

TRABAJO y EMPLEO

INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557

Documento elaborado por el Coordinador del Área
Dr. Leandro Gil

La Ley 24.557 ofrece tantos flancos atacables constitucionalmente que ya en el recinto de la Cámara de Diputados, el Dr. Durañona y Vedia, por entonces diputado nacional, adelantó su opinión de que el texto que se votaba iba a ser, sin dudas, declarado inconstitucional por los jueces.

La Ley 24.557 limita severamente los derechos del trabajador, entre otros supuestos, al determinar que sólo las enfermedades incluidas en el listado elaborado por un órgano dependiente del poder administrador serán resarcibles; cuando se establece que las únicas prestaciones a las que se tendrá derecho ante un infortunio laboral serán las establecidas en la misma Ley; al obstaculizarse el derecho del acceso de trabajador a la vía resarcitoria del derecho civil, impidiéndole obtener una reparación integral, y al obligársele a recurrir, sólo vía apelación, a la justicia federal.

Veamos, una a una, las disposiciones legales que de inconstitucional se cuestionan en este escrito.

Artículo 1º

Resulta evidente que, al imponerse a los trabajadores accidentados o enfermos, la obligación legal de limitar con exclusividad su acción por resarcimiento a las normativas de la Ley 24.557, excluyéndose otras entre las cuales se encuentra la acción civil de indemnización integral, se realiza una distinción irritante entre trabajadores dependientes y el resto de los habitantes del país, vulnerándose, con ello, claramente, la normativa constitucional de igualdad ante la Ley, prevista en los artículos 16 y 20 de nuestra Carta Magna, a más de lo expuesto en el artículo 75 inc. 22 de la misma en lo referido a pactos internacionales y su jerarquía constitucional.

A su vez, el artículo 75 inc. 25 de la Constitución Nacional ordena al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución.

El impedimento legal dirigido exclusivamente contra el ciudadano trabajador-dependiente, por el cual no podría reclamar íntegramente el perjuicio padecido, derecho que la estaba reconocido inclusive en la derogada Ley 24.028, vulnera en consecuencia el principio constitucional de "igualdad ante la Ley" (artículo 16 Constitución Nacional) y lo relativo a la disposición referida a "las acciones u omisiones que perjudiquen a un tercero" (artículo 19 Constitución Nacional), base del sistema resarcitorio argentino, surgido del viejo romanismo "neminem non laedere".

Ello, resulta aún más evidente, a la luz del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto se impone y obliga al estado a otorgar los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de "integral e irrenunciable".

Permítaseme un simple ejemplo casuista por el cual la irritante diferencia que la Ley 24.557 establece entre ciudadanos iguales se hace mayormente evidente: supongamos que, por desperfectos técnicos, un ascensor de una fábrica se cae, y a raíz de ello se lesionan gravemente sus dos pasajeros: un cliente y un obrero de la misma fábrica. En tanto el primero podrá reclamar su resarcimiento integral, a la luz de las disposiciones de la Ley civil, al segundo solamente le cabría el reducido, limitado y cuantificado derecho de peticionar las prestaciones de la Ley 24.557, lo cual es francamente inadmisibles y discriminatorio hacia la clase trabajadora, clase a la cual nuestra carta magna se ha encargado de dignificar y proteger.

Con todo ello, el artículo 1º de la Ley 24.557 resulta contrario a las disposiciones de los artículos 16, 20, 31, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, considerando 3er párrafo y preámbulo; a la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1º, 2º y 7º; a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Ley 23.054, artículo 24; al "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23.313, Preámbulo, artículos 1º, 2º, 14º y 26º); al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley. 23.313, parte II, artículos 2, 2º párrafo, 4 y 5).

Recientemente, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, en el fallo "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes Ley 9688" - CSJN - 21/09/2004, ha resuelto: "La LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales antes expuestos, a pesar de haber proclamado que tiene entre sus "objetivos", en lo que interesa, "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (artículo 1, inc. 2.b). Ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 299:125, 126, considerando 1º y sus citas, entre muchos otros)." "Si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (artículo 28)." "Es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la Ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (Artículo 17). Este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en

grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (artículo 2.1)." "La exclusión y eximición sub discussio impuestas por la Ley de 1995, también terminan mortificando el fundamento definitivo de los derechos humanos, enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos: la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta "intrínseca" o "inherente" a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Preámbulo, primer párrafo, y artículo 1; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y Artículo 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y artículos 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional)."

