de existir una controversia, dado que en caso de disidencia, los plazos pueden extenderse considerablemente.

El 472/14 incurre en otro inexplicable exceso reglamentario al incorporar en el régimen de opción a los derechohabientes que no estaban incluidos en el art. 4º para ejercitarla.

4º 1er párrafo: Espera: todo o nada

- **El artículo 4 párrafo 1º Ley 26773** impone al damnificado **una espera** inexistente con anterioridad sólo podrá promover una acción judicial, una vez notificado por los cuestionados órganos administrativos del sistema o la ART de la propuesta indemnizatoria del régimen especial.
- Se establece un plazo de 15 días para comunicar la resolución de la incapacidad reconocida y el pago correspondiente, sin embargo no hay plazo alguno para la finalización del procedimiento que da derecho al comienzo del plazo estipulado, porque tanto la homologación y la determinación de la incapacidad dependen de situaciones que resultan inciertas.
 - A) *Notificación de la homologación* refiere acto homologatorio de la CCMM lo que implica agotar el procedimiento previsto en el Manual de la SRT: la Art dispone de 15 días hábiles después del alta médica para citar al damnificado, fijar la incapacidad y firmar el acuerdo en las oficinas de OHV la ART tiene 15 días para pagar.
 - B) *Determinación de la incapacidad laboral*: es la propia ART la que debe formular su propia evaluación del caso, sin perjuicio de someterla a ulterior confirmación o rectificación de la OVH de las CCMM.(carentes de efectividad artículo 15 LCT)

Ratificación procedimiento LRT declarado inconstitucional

- El artículo 4º, 1er. párrafo ratifica el procedimiento administrativo especial de la LRT declarado inconstitucional por la Corte en: “Castillo”; “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” previo a promover la acción especial o la fundada en el derecho civil deberán esperar la notificación de la Aseguradora o la homologación o la determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, de los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen.
- Antes los trabajadores, podían concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias de la LRT o el derecho común, sin tener que atravesar las comisiones médicas.
- La Ley 26773 desoye a la Corte y pretende transformar en obligatorio, lo que por vía pretoriana se había convertido en voluntario, obligando a los damnificados a someterse al procedimiento de la ley y la determinación de su incapacidad por ese cuestionado sistema previo a accionar en reclamo de sus legítimos derechos. Es inconstitucional. TAMBIEN AHORA.
- **Agravado por** la ausencia de homologación de una autoridad administrativa o judicial de un acto de renuncia trascendental. (Art. 18 C.N. y 15 LCT)

«Obregón»:Inconstitucionalidad absoluta CCMM

- La Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de las comisiones medicas. Para así decidirlo no solo tuvo en cuenta lo decidido en “Castillo”, sino que incorporó un argumento nuevo: imponer a la víctima un el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción civil.
- Se trata de una inconstitucionalidad absoluta aplicable a todos los casos con carácter general ya que, dada su materia, no resulta pensable que las CCMM sean constitucionales a veces si, y a veces no, según las singularidades de cada caso. Tratándose de un vicio de incompetencia *ratione materiae* afecta además al orden público ya que no está disponible para las partes apartarse consensualmente de las asignaciones jurisdiccionales de la Constitución .
- Queda un vacío de regulación que admitiría que las partes en ausencia de divergencia acuerden los alcances de la reparación, sin embargo esos pagos realizados en forma privada no intervenidos administrativa ni judicialmente , **resultaran sólo computables como pagos a cuenta (Artículo 260 LCT).No tendrían efecto cancelatorio ni transaccional por violar el artículo 15 de la LCT.**

Miguel Ángel Maza considera que “Obregón:

” constituye prácticamente una declaración acerca del valor prácticamente casatorio que posee la interpretación hecha en “Castillo” y termina de cerrar todo espacio para la discusión del tema, de manera que, pese a la implícita-inexplicable- ratificación del sistema procesal hecha por la ley 26773 ningún trabajador o derecho habiente tiene que transitar obligatoriamente el tramite administrativo por las comisiones médicas y puede, como cualquier otro litigante del país, presentar su reclamo contra la ART el empleador auto asegurado directamente ante los Tribunales Ordinarios que en su Provincia o en la Ciudad de Buenos Aires las leyes locales hayan designado a tales fines, litigios que, por otra parte, no deberán ser tramitados por normas oscuras, incompletas y mal construidas como el decreto 717/96 y la Res. 460/08 sino de acuerdo a las leyes de procedimiento de cada lugar[...]De producirse algún conflicto con la aseguradora o el empleador autoasegurado, el trabajador puede presentar o sus derecho habientes puede presentar sus reclamos directamente ante los tribunales ordinarios a los de resolver sus controversias que se planteen y obtener la reparación que regula la ley especial[...]

Convención Americana DH. Artículo 8. Garantías Judiciales

- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, **laboral**, fiscal o de cualquier otro carácter.

Nulidad de sentencia de sustituir la pericia medica de oficio judicial por las CCMM

- Habiéndose opuesto terminantemente la parte actora a la intervención de las Comisiones Médicas y ante lo normado por los arts. 17 y 91, Ley 18345, en tanto refieren a la participación de los peritos en el proceso judicial; es claro que la providencia que ordena la intervención de las Comisiones Médicas, no tiene sustento legal y, por ende, debe ser revocada, pues se advierte que se ha dejado a quien reclama la reparación de una dolencia sin la prueba más importante, como es la prueba pericial médica, y se lo ha derivado a las Comisiones Médicas para que se expida sobre los puntos respecto de los cuales debía expedirse un perito designado de oficio, lo cual constituye una violación al debido proceso. A su vez, no obstante haberse recurrido tal medida y solicitado la revocatoria y apelación en subsidio e impugnado el informe presentado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, se declaró innecesarias las restantes pruebas ofrecidas, se desestimó el pedido de reposición sobre tal cuestión y se dictó sentencia adversa al trabajador, por lo que forzoso es concluir que la sentencia recurrida debe declararse nula en la medida que se encuentra reñida con la garantía del debido proceso en grado tal que excede el marco del mero defecto subsanable mediante la pertinente expresión de agravios (art. 127, Ley 18345).
- CNAT, Sala VII, 13-04-2016; Maldonado Pasión, Mauricio vs. Liberty ART S.A. s. Accidente - C. N.A.T., (RC J 2189/16)

Convención Americana DH: Artículo 25. Protección Judicial

Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo y rápido** o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

4º, 1er párrafo: El damnificado no estaría obligado a la espera impuesta en el texto legal

- En virtud de lo expuesto una vez dada el alta médica o considerado el damnificado que se ha consolidado jurídicamente el daño el trabajador podría accionar ante la Justicia del Trabajo por la acción especial (Castillo, Venialgo,[..] o ir por la vía del derecho común por el cúmulo con el planteo de inconstitucionalidad del 2º y 3º párr. del Art. 4º

Opción: Art. 4°: párrafos 2º,3º y 4º

El acceso a la reparación plena es ficcional

- A través de la opción excluyente, coloca al trabajador en una disyuntiva disvaliosa de elegir entre aceptar aquello que la ART o los órganos del sistema determinen o dar un paso al abismo donde tiene que asumir el posible riesgo de no recibir nada, en un juicio civil (**CABA y San Juan**) ante un juez ajeno a la materia laboral.
- Se pretende una actitud **'heroica'**, alejada de la realidad, la conducta media y normal de la mayoría de los damnificados es que aceptarán la primera solución que se les ofrezca.
- **Se induce** al damnificado a cobrar el ofrecimiento de la aseguradora sin un conocimiento pleno de esa percepción determina la pérdida del derecho a un resarcimiento integral.
- **Ojo nada se dice de los derecho habientes. CONSECUENTEMENTE NO TIENEN OPCION. SINO CÚMULO**

Carencia de fundamentos: La opción no es una tradición y en todo caso fue rota por la ley 24.557 «Aquino» y «Llosco»

- Cuando en los fundamentos del proyecto PEN mencionan **la tradición de 1915**, como sustento para regresar al sistema de “opción” vigente hasta 1995, omiten que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los fallos “Aquino”, “Díaz c/Vaspia”, “Llosco” y “Aróstegui” 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.**
- El legislador de 2012 tendría que haber mirado la jurisprudencia constitucional actual y no la ley de 1915
- Las transformaciones del pensamiento jurídico, las modificaciones constitucionales no pueden marginarse y retroceder en la historia

Artículo 39 Ley 24.557 no tenía opción, sino cúmulo absoluto

- **1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 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.**
- **3. Sin perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART o de los autoasegurados.**
- 4. Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6º 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 la que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.**
- 5. 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.

Opción excluyente con renuncia violenta la doctrina de la Corte Aquino- Llosco-Cachambi

- **Cúmulo cerrado es ampliado por Aquino y Llosco** Cachambi y Arostegui las víctimas podían percibir las indemnizaciones tarifadas del régimen especial y reclamar los plus perjuicios no contemplados en la tarifa ante el Juez Laboral, si es que se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil y/o laboral.
- La indemnización especial por incapacidad permanente, es irrenunciable (Art. 11,1° LRT).
- La Corte Suprema constitucionaliza en el artículo 19 de la Carta Magna el principio de no dañar aclarando que el mismo se encuentra reglamentado en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.
- **El trabajador tenía la libertad de elección de efectuar uno o ambos reclamos.**
- **Si el régimen tarifado no habría satisfecho la obligación, no puede implicar que el damnificado ha renunciado a reclamar los plusperjuicios si es que los mismos existen y en ese caso tiene derecho a reclamar la reparación integral.**
- **Cobrar tarifa con reserva telegráfica o accionar unificadamente con los planteos de inconstitucionalidad respectivos.**

LA OPCION EXCLUYENTE NO SE PUEDE IMPONER VALIDAMENTE EN TERMINOS CONSTITUCIONALES CONFORME «AQUINO»

- La reparación de un infortunio laboral debe comprender en forma integral **todos los años sufridos**: la incapacidad física, psíquica, moral, la pérdida de ganancia, los perjuicios en la vida de relación, social, deportiva y artística; la pérdida de chance de la víctima de ascender en su carrera. No solo los que corresponden al menoscabo de la actividad productiva como formula la ART.
- La indemnización tarifada constituye **el primer tramo** de la reparación integral de acuerdo a los mayores daños que se prueben y reconozcan los jueces, son sólo un punto de partida que contempla el menoscabo de la actividad productiva.
- No ha sido censurado todo el régimen legal y que por lo tanto subsisten las demás obligaciones que la LRT pone en cabeza de las ART.
- Las prestaciones dinerarias de la LRT por incapacidad permanente solo constituyen una reparación parcial e insuficiente de las remuneraciones del trabajador antes del infortunio.

Rodríguez Mancini sobre «Rodríguez de Pereyra»

- Con crudeza que no resulta desubicada puede afirmarse que con la ley 26773 y en particular con su artículo 4° se ha intentado por una vía más sofisticada y disimuladora el mismo objetivo que el del artículo 39, inciso 1°, ya que toda vez que en vez de prohibir el acceso a la acción de responsabilidad civil, se la condiciona de manera abusiva mediante la fijación de una opción que ponga al trabajador en la situación de percibir lo menos-que obtiene del régimen especial-para poder demandar lo más , es decir lo que constitucionalmente le corresponde. Este procedimiento indirecto no puede tener cabida en el marco constitucional, bajo la apariencia de que se ha abierto la vía civil y con eso se habría satisfecho la exigencia de la doctrina del resarcimiento integral, porque la condición impuesta –opción excluyente-contradice de igual modo el principio general sobre el que se ha apoyado la jurisprudencia en el caso Aquino y los que le siguieron.