Artículo 6º

Resulta contradictorio a la Constitución Nacional y fundamentalmente al sistema Republicano de Gobierno por ella consagrado, la facultad indebidamente atribuida al Poder Ejecutivo Nacional por parte del Congreso, de elaborar y revisar anualmente un listado de enfermedades que se considerarán profesionales, excluyendo del resarcimiento a toda aquella dolencia que no integre el mentado listado taxativo a que el artículo 6 de la Ley 24.557 alude.

Ello por cuanto que todo tema relativo a la seguridad social, constituye un tema típicamente legislativo, conforme lo autoriza el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Nunca el poder legislador puede desprenderse de su facultad propia y esencial cual es legislar, por ser la misma de carácter indelegable. El artículo 76 de la Constitución Nacional, expresamente desautoriza la delegación dispuesta por la norma cuestionada.

Asimismo, el establecer si una enfermedad debe ser considerada "profesional", es materia típica e inherente a la función jurisdiccional del Poder Judicial del estado, conforme lo hemos visto establecido en los distintos pactos y tratados de constitucional jerarquía más arriba expuestos, e insertado en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Nunca el poder administrador, ni cuerpos extraños a los tribunales de justicia, (como el mencionado en el artículo 40 de la Ley 24.557) pueden asumir funciones jurisdiccionales y "decir lo que es en derecho y en justicia".

No debemos olvidar que estamos hablando de temas inherentes a la capacidad psico-física del hombre y que hace a su plenitud existencial. De allí que la materia en cuestión deba, en su caso, de existir disenso, debatirse en los estrados judiciales y nunca ante organismos administrativos, los cuales no están autorizados por la Constitución Nacional para ello; caso contrario, caería la teoría de la tripartición del poder estatal; y quedaría un solo poder, el ejecutivo, el cual, por delegación del legislativo, cumpliría con las tres funciones

del poder estatal: concentraría en si mismo el "dictar la norma" (mediante la elaboración del famoso listado), "ejecutar la norma dictada", y "interpretar y aplicar la norma al caso concreto".

A su vez, resulta sorprendente el carácter de "anual" que la Ley 24.557 le otorga al mentado listado. Esto significa que las mismas pueden variar y ser incluidas o excluidas por un simple acto de la administración, violentándose claramente la vocación de permanencia y presunta validez de los actos del estado.

Téngase presente que el artículo 99, inc. 3º, 2º párrafo de la Constitución Nacional, establece que "El poder ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo."

Como colorario, el artículo 6 de la Ley 24.557, contraviene las disposiciones de los artículo 31 (inc. 12 y 22) de la Constitución Nacional y los pactos y tratados internacionales incluidos en el inc. 76 de la misma, como a las disposiciones de los artículos 99 y 116 de la Carta Magna, razón por la cual deben ser considerados inválidos e inaplicables.

Artículo 8

Por este artículo de la Ley 24.557, se pone en cabeza de un a dependencia administrativa (una comisión médica) la atribución típicamente jurisdiccional de determinar el grado de la incapacidad laboral, como asimismo aclarar si la misma es de carácter permanente o transitoria. Como sabemos, establecer a quien le asiste el derecho y en que medida, es la razón de ser misma del poder judicial del estado, por lo que mal puede otorgarse a un organismo dependiente del poder administrador facultades del primero, y mucho menos a una comisión de carácter estrictamente médico, ya que dicha especialidad no comprende diversas cuestiones que rodean a la determinación de la causalidad del accidente, como ser pruebas del hecho mismo si su existencia se cuestiona, el carácter de "in itinere" que un siniestro puede revestir, y fundamentalmente, la aplicación al caso de razonamientos derivados del punto de vista jurídico y no médico.

En un estado de derecho como el que presuntamente vivimos, es inadmisibles la concentración en un sólo poder (el administrador) de la totalidad de las funciones y sin posibilidad de revisión por otros poderes, lo cual nos coloca, lisa y llanamente, en la antesala de un estado autoritario y fascista, con un poder omnipotente y ajeno a controles de los demás poderes.