Dr. Rodríguez Mancini sobre la opción

- En cambio, **parece no admitirse en la posición del Poder Ejecutivo que, distinto a ese reconocimiento, es sostener que el trabajador víctima debe dejar de percibir lo menos para demandar lo más.** Esto es lo que declara inconstitucional “Llosco” y “Cachambí”. La opción excluyente no se puede imponer. La cuestión fue discutida y resuelta por la CSJN en Aquino y LLosco en estos fallos se fijo la libertad de elección por parte del trabajador de la vía de su reclamo, manteniéndose la posibilidad de elegir alguno de ellos o de mantener los dos. En el caso del accidente o enfermedad del trabajo, la renuncia a otros mecanismos de reparación si estima la víctima que no se ha obtenido con el primero la reparación integral del daño. **Lo que obtuvo de uno de los sistemas no le impide reclamar por el otro si ha quedado insatisfecha la obligación.**

Opción: carencia de fundamentos jurídicos sustentables

- No se ha escuchado ningún sustento jurídico ni constitucional que justifique la opción.
- Es un mero dogma 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 artículo 39 párrafo 1º de la Ley 24557.
- Ley 26.773 propone que el damnificado soporte parte del daño, y el dañante sea liberado de reparar una porción del daño causado.
- La exposición a las situaciones de riesgo por parte de los trabajadores es un hecho cotidiano, inevitable, por la coacción vital y social de proveerse del ingreso alimentario, con la posibilidad de sufrir daños en su integridad psicofísica, en una proporción sustancialmente más elevada que otros sujetos.
- De modo que la aplicación de este marco reparatorio integral a las víctimas laborales tiene una obvia y hasta mayor justificación que para otros dañados, para los cuales la capacidad física de trabajar, no lo es todo.

Opción: Los Fundamentos: Diputado Pais: Informante FPV

- *Esta iniciativa permite que, una vez determinado el quantum indemnizatorio, sea el trabajador quien coteje y verifique si el monto a percibir es suficiente para reparar el daño y, eventualmente, elija otra vía. La propuesta avanza sobre parámetros de justicia, equidad y seguridad jurídica.*
- El trabajador elige recuperándose de un accidente!!!!
- ¿Vio alguna vez el diputado a un trabajador accidentado?
- Parece que si porque es el abogado laboralista más importante en Comodoro Rivadavia.

Sólidos Argumentos!!!!

- En el debate, el senador **Miguel Ángel Pichetto** (Jefe del bloque del Frente para la Victoria) dijo que *éste es un instrumento imprescindible para que la Argentina pueda tener una política laboral de crecimiento de empleo; para que las PYMES, en nuestro país, contraten gente; para que el proceso que yo denomino “de la industria del juicio” se limite y se bloquee. Porque lo que hay en la Argentina es una proliferación de acciones judiciales por la vía del Derecho común en el marco laboral que desincentivan e impiden que muchos empleadores, pudiendo tomar un trabajador, no lo hagan por el temor y el miedo a estas indemnizaciones.*
- Se trata de los mismos argumentos utilizados para justificar la flexibilidad laboral en la década del 90 (y la propia sanción de la LRT).

Cuadro de siniestralidad

Tipo de caso notificado	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Accidente de trabajo	281.910	344.561	412.961	476.923	538.402	563.489	547.350	482.953	466.565	492.775	466.664	462.345	443.213
Enfermedad Profesional	5733	5.63	8055	9641	12229	14.724	18665	22872	22013	21980	22661	25193	24576
Accidente in itinere	43.039	48.121	54.715	61.526	71.109	117.382	99.973	102.649	111.608	121.909	132.646	139.002	137.898
Reagravación	13.363	16.247	19.116	22.734	26.363		28.809	27.092	30.580	32.424	39.490	48.423	55.267
Trabajadores fallecidos	680	718	804	857	995	1020	952	830	871	940	973	838	727
Total casos notificados	344.045	414.559	494.847	570.824	635.874	680.871	694.077	635.566	630.766	669.088	661.431	674.963	660.954
Trabajadores cubiertos	4.472.059	4.716.556	5.355.265	6.000.749	6.674.654	7.248.484	7.742.630	7.848.698	7.966.000	8.311.694	8.660.094	8.770.932	9.003.968

La voluntad del legislador como fuente de interpretación de la ley

- Una de las fuentes de interpretación de la ley es la voluntad del legislador es la interpretación consiste en recurrir a la voluntad del legislador, que surge del debate y las exposiciones del Congreso. En este caso la voluntad jurídica del legislador no se ha encontrado, si argumentos meta jurídicos carentes de relevancia jurídica.
- En cambio la oposición rebatió con argumentos jurídicos defendiendo los fallos de la Corte Aquino y Llosco.

El entonces jefe del bloque de la UCR Senador Petcoff Naidenoff

- *El artículo 4° en realidad es una falsa opción, ya que no hay opción, es un callejón sin salida. Porque si un trabajador ha perdido su capacidad laboral, tiene a cargo hijos menores, su cónyuge no tiene capacidad laboral y la empresa no puede continuar efectivizando su remuneración mensual de manera habitual, yo me pregunto cuál es la opción de ese trabajador. ¿Qué opción tiene ese trabajador para decir que opta por la indemnización de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, o acude a la vía civil? ¿Cómo sobrevive ese trabajador?...Esta no es una opción o, mejor dicho, es una opción con un carácter fuertemente extorsivo. Y si hay una opción con carácter extorsivo que quita el criterio igualitario, lógicamente estamos hablando de una ley o de una opción que perjudica a los propios trabajadores. Pero no solamente atenta contra los trabajadores en el contexto de la opción, sino que echa por tierra el principio de la progresividad.*

Diputado Forte de La Pampa

- *Este proyecto de ley no rompe con la segunda vía, con la industria del juicio, sino que significa un apriete financiero y económico a los trabajadores. Es muy sencillo, les dicen: “Agarrá tanto ahora o vamos a la justicia civil, que sabrá Dios cuándo se expedirá”. Ni hablar cuando un trabajador pierde su vida, pues queda la viuda con sus hijos, sin trabajo; obviamente aceptará la plata inmediata antes que esperar lo que disponga la justicia civil. Por eso, señor presidente, la verdad sigue estando muy lejos de la realidad.*

Diputado Ricardo Alfonsín

- *Quiero decir otra cosa, señor presidente, aunque seguramente me van a contestar que no se elimina la opción judicial sino que se reconoce el derecho a ejercerla, porque no está prohibido ejercerla. ¿Saben una cosa? Tampoco está prohibido ir a la universidad. ¿Pero cuántos compatriotas nuestros no pueden ir? Sabemos que no está prohibido. Tampoco conozco ninguna ley que diga que está prohibido curarse pero, a pesar de que se reconoce el derecho, ¿cuántas madres tienen que sufrir la angustia y el dolor que implica el no poder garantizar a su hijo el derecho a la salud? Tampoco está prohibido tener vivienda o trabajo. Acá no está prohibido ir a la vía judicial. ¿Pero creen los trabajadores, que son los que se encuentran en mayor estado de necesidad, que van a poder ejercer esta opción con libertad? **El derecho está reconocido. ...con el derecho no alcanza y es necesario garantizar condiciones materiales para que ese derecho pueda efectivamente ser ejercido.***

Vicio de Lesión Artículo 954 CC

Anulabilidad

- El abuso del estado de necesidad y la ignorancia de pérdida de derechos presuponen el vicio de lesión, no en forma aislada sino que el diseño legal **facilita en forma generalizada acuerdos lesivos y actos de patología jurídica** pues el trabajador que actúa bajo estado de necesidad, ve acentuada su habitual hiposuficiencia negocial
- **Art. 954 CC (10 CCCN): Anulabilidad del acto por**
 - Estado de necesidad, o inexperiencia del damnificado
 - Explotación de ese estado por parte de la que tiene una ventaja desproporcionada
 - Desproporción entre las prestaciones que se deben.(acreditarlas en la comparación)

Irrenunciabilidad de las prestaciones dinerarias

Artículo 1° Ley 26773: Rige 24.557 y decreto 1694 y demás normas no derogadas.

Artículo 11 inciso 1 de la ley 24.557 dice:

Las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas.

Art. 17 apartado 1° Ley 26.773 establece únicamente: Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1), 2) y 3) del artículo 39 de la ley 24557 y sus modificatorias.

En DT Norma posterior no deroga anterior, sino que rige la mas favorable o sea la irrenunciabilidad.

No cabe interpretar la voluntad tácita el olvido o la imprevisión del legislador

NO PUEDE CONVERTIRSE EN RENUNCIABLE LO QUE LA LEY DECLARÓ IRRENUNCIABLE, NI PRESUMIR EL OLVIDO O LA IMPREVISION DEL LEGISLADOR.

Rige la norma mas favorable al trabajador que es el de la irrenunciabilidad de las indemnizaciones del régimen especial, aún habiendo ejercitado la acción fundada en el derecho civil para reclamar una indemnización

Reforzado por la opinión de José D. Machado

- Si el **vigorizado artículo 12 de la LCT** está vigente para todos los derechos laborales, cualquiera sea su fuente, menos para el de ser resarcido por los daños permanentes en la salud que en cambio se “rigen por la ley especial” resultaría que el trabajador no puede renunciar bajo ninguna circunstancia al beneficio contractual del café con leche, pero si puede hacerlo sin cortapisas a la pérdida definitiva de capacidad de ingresos mediante el trabajo. Anticipando entonces la conclusión de este trabajo entiendo que resultan pasibles de tacha de inconstitucionalidad los artículos 4° y 6° (párrafo 3°) de la ley 266773 en tanto resulte de los mismos que el trabajador, vencido total o parcialmente en el juicio “civil” que promovió contra su empleador (y/o contra su ART), pierda el derecho a percibir la reparación sistémico-tarifada a cargo de la ART, anteriormente reconocida por ésta . (Machado José Daniel, “La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la ley 26773” Revista de Derecho Laboral, 2013-1 Ley de Riesgos del Trabajo IV- pagina 103, Rubinzal-Culzoni Editores.)