La creación de las comisiones médicas constituye una clara limitación para los trabajadores de acudir a su juez natural, y deben ser los jueces laborales los encargados de determinar la naturaleza laboral del accidente o enfermedad, dada la especialidad para qué fueron estos tribunales creados.

Artículo 14 y Artículo 15

Igualmente inconstitucionales resultan estos artículos de la Ley 24.557, que hablan de las prestaciones con las cuales la norma cuestionada pretende reparar el perjuicio que el trabajador experimenta.

En efecto, se habla de la retribución del "incapacitado provisionalmente", consistente en una suma reducida en consideración a sus ingresos normales en actividad; con el agravante de que el porcentaje que acuerda el primer párrafo del artículo en cuestión, lo es solamente sobre el "ingreso base", y no sobre lo que efectivamente percibía el trabajador, afectándose el derecho de propiedad que le asistía sobre la integridad de la remuneración normal y habitual, defendida por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

A más de que la técnica legislativa resulta criticable, resulta sorprendente otro aspecto: aparecen en el texto legislado las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (en adelante. ART), las cuales están contractualmente vinculadas con el empleador, pero no con el dependiente incapacitado. Por ende, para el trabajador, las ART no pueden jamás tener atribuciones que le sean vinculantes o limiten o establezcan la cuantía de sus derechos, por cuanto la contratación que su empleador haya realizado del seguro, resulta "res inter alios acta". Lo contrario, significaría arrasar con principios ancestrales de nuestro derecho, por lo cual un tercero (para mejor, un tercero interesado) tendría la facultad irresistible de determinar cuanto quiere pagar y como hacerlo, o bien directamente no hacerlo.

Estas dos disposiciones, resultan violatorias del derecho constitucional de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), y en abierta disputa con el derecho de propiedad (Artículo 17 de la Constitución Nacional).

Artículo 21 y Artículo 22

Estos artículos, entre sí vinculados, pretenden otorgar a una dependencia del poder administrador (las comisiones médicas) las funciones de examinar al trabajador incapacitado, establecer su grado de incapacidad, su tipo, carácter y en definitiva resolver "toda discrepancia" entre el trabajador y las ART.

Sin pretender ser reiterativo sobre el carácter típicamente jurisdiccional que estos tópicos revisten, (en realidad, es la norma legal la que es reiterativa en absorber para el poder administrativo funciones del poder judicial), no se puede dejar de señalar que tales divergencias o tales determinaciones, sólo pueden ser establecidas por el poder de los jueces, analizando el caso concreto, atendiendo a las pruebas que las partes propongan, y asegurando a las mismas en derecho a defensa en juicio consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Nunca tal debate podría siquiera suponerse, se realice ante una comisión dependiente del poder ejecutivo, de carácter estrictamente médico, y ajena a las garantías constitucionales que otorga el debido proceso.

En efecto, la facultad atribuida (indebidamente) al Poder Ejecutivo, a través de las Comisiones médicas por el Congreso, constituyen una típica actividad

judicial, pues la misma consiste en la interpretación y aplicación a los casos concretos de las disposiciones relativas a la calificación de la naturaleza laboral del accidente o de la enfermedad de que se trate, como la medida de las prestaciones en especie, cuya entidad debe cumplimentarse en base a un acto que exprese el derecho, y en que medida le asiste la razón a cada parte; agregándose a ello disposiciones a procedimientos de neta incumbencia local de las distintas jurisdicciones que integran el estado federal en el cual vivimos.

La determinación del Congreso, entonces, ha violado y afectado la trilogía de los poderes del estado argentino, lesionando gravemente a la carta magna, debiendo ser declarada abiertamente inconstitucional.

En efecto, la materia en cuestión, en caso de discrepancia o desinteligencia entre los interesados, debe ser objeto de debate y discusión única y exclusivamente ante los estrados judiciales, y jamás ante organismos administrativos, sea cual fuera su naturaleza, ya que estos últimos no están constitucionalmente habilitados para ejercer facultades inherentes en esencia a otros poderes del estado.

Lo dispuesto por el artículo 21 inc. a, no resiste el menor análisis, ya que al tener que expedirse las comisiones médicas sobre la relación de causalidad, lo cual requiere el conocimiento de las circunstancias y condiciones en las que el damnificado sufrió el evento, no se garantiza un criterio de estricta justicia dada la especialidad requerida para analizar dicha situación.

Reiteremos, en consecuencia, que las disposiciones de los artículo 21 y 22 de la Ley 24.557, agravia la normativa contenida en el artículo 116 de la Constitución Nacional, en cuanto ésta le confiere al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las Leyes de la Nación.

Artículo 39

Este artículo es el más irritante de toda la siniestra normativa, por cuanto expresamente veda al trabajador incapacitado a reclamar por la reparación de los daños y perjuicios padecidos, limitando su derecho al aislado y casi inexistente supuesto de dolo (en cuyo caso, no estaríamos hablando de "accidente", sino de "delito penal de lesiones").

En efecto, esta norma hace un distingo inaceptable entre cualquier habitante de la Nación, hacia los terceros que lo dañan y perjudican, con los dependientes en su carácter de tales, que resultan dañados e incapacitados por la forma de prestar su dación de tareas hacia su principal, o el medio ambiente en que sus tareas son desarrolladas.

Los artículos 16, 20, 31, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional son violentamente agraviados por este artículo 39 de la Ley 24.557, el cual igualmente vulnera los tratados internacionales de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, considerando 3er párrafo y preámbulo; a la "Declaración Universal de Derechos Humanos", artículos 1º, 2º y 7º; a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Ley 23.054, artículo 24; al "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23.313, Preámbulo, artículos 1º, 2º, 14º y 26º); al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley. 23.313, parte II, artículos 2, 2º párrafo, 4 y 5).

El derecho del trabajo, es un derecho protector, que procura equiparar la desigualdad existente en una relación laboral entre aquellos propietarios de los medios de producción, y los que solamente disponen de su fuerza de trabajo. Con esta disposición, se violenta este principio, por cuanto se impide a los trabajadores de utilizar el ordenamiento legal vigente en detrimento de sus derechos, desprotegiéndolo respecto de otros ciudadanos que no resulten ser trabajadores en ejercicio de su labor cotidiana.

Directamente, se le veda al trabajador el derecho a peticionar ante las autoridades, haciendo un distingo inaceptable entre éstos y el resto de los ciudadanos.

A este respecto, el citado fallo "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes Ley 9688" - CSJN - 21/09/2004, ha resuelto "El hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerando 6º), vuelve al Artículo 39, inc. 1, de la LRT contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo." "El régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio." "Mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la LRT no ha tendido a la realización de la justicia social, según ha quedado ésta anteriormente conceptualizada. Antes bien; ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo (Fallos: 181: 209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, considerando 8º) y, en consecuencia, formular una "preferencia legal" inválida por contraria a la justicia social (doctrina de Fallos: 264: 185, 187, considerando 6º)." "No hay dudas, para esta Corte, que es justo y razonable que la legislación contemple el abanico de intereses y expectativas que pone en juego la relación laboral con motivo de un accidente o enfermedad, en términos que atiendan, equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance. Tampoco las hay, en cuanto a que la solución de estas cuestiones debe ser encarada desde una perspectiva mayor, comprensiva del bien común. Empero, esto es así, bajo la inexcusable condición de que los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar a todas las instituciones estatales."

"Desde antiguo, esta Corte ha establecido que las Leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299: 428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas). En tales condiciones, por cuanto ha sido expresado, el Artículo 39, inc. 1, de la LRT, a juicio de esta Corte, es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del Artículo 15, inc. 2, segundo párrafo, de aquélla."

Artículo 40

Por este artículo, se crea y se da ingerencia a un "Comité Consultivo Permanente", el cual será presidido por el Ministro de Trabajo, con lo cual desde el vamos hace sentir la preeminencia que el Poder Ejecutivo tendrá en la materia. Este comité establecería en forma imperativa un dictamen vinculante en cuanto al ya famoso listado taxativo y anual de enfermedades profesionales, otorgándosele entonces facultades legislativas y también jurisdiccionales, de acuerdo a la letra clara de la disposición en análisis.