El carácter constitucional de la irrenunciabilidad según Machado

- La protección constitucional del 14 bis es viciada si es discutida la jerarquía constitucional de la irrenunciabilidad, Esta cuestión toma relevancia en relación retorno al sistema de "opción renunciativa" o "alternativas excluyentes" entre el goce de los beneficios del sistema de aseguramiento obligatorio y la posibilidad de accionar contra el empleador en los términos del Derecho Civil.
- ***Según Machado la consecuencia de tener por renunciado implícitamente el resarcimiento sistémico a causa de haber intentado y perdido la acción civil es inconstitucional.***
- **Que una de las posibles consecuencias del sistema implementado es que la víctima, si opta por la acción civil y pierde el juicio, quede sin resarcimiento alguno no obstante que el crédito tarifado estaba reconocido, liquidado y puesto a disposición por aquel deudor diferente, lo que resulta inaceptable desde el punto de vista del principio de irrenunciabilidad.**
- (Machado José Daniel "La irrenunciabilidad como principio constitucional" con especial referencia a la renuncia implementada por la ley 26773, publicada en Revista de Derecho Laboral, 2014-1, págs.. 155-173),

Inaceptable renuncia a título gratuito

- La opción excluyente con renuncia determina que el trabajador es obligado a efectuar una renuncia a título gratuito, no recibe ningún beneficio ni contraprestación de su empleador como consecuencia de esa abdicación. Sólo recibe la indemnización tarifada a cargo de la ART, la que siempre tuvo derecho a percibir y **que el empleador no está obligado a oblar.**
- Aun más, la opción excluyente 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.** Criterio similar al cuestionado artículo 39, párrafo primero, de la ley 24.557.
- El dañante se libera a cambio de nada, solo repara una porción del daño inferido a través del pago del seguro, el resto del daño queda en cabeza de la víctima.
- Para efectuar un renuncia a título oneroso deben cumplirse los recaudos establecidos por el art. 15 de la LCT que legitima la transacción de negocios litigiosos siempre que configuren “una justa composición de los derechos e intereses de las partes” reconocida por la autoridad administrativa o judicial mediante resolución fundada.
- La renuncia a la vía civil, es gratuita, unilateral sin contraprestación, ni intervención de autoridad administrativa o judicial.

La falta de argumentación: torna inconstitucional el régimen de opción con renuncia porque afecta:

- **El principio protectorio** liminar del derecho del trabajo de jerarquía constitucional, el trabajador queda en inferiores derechos que otros dañados del ordenamiento jurídico, cuando es sujeto de preferente tutela y recorta el nivel de protección alcanzado por aplicación jurisprudencia de la C.S.J.N.(Art. 14 bis)
- **El principio de razonabilidad**: No aparece el fundamento jurídico para tal decisión mas que un interés dogmático de los obligados a los que se allana el legislador
- **El acceso a la reparación integral** reconocido constitucionalmente por la Corte **es ficcional**: Se pretende héroes que renuncien a la tarifada y vayan a la civil por el todo con el alea de privarse luego de un largo juicio de las irrenunciabiles indemnizaciones LRT (Art. 11) (Art. 19 C.N y 17 CN)
- **El principio de progresividad** al retroceder respecto a los avances pretorianos desde 2004 «Aquino» y «Llosco», la comparación no es con el 39 original. (art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2.1 del P.I.D.E.S.C., 1 y 2 del Protocolo de San Salvador)
- **No hay opción** sino una clara inducción a que en el estado de necesidad el trabajador es llevado a aceptar lo que se le ofrece. **Se abusa del estado de necesidad de la victima forzándolo a cobrar rápido y sin cabal conocimiento de que esa percepción que repara parcialmente el resarcimiento, le impide precisamente el acceso a un resarcimiento mayor como regía en el sistema anterior.**

V. RESPECTO A LOS TERCEROS SE MANTIENE EL CÚMULO

Artículo 39 párrafos 4 y 5° Ley 24557 vigentes

- 4. Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6º 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 la que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.
- 5. 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.

Empleador mas protegido que terceros (Art. 39 ,4° y 5°)

Respecto a los terceros se mantiene el cúmulo

- Los terceros dañantes mantienen el derecho del cúmulo amplio de reclamarle al causante los daños y perjuicios fundados en el derecho común, de los cuales se deducirán las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva.
- Un verdadero contrasentido. Quien tiene la posibilidad cotidiana de poder dañar al trabajador por la sola circunstancia de que éste ingresa diariamente a la zona de riesgos de la actividad productiva, tiene la amplia posibilidad de liberarse de toda responsabilidad, aun incurriendo en negligencia o culpa, mientras el tercero, que posee probabilidades más remotas de ocasionar un daño al trabajador, debe responder íntegramente ante éste como simple habitante del suelo argentino.
- **Usuaria de E.S.E., Contratista principal, cedente: son terceros y por lo tanto responsables;**

INCONSTITUCIONALIDAD ART. 12 DECRETO 491/97

- *No se considerará tercero a los fines de las acciones previstas en los apartados 4 y 5 del artículo que se reglamenta, al empresario principal que ceda total o parcialmente, o que contrate o subcontrate, trabajos o servicios dentro o fuera del establecimiento habilitado a su nombre...idénticos principios regirán en los supuestos de ocupación de personal a través de empresas de servicios eventuales.*

VI. Efectos nocivos en la prevención

- La tendencia que promueve abiertamente la ley es conformar al trabajador con la indemnización tarifada, de modo que el empleador se verá crecientemente desentendido de las consecuencias de reparar los daños que genera su actividad o los incumplimientos a las normas de higiene y seguridad que desencadenan el acaecimiento de infortunios laborales, de similar forma que en los inicios del sistema, antes del dictado de los fallos Aquino, Llosco y Torrillo entre otros

VIII. Inaplicabilidad del régimen de opción en distintos supuestos

Presupuesto indispensable es que se inicie el procedimiento del 1º párrafo del art. 4º.

1. El accidente no es denunciado por el empleador o no es iniciado el procedimiento por la ART o ésta rechaza el siniestro. Cualquiera sea el motivo el procedimiento del artículo 4º Ley 26773 no se inicia. El trabajador inicia la acción sin ninguna de las limitantes de los párrafos siguientes.

Machado: *En caso de negativa de cobertura (rechazo de la denuncia o negativa a resarcir con cualquier fundamento) suprime la condición de posibilidad de la opción. Para que el trabajador tenga la carga y la posibilidad de elegir es necesario que previamente la ART le haya notificado el importe de los rubros indemnizatorios. En ausencia de tal notificación no existe la disyuntiva, queda inhibida la posibilidad de aplicar la opción y subsiste el cúmulo sustantiva y procesalmente hablando(Machado, La privación de resarcimiento de un daño a la salud, (RDL,LRT IV,Rubinzal-Culzoni ,p.118)*
2. Las enfermedades no incluidas en el listado, (Fallo Silva) como los infortunios no reconocidos por la ley, las ART o CCMM al no estar cubiertas por la LRT determinan que los damnificados no deban atravesar el procedimiento del artículo 4º de la ley 26773, ni el régimen de opción.
3. El segundo párrafo del artículo 4º habla de la opción sólo de los damnificados, **no de los derecho habientes**, estos tendrían derecho al cúmulo.
4. Las ART respecto a los trabajadores serían terceros, la responsabilidad civil de acuerdo a la doctrina **Torrillo** no estaría incluida en el régimen de opción porque no sustituye el sistema de prestaciones de la ley, es una responsabilidad diferente por omisiones a deberes legales no previstos LRT. Competencia laboral porque no esta incluida en la opción del 2º párrafo articulo 4º. Es autónoma.
5. Trabajo no registrado Articulo 28 LRT ,apartado 1º y 28 LRT apartado 4º: «no seguro»

No constituyen ejercicio de opción

- No debería considerarse que *se optó* por el sistema especial de la LRT cuando la acción judicial contra la aseguradora es promovida:
 - para la revisión del porcentaje de la incapacidad fijado por las Comisiones Médicas;
 - para la revisión de las sumas y cálculos indemnizatorios que hayan sido puesto a disposición del damnificado, antes de percibir suma alguna;
 - Tampoco debería considerarse como ejercicio de la opción por la responsabilidad civil la promoción de la instancia privada de conciliación, como fija la ley 24.635, ya que estas vías no crean instancias, ni siquiera fijan competencia.

Código Civil C.N: Encrucijada: ¿“Vuoto”? para lesiones

- Artículos 1738 y 1740 reparación plena y amplia para recomponer económicamente al damnificado, dejándolo indemne por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas
- **Art. 1738.—**Indemnización. La indemnización comprende la **pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.**
- **Art. 1739.—** Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho
- **Art. 1740.—Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena.** Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que fuere parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

Art. 1746.CCCU Indemnización patrimonial por lesiones o incapacidad física o psíquica permanente.

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.

¿Contradicción entre principios generales y el 1746?

- **Artículo 1746**
- Retroceso respecto al Código Velezano.
- El subsistema de daños laborales argentino y el sistema de daños en general, se encuentran en una nueva encrucijada, por cuanto el nuevo CCCU establece aparetemente como método de resarcimiento patrimonial para los supuestos de lesiones, la tarifación del daño a través de la criticada fórmula “**Vuoto**” del año 1978, superada y declarada inaplicable por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados fallos, en especial el caso “**Arostegui**”, dictado en el año 2008, **30 años después**.
- CSJN cuestionó este método limitativo: el régimen del derecho civil busca reparar el valor integral de la vida humana, el cual no puede ser apreciado con criterios aritméticos, agregando que, en el cálculo de las indemnizaciones civiles deben contemplarse los perjuicios en la vida de relación social, deportiva, artística y todos los rubros que existan al margen del menoscabo de la actividad productiva.
- Los principios de reparación plena y amplia de dejar indemne por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas, a raíz del hecho antijurídico que lo ha afectado **el que se restringe en el artículo 1742**.

El doctor Lorenzetti también había criticado la fórmula "Vuoto"

- *[u]no debiera preguntarse ¿Por qué se usa esa fórmula? ¿No hay otras mejores? Muchas veces caemos en el encanto de lo irracionalmente simple. La fórmula mencionada no es usada en ninguna de las actividades que se ocupan de la previsión futura; ni la actividad aseguradora ni la previsión social se basan en ella, porque es de una extremada simpleza. De modo que no puede decirse que sea técnicamente buena. Tampoco representa adecuadamente lo que alguien aceptaría cobrar si tuviera que retirarse de su actividad normal y vivir de rentas. Más absurdo es afirmar que eso sirve para personas que normalmente exhiben una incapacidad cultural para manejar estos dineros; al cabo de un tiempo se quedan con muy poco, frustrándose todos los cálculos matemáticos. Las inestabilidades económicas, las malas inversiones, los parientes, el entorno, son riesgos que uno se ve obligado a asumir y que si no estuviera dañado no tendría por qué hacerlo". Agrega finalmente: "[e]n realidad esta fórmula no ha tenido otra justificación que la limitación encubierta de los daños resarcibles. Esta medida debiera ser tomada por el legislador si la considera necesaria, como lo ha hecho expresamente en varios casos, pero es insostenible limitar cuando la ley no lo hace. ((LORENZETTI, Ricardo Luis, "La lesión física a la persona, el cuerpo y la salud, el daño emergente y el lucro cesante", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Nº 1, Sección Doctrina, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1992, pp. 102 a 141, p. 138.)*