Esto, vulnera principios fundamentales que hacen a nuestra organización política, por cuanto arrasa con la "trilogía de poderes del estado", con el "sistema federal", con la "validez de los actos públicos", con los "procedimientos judiciales" (naturalmente locales), y además, le resta al Poder Judicial la exclusividad de la función de juzgar, y la libertad necesaria que tal facultad supone, al imponérsele un dictamen de carácter "vinculante".

Debo reiterar que determinar si una enfermedad es o no "profesional", constituye materia típicamente inherente a la función jurisdiccional del poder judicial, conforme se indica en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y en los tratados de igual jerarquía supra reseñados. El poder administrador, nunca puede arrogarse el conocimiento de causas judiciales, y mucho menos atribuirse la solución a adoptar en las mismas mediante dictámenes "vinculantes" de organismos de él dependientes.

Artículo 46

Por este artículo, se afectan los principios de juez natural y de acceso a la justicia, siendo aquí reproducidos los cuestionamientos referidos a los artículos 21 y 22 de la Ley 24.557 antes expuestos y a los que me remito brevitatis causae.

Resulta ultrajante al sistema republicano federal acordarle jurisdicción en forma expresa a la "Comisión Médica Central", organismo dependiente del Poder Ejecutivo, violación constitucional a la que nos hemos referido abundantemente supra.

El artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, establece que el poder jurisdiccional corresponde a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones, con lo

cual se concluye en que el legislados desobedece tal normativa al acordarle al poder Ejecutivo (a través de la figura de la "Comisión Médica Central") el ejercicio de tales atribuciones que le son propias.

Agrego que ninguna de las cuestiones tratadas por la Ley 24.557 tiene carácter federal, sino que las mismas son a todas luces de derecho común. Por ello, de plantearse un conflicto, el mismo debe ser resuelto por tribunales locales, no federales.

Nunca puede el Poder Ejecutivo, mediante organismos de su dependencia como lo son las comisiones médicas o la comisión médica central, arrogarse funciones jurisdiccionales y decir lo que en derecho y justicia le corresponde a cada uno. En caso de mediar controversia entre los interesados, ello debe ser objeto de debate, discusión y decisión exclusivamente ante y por los estrados judiciales, y no ante organismos administrativos de cualquier índole que fueran.

Artículo 49, Cláusula Adicional 1ª

Esta norma de la Ley 24.557 modifica al artículo 75 de la Ley 20.744, teniendo el empleador un deber de seguridad, el cual puede ser exigido únicamente por su dependiente, aún en el supuesto de no haber padecido perjuicio concreto alguno. El trabajador está autorizado, incluso ante una situación de riesgo o peligro, a retener la prestación de tareas hasta tanto se subsanen tales deficiencias, e inclusive, en caso extremo, a denunciar el vínculo laboral considerándose en situación de despido indirecto.

Pero luego, en el segundo párrafo, limita el derecho del trabajador, a las prestaciones de esta Ley, excluyendo la acción civil.

Resulta evidente que, al imponerse a los trabajadores accidentados o enfermos, la obligación legal de limitar con exclusividad su acción por resarcimiento a las normativas de la Ley 24.557, excluyéndose otras entre las cuales se encuentra la acción civil de indemnización integral, se realiza una distinción irritante entre trabajadores dependientes y el resto de los habitantes del país, vulnerándose, con ello, claramente, la normativa constitucional de igualdad ante la Ley, prevista en los artículos 16 y 20 de nuestra carta magna, a más de lo expuesto en el artículo 75 inc. 22 de la misma en lo referido a pactos internacionales y su jerarquía constitucional.

A su vez, el artículo 75 inc. 25 de la Constitución Nacional ordena al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución.

JURISPRUDENCIA:

En torno a la inconstitucionalidad de la Ley 24.557, es cuantiosa la jurisprudencia que así la ha declarado, remitiéndome, por ejemplo, a los autos "QUINTANS, MARIO HECTOR C/ MULTISHEEP S.A S/ ACCIDENTE ARTÍCULO 1113 CC", Exte N° 4.364, cuya sentencia, dictada por el Tribunal

del Trabajo N° 2 del Departamento Judicial de Lanús, Provincia de Buenos Aires, es suficientemente ilustrativa de todas las inconstitucionalidades que dicha norma legal contiene.

Por ejemplo, la Excma. Cámara Nacional de apelaciones del trabajo, SALA VI, en EXPEDIENTE N° 23.592/98 proveniente del JUZGADO N° 62, en los autos: "SANTOS ALICIA GRACIELA Y OTROS C/ TRANSPORTADORA DE CAUDALES JUNCADELLA S.A. S/ ACCIDENTE-ACCION CIVIL", con fecha 5 de marzo de 2002, ha dictado un fallo, cuyas partes más importantes extracto:

"En las presentes actuaciones la viuda del causante, por sí y en representación de sus tres hijos menores, demandó a la empleadora del trabajador fallecido (Transportadora de Caudales Juncadella SA) el pago de una indemnización con fundamento en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, solicitando se declare la inconstitucionalidad del artículo 39, inc. 1 de la Ley 24.557. El a quo, por su parte, acogió el reclamo y declaró la inconstitucionalidad de la norma referida por consagrar un trato desigual en perjuicio del trabajador, después de constatar que la reparación allí prevista era, en este caso concreto, muy inferior al que resultaría de aplicar los principios resarcitorios propios del derecho civil, y que rigen para todos los ciudadanos. Contra esta decisión apela la demandada. Para resolver la cuestión planteada en autos considero prioritario analizar el fundamento central en el que se basó el a quo para declarar la inconstitucionalidad petitionada, cual es que el artículo 39 inc. 1 de la Ley 24.557 discrimina en forma irrazonable y arbitraria a los trabajadores respecto del resto de los habitantes del país, al disponer que las derivaciones de los daños del trabajo se rijan por dicha Ley y sus normas reglamentarias, eximiendo al empleador de responsabilidad civil, con excepción del supuesto de dolo previsto en el artículo 1072 del Código Civil. Conforme lo expresara en otra oportunidad (autos: "Wolf Héctor Orlando c/ Guillermo Decker SA s/ acción civil"), el legislador en uso de facultades que le son propias ha consagrado -a través de la Ley 24.557- un régimen específico, autónomo y cerrado de responsabilidad que excluye la normativa del derecho común -salvo el caso de dolo delictual-, teniendo en cuenta las características especiales que presenta la prevención y reparación de los daños derivados del trabajo. En principio el legislador tiene atribuciones para consagrar regímenes especiales de reparación inspirado en determinadas razones de políticas legislativas, cuyo mérito o conveniencia los jueces no pueden revisar. Sin embargo, no podrá establecer prestaciones o criterios reparatorios que sean insuficientes, injustos o arbitrarios, que no guarden una razonable relación con los daños ocasionados al trabajador, en cuyo caso el régimen específico podrá ser declarado inconstitucional por no respetar la pauta de razonabilidad, o el derecho de propiedad, o el principio protectorio, que en nuestro país tiene rango constitucional. Dicho en otros términos, el artículo 39, inc. 1, en cuanto veda el acceso al régimen de responsabilidad común en principio no es inconstitucional ni afecta el principio de igualdad, por cuanto el sistema especial de reparación puede legítimamente desplazar al sistema general. Pero esto no excluye que el régimen especial, o algunas de sus normas, puedan ser objetadas desde el punto de vista constitucional -como ocurre con cualquier Ley- cuando se constate que la reparación, en un caso concreto, resulta irrazonable o insuficiente. Ahora bien: el hecho de que se reconozca al