Interpretación protectoria 1746 y eventual reproche constitucional

- La expresión contenida en el artículo 1746 de que la indemnización debe ser 'evaluada', podría reafirmar una hipótesis interpretativa de que la fórmula es solo un mínimo indemnizatorio a considerar, y que el juez no se encuentra limitado a considerar los demás daños que la víctima acredite en el juicio.
- En este contexto los jueces deberán aplicar los criterios generales fijados en los arts. 1738 y 1740 del mismo cuerpo normativo, es decir, adicionar al piso que podría solo contemplar el lucro cesante representado en la fórmula del art. 1746 sin perjuicio de considerar adicionalmente los demás rubros reconocidos en aquellas directivas generales, v. gr., la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida, teniendo presente que la reparación del daño debe ser plena y consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.
- No queda descartado en cada caso sometido a juicio a fin de verificarse si las indemnizaciones resultantes de los cálculos utilizados para estimar los daños patrimonial por lesiones psicofísicas cumplen con el test de constitucionalidad de reparar plenamente el perjuicio sufrido por la víctima conforme el art. 19 de la Constitución Nacional y lo dicho al respecto por la Corte Suprema en los fallos liminares.
- Aquino Arostegui

Tres interpretaciones del 1746 CCCN:

1ª: Acciari

- **Para la determinación del daño patrimonial resulta obligado el empleo de una fórmula matemática. De acuerdo al primer parámetro de interpretación del artículo 2° (“La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras”) corresponde seguir a pie juntillas el texto del artículo 1746 de modo que el sólo empleo o utilización de la fórmula agotaría el interrogante.**
- Dice Acciari ; “...no parece necesario demasiado esfuerzo para sostener que, a partir de la vigencia de la norma, el criterio que mencioné como método de capital humano y que se caracterizaba por el empleo de fórmulas pasa a ser, no ya una posibilidad de cuantificación de la incapacidad coexistente con otras, sino el criterio expresamente adoptado por el ordenamiento vigente en el derecho argentino”.
- **Podría decirse que esta opinión es la más consistente desde una interpretación originalista, fiel a lo que se desprende de la norma. Pero tendría el inconveniente de subestimar la tradición jurídica anterior que en la faena cuantificadora siempre ha confiado en la labor moderadora o moduladora de los jueces**

Tres interpretaciones del 1746 CCCN:

2ª: Jorge Galdós

- **Jorge Galdós “...Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños...”.**
- Esta opinión tiene el mérito de rescatar esa faceta típicamente jurisdiccional en el quehacer cuantificador, pero para otros doctrinarios esta opinión, no se haría suficiente cargo del mandato de empleo de fórmula que surgiría del nuevo texto.

Tres interpretaciones del 1746 CCCN:

3ª: Alejandro Dalmacio Andrada

- **Tercera posición** sobre el particular con un criterio mixto o ecléctico que atienda al par los dos problemas implicados.
- Frente al nuevo texto **no resulta indiferente el empleo, o no, de una fórmula matemática. La necesidad de su utilización se desgrana de la terminología empleada: la indemnización “debe ser evaluada mediante la determinación de un capital...”** Frente a un texto tal estimamos que el cálculo matemático debe efectuarse indefectiblemente. Es un necesario principio. Pero, la faena cuantificadora no se agota allí, la fórmula es un principio, pero no es el todo.
- No deja de ser una fórmula teórica. Nuestros precedentes judiciales, como es el caso “Aróstegui” de la Corte federal, nos han demostrado que el empleo de las fórmulas puede conducir a resultados inadecuados.
- **El principio de individualización del daño aconseja atender, con atento discernimiento, las circunstancias y particularidades del caso concreto. Es que, los techos, las tarifas, las fórmulas pueden, en ciertos casos, desentenderse de esa peculiaridad, de la especialidad e individualidad de cada daño.** De ahí que el resultado propio de la aplicación de la fórmula pueda ser fundadamente matizado, completado y aun corregido por el prudente criterio del juez a condición de que brinde fundamentos bastantes.

Interpretación protectoria 1746 y eventual reproche constitucional

- En este contexto los jueces deberán aplicar los criterios generales fijados en los arts. 1738 y 1740 del mismo cuerpo normativo.
- Sin perjuicio de lo expuesto no queda descartado el análisis concreto que deberá efectuarse en cada caso sometido a juicio a fin de verificarse si las indemnizaciones resultantes de los cálculos utilizados para estimar los daños patrimonial por lesiones psicofísicas cumplen con el test de constitucionalidad de reparar plenamente el perjuicio sufrido por la víctima conforme el art. 19 de la Constitución Nacional y lo dicho al respecto por la Corte Suprema en los fallos ya citados.
- En definitiva, esta tarifación del daño por lesiones en concepto de incapacidad psicofísica permanente, sumado a la ley 26773, configura un cuadro regresivo en materia de reparación de daños y de responsabilidad civil en perjuicio de la población, cada vez más desprotegida frente a los embates de los grandes dañantes de la época: las empresas productivas, de transporte y de servicios, que generan daños al desarrollar su actividad productiva y el Estado a través de sus empresas y concesionarios. También hay grandes beneficiarios ocultos de esta proyectada limitación resarcitoria como son las compañías de seguros que encuentran aligeradas sus obligaciones indemnizatorias.

IX. Competencia civil y aplicación de los principios de fondo y forma del derecho civil

La acción fundada en el derecho civil se enmarca en un contrato de trabajo

- **Art. 4, último párrafo Ley 26773**
- ***En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.***
- ***17 inciso 2 de la ley 26.773:***
- ***A los efectos de las acciones judiciales previstas en el artículo 4 último párrafo de la presente ley, será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil. Invitase a las provincias para que determinen la competencia de esta materia conforme el criterio establecido precedentemente***
- **Ignorancia total del principio protectorio del Art. 14 bis**
- **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.****

La acción no es civil, es de naturaleza constitucional y se aplica a todas las ramas del ordenamiento

- *«Aquino»: 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”*

Inconstitucionalidad justicia civil

- No se explicitan los fundamentos para apartar al juez del trabajo quien, desde que se creó el fuero, fue competente en esta materia, salvo el breve lapso de vigencia de la ley 24.028.
- Sólo una justicia especializada, ofrece garantías de objetividad e idoneidad, que no brindan los jueces que no están preparados para ello.
- **Ningún ius laborista la legitima, todos la objetan por irrazonable, pero algunos dicen: “no es conveniente pero no es inconstitucional”: «es inocente pero marche preso».**
- Violatoria del principio de progresividad, al colocar a los trabajadores al margen de una conquista social que se viene manteniendo desde 1948 y que sólo se intentó retacear en 1991, con el Art. 16 de la Ley 24.028, que hoy se reproduce.
- Y la tradición de la que habla la exposición de motivos?
- **En definitiva, el derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo requiere que el reclamo sea atendido por un juez, sino uno especialmente versado en la materia.**
- Huida del derecho del trabajo. La especialidad y autonomía del derecho del trabajo requiere de jueces con especial versación y atención en materia laboral y toda huída es también de los especialistas.
- El nacimiento del procedimiento específico laboral respondió a la necesidad de dejar de lado los postulados en que se sustentaba el derecho procesal civil y comercial, de modo de asegurar al litigante económicamente más débil el acceso a la justicia en paridad de condiciones con la contraparte más fuerte.
- Mientras en el derecho procesal civil rige el principio de igualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo como expresión del principio protectorio rige la igualdad compensada por otra desigualdad. De lo contrario el proceso implica el desbaratamiento de los derechos que la legislación de fondo consagra.

Justicia Civil para neutralizar y obstaculizar el reclamo

- Apartar del conflicto jurídico laboral derivado de un accidente del trabajo del juez natural y especializado acentúa la desigualdad que afecta al trabajador en el marco del contrato de trabajo, y que también lo afecta en el proceso judicial, de modo que despojarlo de la atención del fuero especializado no tiene otra finalidad que acentuar su debilitamiento, como se verificó claramente cuando las causas laborales contra empresas concursadas o en quiebra, fueron, en virtud de la ley 24.552, derivadas a la justicia comercial, y también con la Ley 24.557 con la CCMM y la justicia federal.

Vigencia Tratados Internacionales

- El Art. 36 de la Carta Internacional Americana de Derechos Sociales (Bogotá, 1948) dispone que “En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo...”; ello por cuanto sólo un juez en lo social, imbuido de los principios del Derecho del Trabajo y con afiatado conocimiento de las condiciones en las que se presta el trabajo en relación de dependencia asegura una cabal comprensión de la materia litigiosa y su correcta resolución.

Normas mas favorables Ley 18345 que 17 inciso 2 y 4º in fine ley 26773

- El art. 20 de la ley 18.345, el fuero laboral es competente para entender en las causas entre trabajadores y empleadores relativa a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común o la indemnización de daños fundadas en el Código Civil.
- Se complementa con el art. 21 LO que en su inciso a) dispone que: "Las causas en las que tenga influencia decisiva la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del derecho del trabajo.
- Es norma mas favorable respecto al artículo 17 inciso 2 y articulo 4º in fine Ley 26773.
- Sustentada en el art. 9 de la LCT, y que adquiere dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC entre otros

**CNAT, Sala III, 28 .06.2013, “Sánchez, Walter Américo c/Mapfre Argentina
ART S.A. s/Accidente, Acción Civil”.**

Frente a la regresividad y la desprotección que determina la ley 26.773 para las acciones que se fundan en el derecho civil, que implica una decisión irrazonable y dogmática y por tanto inconstitucional, es dable afirmar que debe tener prevalencia como norma más favorable los vigente arts. 20/21 de la L.O., que atribuyen la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo sobre la Civil en esta materia desplazando al art. 17.2 de la ley 26.773 y al último párrafo del art. 4º de esa ley por cuando rige también la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., sustentada en el art. 9 de la LCT, sino que adquiere dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC –entre otros–, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la justicia del trabajo, en reclamos con fundamento en el derecho común (cfe. art. 39.1 de la ley 24.557), no puede haber regresividad sin afectarlo.122

CNAT, , Sala VI Sentencia Interlocutoria N° 36492,, “Diz, Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y Otros s/ Accidente-Acción Civil”, Buenos Aires, 9/12/2013.

- **Voto Dr. Rafaghelli** ...surge del art. 4 in fine ley 26.773 “...que se envían a la jurisdicción civil litigios intrínsecamente laborales –en detrimento de la justicia del fuero– aplicando la legislación de forma y los principios del derecho civil, lo que en mi criterio implica una desprotección frente al haz normativo, de principios y valores que posee el juez para resolver la cuestión, y que se encuentran en el yacimiento laboral propio de normas sustanciales, procesales, presunciones y las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...]. Ello, en tanto el procedimiento laboral, reconoce principios propios derivados de la particularidad de su derecho material, y que no puede justificarse resignar. Así la igualdad por compensación..–conocida como “igualdad de armas”– de nuestro proceso encuentra sustento en el principio constitucional de igualdad ante la ley previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional y que se traduce en “trato igual a los iguales en iguales circunstancias” e impone como contracara el “trato desigual a los desiguales”. La igualdad en abstracto de las personas no inspira la idea central de los derechos sociales sino la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así punto de partida del derecho para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico. **la remisión a la justicia civil de las causas por infortunios laborales, carece de razonabilidad ya que el inicio de acciones vinculadas a un contrato de trabajo con fundamento civil, no implica ipso iure el desplazamiento de la competencia de la justicia laboral, toda vez que ello pone en riesgo principios fundantes del Derecho del Trabajo y del Derecho Procesal del Trabajo, alterando derechos fundamentales, como el de acceso a la justicia y debido proceso**

CNAT, Sala VI Sentencia Interlocutoria N° 36492,,, “Diz, Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y Otros s/ Accidente-Acción Civil”, Buenos Aires, 9/12/2013.

Voto Dr. Rafaghelli: El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución nacional (CSJN Fallos: 316:3104, considerando 11, Itzcovich c/ANSeS, CSJN 29.3.2005). La competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, incluso la territorial, será improrrogable. **El juez laboral dispone –en materia de competencia– de dos normas directas, como son los arts. 20 y 21 inc. a) de la ley 18.345.** Los arts. 20/21 de la LO son en mi criterio, los aplicables en las acciones como las de autos, que también se corrobora con la doctrina que surge del citado precedente “Munilla” cuando vincula el reclamo de una reparación con amparo en disposiciones de derecho laboral y común, “en consonancia” con el citado art. 20 de la LO en línea con otros pronunciamientos como “Jaimes, Juan Toribio c. Alparga-tas S.A. s/acción cont. art. 75, Ley de Contrato de Trabajo S.C. Comp. 219, L. XXXI, del 05 de noviembre de 1996; y Medina, Luis Alfredo c. Alpargatas s/daños y perjuicios (accidente de trabajo) S.C. Comp. 153, L.XXXIII, de 21 de agosto de 1997; si bien referidos ambos, estrictamente, a la acción basada en el art. 75 de la LCT, vigente el art. 16 de la ley 24.028. Estos conceptos tuvieron la adhesión de los restantes integrantes de la Sala VI, declarándose en definitiva la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en la causa sometida a juzgamiento.

CNAT, Sala VI Sent Inter N° 36492,,, “Diz, Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y Otros s/ Accidente-Acción Civil”, 9/12/2013.

- **Dr. Fernandez Madrid** sostuvo la inconstitucionalidad del art. 4º ap. 6 de la ley 26.773. y también consideró inconstitucional el nuevo régimen de opción del art. 4º al señalar: Por tanto, establecer como lo hace el artículo 4, punto 4 de la ley 26.773 que la víctima o sus causahabientes deben optar entre la acción civil o la acción especial, importando la opción por una la renuncia a la otra, configura una regresión inadmisibles a un mecanismo perfeccionado casi cien años atrás. Este retroceso legislativo pone a la ley 26.773 en grave conflicto con el principio de progresividad que es arquitectónico de los derechos humanos en general y del PIDESC en particular y como lo dijo la CSJN en el caso “Aquino”. El carácter regresivo de la norma y su finalidad la tornan, en mi opinión, irrazonable, y contraria al artículo 28 de la Constitución Nacional, porque con la disposición reglamentaria se alteran sustancialmente los derechos que resultan de los artículos 19 y 14 bis de la Carta Magna. Los medios deben ser adecuados a la afirmación de los derechos constitucionales y no constituir la vía para frustrar fines más altos como los relativos a los derechos expresados. **Por otro lado, los fallos dictados por la CSJN a partir del 2004 dan un mensaje sobre la solución que se requiere en materia de riesgos de trabajo; estos mensajes del Tribunal Superior han arraigado en la sociedad al extremo de que no es posible que si se mantiene ese discurso se pueda convalidar el nuevo régimen. Las razones expuestas justifican, en mi opinión, que se declare inconstitucional la opción con renuncia que contempla la norma que he citado, así como inaplicable el art. 17 inc. 2 y, en consecuencia, revocar el decisorio de grado y declarar competente a la Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones.**

CNAT, Sala IX, 6/12/13, Sentencia Interlocutoria N° 14518, Expediente N° 31.563/13, “S.G.A. c/ C.O.R.A. y otro s/ Accidente

- **En razón de ello, este Tribunal entiende que debe prevalecer la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., que no ha sido derogada, cuando atribuye la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo sobre la Civil en esta materia, obviamente no por las personas u organismos que la integran (cfe. art. 17.2 de la ley 26.773), sino porque la solución del último párrafo del art. 4º de esa ley, afecta sustancialmente la razón histórica de la existencia de la justicia nacional del trabajo y los principios procesales que la rigen, estando los derivados del trabajo organizados en función de la tutela del hiposuficiente,** reconociendo una dimensión social y política de un orden jurídico con carácter integrador de las normas internacionales , cuando consagra un conjunto de principios –como los de impulso procesal de oficio, posibilidad de fallar ultra petita, control judicial del desistimiento de la acción y del derecho y de la conciliación, concentración, inmediación, gratuidad, entre otros a los que cabe agregar un distinto diseño de las instancias prejudiciales, la ausencia de la caducidad de la instancia como regla, la indisponibilidad de los fondos judiciales en favor de los trabajadores, las limitaciones a los pactos de cuota litis que pudieran celebrarse y la presencia de presunciones con alcances más amplios que los reconocidos en el proceso civil, como resulta de lo normado por el art. 195 LCT a título de ejemplo, a lo que se debe sumar la consagración del principio de la duda en favor del trabajador en la apreciación de la prueba que surge del art. 9, segundo párrafo de la LCT..

CNAT, Sala IX, 6/12/13, Sentencia Interlocutoria N° 14518, Expediente N° 31.563/13, “S.G.A. c/ C.O.R.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil”.

- **De esta manera, este Tribunal considera que en el caso, rige también la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O.**, que no solo encuentra reconocimiento en el art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma al texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC –entre otros–, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la justicia del trabajo, en reclamos con fundamento en el derecho común (cfe. art. 39.1 de la ley 24.557), no puede haber regresividad sin afectarlo.

C. N A.T., sala 5ª, in re "Blasco, Nelson Alberto c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otros/ accidente acción civil" 18.050/2014/CA1, sent. Interl. 31.793 31 /03/15.

- **Se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 4º in fine y 17, inc. 2º, de la ley 26.773.**
- Voto Dr. Zas: *la vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere de una jurisdicción especial y que la gratuidad de los procedimientos administrativos y judiciales configura una prerrogativa reconocida al trabajador dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de trabajo con prescindencia de la naturaleza —laboral o no— de las normas en que funde su pretensión o del carril procesal mediante el cual se tramiten las actuaciones pertinentes. Así, el beneficio de gratuidad a favor del trabajador y de sus derechohabientes permite la más acabada concreción, en el ámbito de las reclamaciones con sustrato netamente laboral, de la tutela judicial efectiva que normas internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional tipifican como un derecho fundamental en sí mismo y, a la vez, garantía de los restantes derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona.*

**C. N A.T., sala 5ª"Blasco, Nelson Alberto c/ Asociart S.A.
Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otro s/ accid acción civil"
18.050/2014/CA1, sent. Interl. 31.793, 31 /03/15**

- La efectiva vigencia del principio protectorio del trabajo humano exige que la protección de las leyes no quede circunscripta sólo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías, sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin.
- La atribución de la competencia a jueces y tribunales del trabajo para el conocimiento de las causas incoadas por los trabajadores y sus derechohabientes "no es el producto de una preferencia afectiva o ideológica, ni implica desconocer dogmáticamente la versación jurídica de los magistrados que integran el orden jurisdiccional civil, sino que responde al imperativo constitucional de hacer plenamente operativo el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa en juicio de los precitados sujetos de preferente tutela".

CNAT, sala VIII,16/03/2015

Gomez, Alejandro Walter y otro c. New I & C S.R.L. y otro s/ accidente, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/14021/2015

El art. 4 de la Ley 26773, al atribuir competencia al fuero civil para entender en acciones tendientes a la reparación integral de los daños derivados de un accidente de trabajo, es inconstitucional por vulnerar el principio protectorio establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues el proceso Civil se rige por el principio dispositivo con impulso procesal a petición de parte, no gratuito y con caducidades que no se aplican al proceso laboral, el cual impone un tratamiento procesal privilegiado, dirigido a asegurar celeridad y simplicidad, con el objetivo de proteger a quien se encuentra en una situación desigual frente a su empleador.

CNAT, Sala X, 31/03/2014, AUTOS: “BENITEZ MARIO PEDRO C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL”

- Declaró la inconstitucionalidad del artículo 17 inciso 2 de y del artículo 4º último párrafo de la ley 26773 expresando el Dr. Stortini : vulneran el *principio protectorio de base constitucional según el art. 14 bis en cuanto procura brindar al trabajador una igualdad jurídica respecto del empleador. Se lo obliga a litigar en el Fuero Civil donde el impulso procesal generalmente es a petición de parte, no obstante que en el procedimiento laboral rige un principio básico cual es el conocido impulso procesal de oficio. Una vez iniciado el juicio el juez del trabajo tiene la facultad y también el deber de realizar todos los actos procesales necesarios hasta arribar a la sentencia definitiva y la posterior liquidación de los créditos de condena (a cargo del Secretario del Juzgado) con la posterior intimación de pago al deudor (arts. 95 y 132, ley orgánica). Se afecta asimismo el principio protectorio de raigambre constitucional con la caducidad de instancia que rige en el proceso civil (institución procesal no admitida en el procedimiento laboral capitalino) y también porque en dicho proceso los plazos no son perentorios y pueden prorrogarse a solicitud de parte, lo cual ocasiona una demora en la sustanciación de la causa.*

CNAT, Sala X, 31/03/2014,AUTOS: “BENITEZ MARIO PEDRO C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

- En cambio, en la ley adjetiva laboral los plazos son perentorios e improrrogables y el sólo vencimiento del plazo produce para los litigantes la pérdida del derecho que no han ejercitado en tiempo oportuno, sin necesidad de petición de parte ni declaración expresa del juez del trabajo. Se viola el derecho protectorio del art. 14 bis como también el derecho de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional porque al obligar al trabajador a litigar ante la justicia civil deberá pagar la tasa de justicia como así también a otorgar poder a su abogado para actuar en juicio mediante escribano público y dar adelantos dinerarios durante la tramitación de la causa para los gastos de pericia. El principio protector del reiteradamente citado art. 14 bis implica la imposibilidad de gravar el ejercicio de la acción judicial del trabajador. Repárese en que el art. 20 de la L.C.T., al receptar esos derechos constitucionales, establece que “el trabajador o sus derechohabientes” gozarán del beneficio de la gratuidad. La norma tiene la finalidad de lograr una igualdad económica del trabajador que inicia la acción judicial porque, ante su desigual situación económica frente al empleador, carecería de la posibilidad de litigar ante la ausencia de dinero para solventar los gastos del pleito.

CNAT, Sala X, 31/03/2014,AUTOS: “BENITEZ MARIO PEDRO C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

- Debe entenderse entonces que esta institución de la gratuidad opera de modo de hacer efectivo el principio constitucional protectorio sino también la garantía de igualdad ante la ley que prevé el art. 16 de la Ley Fundamental. En suma, no encuentro justificación válida alguna para quitar al trabajador del juez natural y enviarlo a litigar ante el juez civil a poco que se advierta que la acción judicial, al tramitar en dicho Fuero, estará regida por principios y reglas diferentes tanto en el derecho sustancial como en el adjetivo, lo cual -según se dijo precedentemente- viola derechos y garantías constitucionales. Es por ello entonces que las normas legales aquí objetadas resultan irrazonables y contrarias al art. 28 de la Constitución Nacional porque, conforme con lo explicitado, se alteran derechos y garantías constitucionales, sin que el medio implementado por el legislador -en el aspecto en cuestión- guarde proporcionalidad o equivalencia con el fin pretendido. A este voto adhiere el Dr. Gregorio Corach.

Sala X CNAT Expte N° 44.323/2014 (Sent. Int. del 29/5/2015) “Padilla, José María c/Víctor Masson Transportes Cruz del Sur SA y otro s/accidente acción civil”

- Es importante tener en cuenta la disimilitud de fundamento en el derecho de fondo civil y el laboral y sus respectivos procedimientos, diversidad que hace evidente la irrazonabilidad de las normas legales en cuestión (art 4 último párrafo y art 17 inc 2 de la ley 26773), por cuanto se vulnera el principio protectorio de base constitucional según el art. 14 bis CN, ya que con la aplicación del derecho civil se procura brindar al trabajador una igualdad jurídica respecto del empleador. Se lo obliga a litigar en el fuero civil donde el impulso procesal generalmente es a petición de parte, no obstante que en el procedimiento laboral rige un principio básico cual es el conocido impulso procesal de oficio. Se afecta asimismo el principio protectorio de raigambre constitucional con la caducidad de la instancia que rige en el proceso civil (institución procesal no admitida en el procedimiento laboral capitalino) y también porque en dicho proceso los plazos no son perentorios y pueden prorrogarse a solicitud de parte, lo cual ocasiona una demora en la sustanciación de la causa. Por ende, corresponde declarar, en el caso, la inconstitucionalidad de los arts. 4 último párrafo y 17 inc 2 de la ley 26.773 como así también la competencia material de la Justicia Nacional del Trabajo.

CNAT Sala X (Expte Nº 64.228/2013, Sent. Int Nº 23.787 del 11/2/2015, “Díaz, Aldo David c/Provincia ART SA y otro s/accidente acción civil” (post Urquiza)

- La ley 26.773 ha derogado el art. 39 apartado 3 de la LRT y así establece una acción por la vía civil que antes estaba vedada, por lo cual en los infortunios acaecidos con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773 no rige la asignación de competencia de los jueces civiles según el art. 17 inciso 2º de dicho cuerpo legal. Tal como lo sostuvo el Fiscal General “...no se trata de transgredir el principio de aplicación inmediata de las disposiciones procesales, sino de efectuar un análisis que no sea lineal y de advertir que esta pauta no se vulnera cuando la norma de fondo y la de forma nacen en el mismo acto normativo” (dictamen Nº 56.350 del 8/02/2013 en autos “Virgilli”). Y, más allá de la reciente doctrina de la CSJN en el caso “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente del trabajo)” en cuanto allí se decidió la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil frente a un infortunio ocurrido antes de entrar en vigor la ley 26.773, lo cierto es que tal doctrina del Alto Tribunal no es aplicable al presente porque en dicho precedente la peticionada reparación integral fue fundada en el derecho común, aunque la acción se dirigió exclusivamente contra la ART. Sin embargo, en el litigio que aquí nos ocupa la acción está fundada en la normativa civil, con la diferencia que también se ha codemandado a la empleadora y además, expresamente en el escrito inicial se ha efectuado un reclamo subsidiario con apoyo en el sistema tarifado de la Ley de Riesgos del Trabajo, todo lo cual determina la competencia material de este Fuero del Trabajo por vía del dispositivo del art. 20 de la ley orgánica 18.345

Contingencia ocurrida entrada en vigencia la ley. Invocación de incumplimientos al deber de seguridad (art. 75 LCT). Competencia JNT.

- Debe prevalecer la solución de la norma más favorable del art. 20 de la LO que no ha sido derogada, cuando atribuye la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo sobre la Civil en esta materia, obviamente no por las personas u organismos que la integran (cfr. art. 17.2 de la ley 26.773), sino porque la solución del último párrafo del art. 4º de esa ley, cuando dispone que “En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil”, afecta sustancialmente la razón histórica de la existencia de la Justicia Nacional del Trabajo y los principios procesales que la rigen. Postulados que están organizados en función de la tutela del hiposuficiente y reconocen una dimensión social y política de un orden jurídico con carácter integrador de las normas internacionales presunciones con alcances más amplios que los reconocidos en el proceso civil, a lo que se debe sumar la consagración del principio de la duda en favor del trabajador en la apreciación de la prueba que surge del art. 9, segundo párrafo de la LCT. Razones todas ellas que unidas al principio de progresividad, llevan a declarar en la presente causa, la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.
- CNAT Sala IX Expte N° CNT 39.733/2014 CA1 Sent. Int N° 15.657 del 4/2/2015 “Meneghini, Elio Javier c/La Segunda ART SA y otro s/ accidente – acción civil” (Balestrini - Pompa)

“VIRGILLI, DARÍO ERNESTO C/FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. Y OTROS S/ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL” (Expte. 53199/2012), Fiscal General del Trabajo
Dr. Eduardo Álvarez

- “anticipa un importante criterio sobre las futuras acciones anticipando que propiciará la admisión de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en las acciones que se reclame el resarcimiento integral del daño sufrido por el trabajador fundado en el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo. Así lo expresa al final de su mencionado dictamen cuando señala: Aun dejando de lado esta argumentación, decisiva por cierto, resalto que, en este caso concreto, el demandante ha invocado expresamente lo dispuesto por el art. 75 de la LCT y este sustento normativo de la acción, más allá de lo que se resuelva en el momento procesal oportuno en torno a su admisibilidad final, torna aplicable lo dispuesto por el art. 20 de la ley 18.345, como lo he sostenido desde antiguo (ver, entre otro, Dictamen Nro. 14.582 del 15/06/1993 en autos “Cevallos Conrado Emilio c/ YPF Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/ Accidente Acción Civil” y, asimismo, mi monografía “El artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y el destino paradójico del deber de seguridad”, Errepar Del, tomo VII, págs. 437 y sgtes.).

Competencia Justicia Laboral accion civil

- **Gómez, Víctor Gustavo vs. Asociart ART S.A. y otros s. Accidente - Acción civil ///** Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII, 30-12-2015; RC J 1370/16
- La imposición de la competencia de la justicia civil que dispone el inc. 2, art. 17, Ley 26773, resulta violatoria del principio protectorio garantizado por el art. 14 bis, Constitución Nacional, en tanto tiene como consecuencia privar lisa y llanamente al trabajador dependiente de las proyecciones procesales de dicho principio. Se hace lugar al recurso de la parte actora y se declara la inconstitucionalidad de la norma citada en primer término, estableciendo en consecuencia la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

Acumulación acciones derecho comun y despido, competencia Inescindibilidad. JTN

- **Ante la acumulación de una acción por reparación integral y uno por cobro de indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo, y no puede soslayarse la innegable conexión que existe entre ambos reclamos. Que, no existe controversia respecto a la aptitud jurisdiccional para entender en el reclamo con sustento en la Ley de Contrato de Trabajo (fs.177), de modo que siendo evidente que no hay motivo alguno para bifurcar el conocimiento del restante reclamo de autos, en virtud de la vinculación que se advierte entre ambas acciones, en las que se invocó la existencia de irregularidad registral en el salario (fs. 6vta. y 10), lo que podría incidir en la determinación de la indemnización pretendida por el daño con sustento en el derecho común, y por ende, no resulta aconsejable escindirlas.** Que, por otra parte, cabe tener en cuenta que la admisión del fórum conexitatis estatuido en el art. 6 del CPCCN, posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí, y su aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en dicho código e importan admitir el desplazamiento de la competencia natural a favor de otro juez, lo que obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas a una misma relación jurídica. Resulta razonable que sea un solo magistrado el que entienda en dos procesos que tienen como común denominador un contrato de mutuo hipotecario, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias o que decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de cuestiones ya planteadas en el otro. En consecuencia, corresponde admitir la aptitud jurisdiccional también en el reclamo por reparación integral de la incapacidad que se invoca padecer como consecuencia de las tareas cumplidas al servicio de su empleador. **CNAT,Sala VII ,SENT.INTERL. Nro. 38042 .9-10-15 CAUSA Nro. 73.694/2014 - SALA VII : “PAREDES LIZA MARIA C/DISTRIGOLMAR S.A. Y OTROS S/DESPIDO”.**

Competencia JNT acumulación Acción especial y derecho común

- **Se declaró la competencia material de la Justicia del Trabajo en virtud de la acumulación de pretensiones, puesto que se demandaban juntamente indemnizaciones fundadas en normativa especial de la ley de riesgos del trabajo con otra normativa, civil y laboral., aclarandose que resulta de aplicación al caso en debate lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti” determinando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inc. 1° de la ley especial, estableciendo que los trabajadores pueden concurrir directamente ante los tribunales laborales para reclamar las prestaciones de la LRT sin necesidad de transitar el procedimiento ante las comisiones médicas, tal como es el caso de autos en los cuales el reclamo tiene su fundamento en las prestaciones de la ley 24.557 y que el nuevo diseño de la ley 26.773 no ha producido desplazamiento en la interpretación jurisprudencial de la competencia material en cuanto al reclamo de las prestaciones sistémicas.** Por otra parte, cabe poner de relieve que una atenta lectura del escrito de demanda da cuenta que se reclamó de manera concurrente las indemnizaciones provenientes del Código Civil, por lo que prima facie se habría objetivado una acumulación de pretensiones, no resultando prudente escindirlos so pretexto de incurrir en pronunciamientos contradictorios. **JNTN° 63, 11.04.2016 Sent.Interl. Nro.º 5381, Expte. Nro.º 6.202/2015, autos: "NAVARRO, FACUNDO EZEQUIEL C/ CADENA DE HOTELES RH S.A. Y OTROS S.A. S/ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL",**

Competencia JNT acumulación Accion especial y derecho comùn

- **Sin perjuicio del planteo efectuado con fundamento en el art. 1113 del C.CIVIL dado que coexiste con la pretensión de indemnizaciones prevista en la ley de riesgos, asumo la competencia adhiriendo al dictamen fiscal que antecede.**
- Juzgado Nacional del Trabajo N° 49 en la Causa N°: 4882/2015, "LAGUNA REVOLLO GABRIEL c/ BOMBAS DE VACIO PUENTES.R.L. Y OTRO s/ACCIDENTE - ACCION CIVIL", el 3 de marzo de 2015

Pérdida de beneficios en la Justicia Civil

- Otorgamiento de representación a su letrado mediante carta-poder gratuita ante la Mesa de Entradas de la Cámara.
- Inembargabilidad de la vivienda del trabajador en caso de condena en costas.
- Comunicaciones postales gratuitas.
- Aplicación del principio *in dubio pro operario* en la interpretación del derecho de fondo y la prueba.
- Competencia: opciones para accionar del trabajador según el domicilio de la empresa, del lugar del trabajo o de celebración del contrato de trabajo.
- Exclusión del fuero de atracción en la etapa de conocimiento de los concursos y quiebras y del proceso sucesorio.
- Existencia del instituto de la caducidad de instancia.
- Beneficio de litigar sin gastos.
- Pérdida de celeridad e impulso de oficio característicos del fuero del trabajo.
- El art. 20 de la LCT garantiza la gratuidad del procedimiento judicial y actuaciones administrativas.
- Al no aplicarse el artículo 15 de la LCT no se garantiza que los acuerdos transaccionales en sede civil impliquen una justa composición de derechos e intereses entre las partes.
- A diferencia del sistema dispositivo de la ley procesal civil y de la prueba tasada por la cual el juez debe ceñirse a los elementos probatorios ofrecidos por las partes litigantes, en el procedimiento laboral de la

Irrazonabilidad de la remisión a la justicia civil

- No parece tolerable a esta altura de la evolución jurídica de nuestra sociedad que se pretenda imponer artificialmente una competencia que desconoce la existencia de una justicia especializada compuesta por 80 Juzgados de Primera Instancia y 10 Salas de Alzada porque se interpretó desde antaño que los conflictos laborales, incluidos los infortunios del trabajo, necesitaban un amparo y organización jurisdiccional y un procedimiento diferenciado.
- La distribución de competencias a las acciones judiciales no puede efectuarse por arbitrarios empecinamientos o respuestas a intereses corporativos.
- Es la naturaleza del vínculo, la asimetría en la relación y la acentuada hiposuficiencia del trabajador en el contexto de un accidente laboral, son los que determinan indubitadamente la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

Fallo «Urquiza» CSJN

- **CSJN “Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART S.A. s/daños y perjuicios”11.12.2014**, En el conflicto negativo de competencia en los autos remitiéndose al dictamen de la Procuración General de la Nación, y conforme con el art. 17.2, primer párrafo de la ley 26773 estableció la competencia del fuero civil para conocer en la demanda de un trabajador por reparación de los daños derivados de un accidente laboral (ocurrido el 15 de octubre de 2011) fundada en el Código Civil (arts. 1074, 1109, 1113 y concordantes), dirigida contra la ART y deducida ante la Justicia Nacional del Trabajo.
- *Modificación posición CNAT Inaplicabilidad de todo el régimen del artículo 4º a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 26.773 pero promovidas las demandas con posterioridad a la vigencia de la ley 26773.*
- *Posición de la mayoría absoluta CNAT, inaplicabilidad de las nuevas reglas del artículo 4º in fine a las acciones anteriores que no tienen régimen de opción sino cuestionan el artículo 39, 1º a la luz de Aquino y Llosco.*
- **Dictamen Virgilli Fiscal General: Inescindibilidad del régimen de opción de las nuevas reglas procesales en la CABA inaplicables a un régimen de fondo distinto donde no regía la opción del artículo 4º sino el cúmulo.** (Fiscal General ante la CNAT, Dictamen Nº 56350, en la causa “Virgilli, Darío Ernesto c/Federación Patronal Seguros SA y otros s/ Accidente. Acción Civil”, Expte. Nº 53199/2012, Sala V.)

Fallo «Urquiza» CSJN

- Conforme surge taxativamente del último párrafo del artículo 4° de la ley 26773 esta disposición esta inseparablemente unida al nuevo y cuestionado régimen de opción civil excluyente con renuncia al régimen tarifado, regulado en los primeros párrafos de ese mismo artículo. El principio de que las normas procesales se apliquen en forma inmediata y no admitan retroactividad no configura el supuesto del artículo 4° in fine de la ley 26773. Este precepto rige en la medida en que el derecho de fondo al que se le aplica la nueva norma procesal hubiese existido con anterioridad a la creación y no en los casos en que la acción no existía, como es la situación bajo análisis.
- **Jorge Rodríguez Mancini** señaló que: La solución del fallo "Urquiza", suscripto **por tres Ministros sobre cinco que integraban el Tribunal a la fecha de su dictado, resulta hoy día de dudosa, o al menos de aleatoria**, subsistencia ya que las modificaciones producidas en la integración del Alto Tribunal han planteado la incógnita del mantenimiento de esa —y otras— doctrinas en ese nivel y de cómo se resolverán a partir del eventual empate actual de opiniones, los conflictos que lleguen a conocimiento del Tribunal Federal. Por lo demás, aún en el nivel de los tribunales ordinarios —incluida la CNAT— se registran posturas contrarias a la originada en este pronunciamiento de la Corte Suprema

Fallo «Urquiza» CSJN

- **Urquiza** no se trata de una acción fundada en el derecho común dirigida contra el empleador, normalmente principal agente dañante en los términos del artículo 1109 o 1113 del Código Civil o incluso en el referido artículo 75 de la LCT, el que no se ha invocado ni en la demanda ni en la sentencia, sino en una eventual responsabilidad civil de la ART, en el cumplimiento de sus deberes legales de prevención y control de su afiliado empleador(“Torrillo”).
- Tampoco se han mencionado en esta sentencia los supuestos en que el demandante acumula al reclamo de la reparación civil con las de la ley especial, en los que obviamente no es razonable, ni la escisión de las acciones, ni el reenvío de ambos reclamos a la Justicia Civil. No estarían contemplados o abarcados por la doctrina del fallo comentado y deberían continuar tramitando ante la Justicia laboral, conforme la doctrina “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” de la CSJN que impugnan el procedimiento especial de la LRT y habilitan a la Justicia del Trabajo para tramitar las causas por el reclamo de las indemnizaciones tarifadas contra las ART.
- **El fallo “Urquiza” eventualmente sólo comprendería las causas en las que no se hubiere deducido la invalidez constitucional de los arts. 4º último párrafo y 17 inc. 2 de la ley 26773. En efecto en el punto II, párrafo cuarto del Dictamen se dice “No obsta a lo manifestado el planteo de invalidez constitucional interpuesto en la ampliación de demanda obrante a fs. 145/147, desde que no alcanza concretamente, a las disposiciones aludidas en cuanto se refieren a la organización de la competencia”.**
- **Tampoco comprendería las acciones fundadas en la acción contractual autónoma del artículo 75 y concordantes del Código Civil o eventualmente en los art. 4º, 5º, 8º y 9º de la ley 19587, ni las que se reclama conjuntamente por la acción especial.**

POST- URQUIZA-Acumulación objetiva de acciones

“Gil, Daniela Lorena c. Mazol SRL y otro s/ Accidente- Acción Civil” Juzgado Nacional del Trabajo N° 61, dictamen Fiscal Liliana Noemí Picón donde se reclamaban las prestaciones contra la ART, la acción autónoma contra la empleadora por el incumplimiento deber de seguridad artículo 75 LCT y subsidiariamente 1109 y 1113 CC previa solicitud declaración de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de la ley 24.557, “Aquino» en virtud del accidente de trabajo de 2010. Se resuelve admitir la competencia laboral por el reclamo de reparaciones sistémicas, por resultar de aplicación el criterio sustentado por el Máximo Tribunal de la Nación, in re “Marchetti , Néstor Gabriel c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ ley 24.557” y atribuyéndola a la Justicia Nacional del Trabajo, posición a la que ha adherido mi Superior Dr. Eduardo O. Alvarez, más allá de su opinión personal (ver, entre muchos otros, Dictamen N° 46684 del 11.08.08, en autos “Morinigo, Sixto Pastor c/ La Caja A.R.T. y otro s/ accidente ley especial”, del registro de la Sala IV C.N.A.T.). El Alto Tribunal sostuvo esta tesis al expediente en el caso “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua A.R.T. y otros”, en la sentencia del 13 de marzo de 2007, en la cual se había configurado un cuestionamiento a la constitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la L.R.T. También que en lo referente a la imputación que se formula con sustento en el art. 75 de la L.C.T. resultaría de aplicación la postura del Máximo Tribunal en la causa “Jaimes c/ Alpargatas”, a cuyos fundamentos se remite hora bien, de la atenta lectura de la demanda se desprende que se habría reclamado de manera concurrente las indemnizaciones provenientes del Código Civil, en tanto se habría adjetivado una acumulación de pretensiones y no sería prudente escindir los reclamos ante el riesgo de incurrir en pronunciamientos contradictorios. En los términos que anteceden, téngase por cumplida la vista conferida. (Dictamen N° 41.812 del 9 de febrero de 2015 de la Fiscalía N° 3).

Cabe señalar que este dictamen al que adhirió la Jueza a cargo del Juzgado del Trabajo N° 61 fue dictado con posterioridad y con ocasión del fallo “Urquiza”, respecto a un infortunio anterior a la sanción de la Ley 26773.

Ley 26.773. No aplicación del fallo “Urquiza”. Competencia de la JNT.

CNAT Sala X Expte N° 64.228/2013 Sent. N° 23.787 11/2/2015 “Díaz, Aldo David c/Provincia ART SA y otro s/accidente – acción civil” .Idem Sala X Expte N° 47.882/2014 Sent. Int. N° 23.788 del 12/2/2015 “Osuna, Karina Verónica c/Aerotax SRL»/accidente»

La ley 26.773 ha derogado el art. 39 apartado 3 de la LRT y así establece una acción por la vía civil que antes estaba vedada, por lo cual en los infortunios acaecidos con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773 no rige la asignación de competencia de los jueces civiles según el art. 17 inciso 2º de dicho cuerpo legal. Tal como lo sostuvo el Fiscal General “...no se trata de transgredir el principio de aplicación inmediata de las disposiciones procesales, sino de efectuar un análisis que no sea lineal y de advertir que esta pauta no se vulnera cuando la norma de fondo y la de forma nacen en el mismo acto normativo” (dictamen N° 56.350 del 8/02/2013 en autos “Virgilli”). Y, más allá de la reciente doctrina de la CSJN en el caso “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente del trabajo)” en cuanto allí se decidió la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil frente a un infortunio ocurrido antes de entrar en vigor la ley 26.773, lo cierto es que tal doctrina del Alto Tribunal no es aplicable al presente porque en dicho precedente la peticionada reparación integral fue fundada en el derecho común, aunque la acción se dirigió exclusivamente contra la ART. **Sin embargo, en el litigio que aquí nos ocupa la acción está fundada en la normativa civil, con la diferencia que también se ha codemandado a la empleadora y además, expresamente en el escrito inicial se ha efectuado un reclamo subsidiario con apoyo en el sistema tarifado de la Ley de Riesgos del Trabajo, todo lo cual determina la competencia material de este Fuero del Trabajo por vía del dispositivo del art. 20 de la ley orgánica 18.345.**

Ley 26.773. No aplicación fallo “Urquiza”. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los art. 4 último párrafo y 17, inc. 2 de la ley 26.773. Competencia de la JNT.

CNAT Sala V Expte Nº CNT18.050/2014/CA1 Sent. Int. Nº 31.793 del 31/3/2015 “Blasco, Nelson Alberto c/Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otro s/accidente – acción civil” (Zas – Arias Gibert – Raffaghelli)

La atribución de la competencia de los jueces y tribunales del trabajo para el conocimiento de las causas incoadas por los trabajadores y sus derechohabientes con el propósito de obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de accidentes o enfermedades del trabajo con fundamento en los sistemas de derecho civil, responde al imperativo constitucional de hacer plenamente operativo el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa en juicio de los precitados sujetos de preferente tutela. Por ello, el motivo invocado como fundamento de la atribución de competencia a la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital Federal en las acciones de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo fundadas en el derecho civil, y de regulación del trámite por las normas del proceso civil, no constituye un interés social de entidad tal que justifique esa decisión, por lo cual, corresponde declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los arts. 4 último párrafo en lo pertinente y 17, inc 2 de la ley 26773, en tanto vulneran el contenido esencial del derecho de la actora a la tutela judicial efectiva y a la defensa en juicio integrante del jus cogens, sin que baste para controvertir esta conclusión, la sola invocación del carácter público de las normas sobre organización judicial, distribución de competencia, regulación del proceso o similares. **(Del voto del Dr. Zas, en mayoría)**

La falta de argumentación: torna inconstitucional el Artículo 4° último párrafo porque afecta el:

El principio protectorio rige también en el específico procedimiento laboral, nacido para igualar -en el proceso- la desigualdad material que afecta a los trabajadores en durante la tramitación del pleito. Desprotege al trabajador al apartarlo del acceso al juez natural especializado; (art. 36 de la Carta Internacional Americana de Derechos Sociales -Bogotá, 1948- art. 39, inc. 1, de la Const. Provincia Bs.As).

El principio de razonabilidad: El apartamiento de la justicia especializada es una decisión dogmática carente de fundamentación. Sólo esta destinada a entorpecer, dilatar y disuadir el reclamo de la reparación integral de los trabajadores.

El principio de progresividad al derivar las acciones que siempre tramitaron ante el fuero específico laboral hacia la justicia civil.

Violación al derecho de tutela judicial efectiva, en cuanto impide o restringe el ejercicio de la acción judicial por parte del trabajador (art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 8 y 25 de la CADH).

San Juan se adhiere, La Corte Provincial legitima

- **Ley 8452 DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL FUERO CIVIL EN CASO DE OPCIÓN POR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL EN INFORTUNIOS LABORALES**
- ARTÍCULO 1º.- A los efectos de las acciones judiciales previstas en el Artículo 4º último párrafo de la Ley Nacional N.º 26773, modificatoria de la Ley Nacional N.º 24557 de Riesgos de Trabajo, será competente la Justicia Civil, comprendiendo, a los efectos de esta Ley, al Fuero Civil y al Fuero Contencioso Administrativo de la Provincia. ARTÍCULO 2º.- Esta ley es de Orden Público y será aplicable aún de oficio a las causas que se inicien a partir de su entrada en vigencia y a aquellas que se encuentren en trámite, aun cuando se hubiere trabado la litis y no se haya proveído la prueba ofrecida por las partes, en cuyo caso, el juzgado interviniente deberá remitir las actuaciones a la Mesa General de Entradas del Fuero Civil,..
- Supremo Tribunal Provincial de San Juan: Sala Iª ratifica la competencia civil señalando: Declarar que los artículos 4º último párrafo y 17 segundo párrafo de la ley 26.773, como los artículos 1º y 2º de la ley 8452 no contrarían el orden constitucional y que, consecuentemente, el Tercer Juzgado Civil resulta competente para entender en la presente causa.
- **Esta es la primera Provincia que hasta el presente se adhiere a la propuesta regresiva del artículo 17 inciso 2 y 4 último párrafo. ¿Seguirán otras ?**

X. DECRETO 1475/15

Decreto 1475/15

- **Modifica el Decreto 717/96 sobre el procedimiento especial de la ley 24557 y la actuación ante las CCMM declarado inconstitucional por la Corte. (Caso Obregón)**
- **La ART y la prestadora no podrá negarse a recibir la denuncia. De rechazar la contingencia debiera notificar al trabajador y al empleador.**
- **El silencio de la ART por diez días hábiles corridos de recibida la denuncia será considerado como aceptación del hecho aunque puede pedir la prórroga de diez días más cuando hubiera imposibilidad del conocimiento acabado de la cuestión.**
- **Intervención CCMM:** cuando se considere que el accidente no sea de naturaleza laboral o la enfermedad no revista carácter profesional.
- **Respecto al desconocimiento de la relación laboral por el empleador exige dirimir dicha circunstancia en forma previa ante autoridad competente:** el damnificado tendría que promover una acción meramente declarativa para que el Juez determine la existencia de la relación laboral, y después presentarse ante la ART a los fines de reclamar las prestaciones y ejercitar el regresivo procedimiento de I régimen de opción del artículo 4º de la ley 26773. ABSURDO. DEMORA. CONTRA LEGEM, EXCESO REGLAMENTARIO modificadorio del **artículo 28 apartados 1º y 2 de la ley 24557** establece claramente que el empleador que no asegura a sus trabajadores responde por las prestaciones de la ley.
- **Planteo Inconstitucionalidad oportuno inicial en los casos de trabajo no registrado y en la iniciación de toda demanda por la ratificación de la obligación de pasar por las CCMM.**

Decreto 1475/15

- CCMM
- Intervienen: 1) Cuando deba determinarse la ILP; 2) En los casos divergencias sobre las prestaciones en especie, la Aseguradora deberá acreditar ante la CCMM la intimación fehaciente cursada al trabajador para recibir las prestaciones en especie, habiéndosele informado en el mismo acto que la negativa injustificada podrá acarrear la suspensión de las prestaciones dinerarias 3) Cuando existan divergencias con relación a la situación de I L T o de la I L P ; 4) Cuando la CCMM entienda que es pertinente el otorgamiento de un nuevo período transitorio en exceso del año del artículo 7º de la ley 24557 regulado por el apartado 4º del artículo 2º del Anexo del Decreto N° 472 de fecha 1 de abril de 2014;5) Cuando la denuncia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional fuere rechazada por la Aseguradora, en los supuestos contemplados en los incisos b) y c) del artículo 6º decreto 1475/15; 6) Cuando existan divergencias respecto del contenido y el alcance de las prestaciones en especie;7) Cuando se rechacen patologías no incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales DNU 1278.
- **CCMM, recibe prueba, Secretario letrado, se presentan alegatos. Se lo transforma en un tribunal cuando todos sus miembros son designados por la SRT, carecen de estabilidad y se rigen por la LCT, ni siquiera son empleados públicos pero sustituyen la función judicial.**

Decreto 1475/15

- Art. 4º del decreto 1475/15 establece como una novedad trascendente **el patrocinio letrado obligatorio**, sujeto a la reglamentación de la SRT, que será gratuito en este caso, para el trabajador (artículo 20 del mismo decreto).
- **Si los abogados son designados por la propia SRT, pueden llegar a tener una clara incompatibilidad de, plantear la inconstitucionalidad de normas de la ley generando una eventual contradicción de intereses entre el letrado y su cliente, el damnificado. En este contexto se presenta dificultoso visualizar la alegación de inconstitucionalidad de la opción con renuncia, o en torno a impugnaciones de decisiones médicas o cuestiones sobre cálculos indemnizatorio.**
- Si el abogado legitima y consiente liquidaciones insuficientes, desajustadas y desvalorizadas, podría eventualmente interpretarse como perjuicio a su patrocinado, al incurrir en un acto de mala praxis.
- Los actos de las Oficinas de Visado y Homologación carecen de fuerza homologatoria en los términos del artículo 15 de la LCT por cuanto fueron creadas por la SRT sin tener las facultades para ello, conforme se deriva del artículo 36 de la ley 24557. Tampoco las CCMM con sus decisiones administrativas, dado su cuestionamiento constitucional, cierran el debate de las discrepancias derivados de un conflicto contencioso a raíz de un infortunio laboral. Se los querrá legitimar con la actuación de abogados pagados por la SRT, con sueldos de empleados públicos.
- Lo que aparecería como una aparente garantía para los trabajadores podría llegar a ser una trampa al integrarse un cuerpo de abogados sustentados por la SRT, y que lejos de resguardar los intereses de aquellos que dice defender puede llegar a convalidar actos lesivos a dichos intereses, legitimados con un aparente asesoramiento letrado.
- **Se prevé que el patrocinio jurídico organizado por la SRT será GRATUITO.** ¿Cómo funcionará esto en la práctica? Es una incógnita no develada porque lo va a definir la reglamentación, pero el tema exige una máxima atención. Tanto para garantizar la defensa plena de los trabajadores como para evitar que el ámbito se convierta en un círculo cerrado para atrapar casos que se deriven a terceros. **El 99,99% de los trabajadores concurre hoy a la Comisión Médica sin abogado, con lo que ante tal circunstancia se le proveerá un letrado por la propia SRT, lo que confirmará las sospechas que despierta la norma.**

XI. Honorarios. Artículo 17 inciso 3°

Ley 26773

Artículo 17 inciso 3°: ¿El que redactó y los que la votaron tienen alguna noción elemental de derecho?

- *En las acciones judiciales previstas en el artículo 4° último párrafo de la presente ley, resultará de aplicación lo dispuesto por el artículo 277 de la ley 20744. Asimismo, se deberá considerar como monto del proceso a todos los efectos de regulaciones de honorarios e imposición de costas, la diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiera percibido el trabajador -tanto en dinero como en especie- como consecuencia del régimen de reparación contenido en esta ley, no siendo admisible el pacto de cuota litis.*

La ley esta dirigida también contra los abogados

- Por que será?
- Por que son los que generaron los casos los fallos que hicieron colapsar la LRT.
- Se regulan honorarios de los abogados descontando como monto regulatorio en la acción civil los rubros tarifados y las prestaciones dinerarias y en especie no reclamadas. Absurdo. No soporta ningún test de constitucionalidad. Le ganaron a Cavallo-Giordano
- Se quiere alejar a los abogados del conflicto de accidentes por que son los que promovieron las causas que hicieron colapsar el injusto sistema original.

ART. 17 Inc. 3 Afectación derecho propiedad honorarios: Ni honorarios, ni pacto.

- Resultará de aplicación lo dispuesto por el artículo 277 de la ley 20744
- Se reenvía al derecho civil, pero se aplican normas laborales.¿ En que quedamos?
- Por la reducción de la base de regulación los honorarios profesionales quedan en cero y se prohíbe el pacto en acciones civiles, cuando en los fundamentos mencionan prohibirlos en las acciones especiales.
- **Mala praxis legislativa.**
- En la exposición de motivos se fundaba en la necesidad de restringir el pacto en las acciones especiales.
- Violación al trabajo intelectual (Art. 25 de la Carta Internacional Americana de Derechos Sociales -Bogotá, 1948): el trabajo de los abogados, en cuanto dispone arbitrariamente y restrictivamente hasta negarlo la forma de considerar el "monto del proceso" en las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad distintos del de la L.R.T.

CNAT.FALLO PLENARIO NRO 329. Vallejo N.L c/ La Holando Sudamericana de Seguros S.A.

- En las causas en las cuales se reclaman beneficios emergentes de las leyes 24557 y 26773, no es legalmente admisible el pacto de cuota litis sobre el importe de las prestaciones contempladas en ellas
- La mayoría con el dictamen del Fiscal interpretan la voluntad implícita del legislador y corrigen la malapraxis. **Inédito.**
- Ballestrini: No corresponde a los magistrados suplir las omisiones del legislador incorporando prohibiciones que no hubiesen sido expresamente previstas (Artículo 19 CN)

Muchas gracias

- www.estudioschick.com.ar