legislador el derecho a crear un régimen especial y autónomo de reparación, sin que ello afecte el principio de igualdad, no significa que tenga las manos libres para eximir al empleador de responder según el derecho común en todos los casos y situaciones, ya que siempre deberá encuadrar su accionar dentro de los límites que le fija la Constitución Nacional. Y acá es donde se plantea el interrogante que ahora debemos responder ¿desde el punto de vista constitucional, es posible que el empleador pueda ser eximido de responder civilmente cualquiera haya sido la gravedad de su incumplimiento? A esta altura conviene recordar que, aplicando los principios de derecho común, el empleador debería responder ya sea que el infortunio laboral se haya producido sin culpa de su parte (responsabilidad objetiva, por riesgo), o bien a causa de su culpa leve o grave (imprudencia o negligencia), o dolo contractual (no cumple los deberes de seguridad a pesar de estar en condiciones de hacerlo), o dolo delictual (existe intención de causar el daño). Dispensa del dolo contractual. Resulta completamente irracional y antijurídico, además de violatorio de los más elementales principios éticos que rigen el contrato de trabajo, que el artículo 39 inc. 1 exima de responsabilidad civil al empleador en los casos que deliberadamente, a pesar de poder hacerlo, incumpla los deberes de seguridad tendientes a garantizar la vida y la integridad psicofísica de los trabajadores, los que emanan ya sea de normas estatales (por ej. la Ley 19.587 de higiene y seguridad y su Decreto Reglamentario, Ley de Riesgo de Trabajo 24.557, artículo 75 LCT), o las que surgen implícitamente del contrato de trabajo (artículo 62 y 63 de la LCT). El derecho jamás puede amparar conductas dolosas, principio básico de ética y justicia que impera en todo el mundo civilizado y que ha sido receptado con carácter general en el artículo 507 del Código Civil ("el dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación"), y que da fundamento y legitima a nuestro régimen jurídico, cuyas normas básicas están consagradas en la Constitución Nacional. Ante esta situación, resulta absurdo y contradictorio que la Ley 24.557 por un lado proclame la importancia de la prevención de los riesgos del trabajo e imponga precisas obligaciones a cargo del empleador, y por otro lado lo libere de toda responsabilidad civil en el caso que el mismo incurra en dolo contractual, es decir cuando viole deliberadamente las obligaciones a su cargo a pesar de que pueda cumplirlas, o sea que no cumple sencillamente porque no quiere (no se requiere que exista intención de daño, en cuyo caso se configuraría un delito civil, artículo 1072, Código Civil). La reducida sanción administrativa (Ley 25.212) que pudiera ser aplicada al empleador por su incumplimiento (que se podría incrementar un poco en caso de accidente ya ocurrido, artículo 5 de la Ley 24.557), de ningún modo se puede considerar una sanción efectiva para obligarlo a cumplir, sobre todo considerando que la mayoría de las veces el riesgo de pagar una pequeña multa será mucho menor que los gastos que se vería obligado a efectuar aquél para cumplir con el deber de seguridad a su cargo (el empleador se beneficiaría con su dolo. Aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 39 inc. 1 y 3, consideramos que en estos casos de dolo contractual y culpa grave el damnificado tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones por daños y perjuicios comunes, las prestaciones que la Ley 24.557 pone a cargo de las ART o de los autoasegurados, teniendo en cuenta que en todas estas situaciones el incumplimiento de las obligaciones de seguridad se ha producido por conductas dolosas del empleador (dolo delictual y dolo contractual) o supuestos asimilables (culpa grave).

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ha dictado, con fecha 21 de septiembre de 2004, el trascendente fallo "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", donde se establece claramente la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT y habilita a los trabajadores a reclamar en justicia lo que crean justo.

También, con fecha 7 de Septiembre de 2004, en su fallo "Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi s/ accidente" ha establecido la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LRT, fijando la competencia laboral local como la adecuada al caso, descartando el fuero Federal.

A su vez, la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, en Octubre de 2003, en el trascendente fallo "Castro, Héctor Jesús c/ Dycasa S.A s/ accidente", estableció jurisprudencia que resumo: "El objeto no lo constituye en adelante una acción de resarcimiento de daños y perjuicios con base en el derecho civil, sino que queda circunscripto a la apreciación de si el sistema de la Ley especial genera o no afectación constitucional del bien jurídico protegido -indemnidad del trabajador- con arreglo al criterio de razonabilidad (artículos 15, 39 inc. 3º, Const. Prov. y 11, 12, 44 inc. "e" último párrafo y 63, Ley 11.653). A tales fines, se ordenará que el accionante adecue su pretensión conforme las pautas precedentes ofreciendo las pruebas de que intente valerse, estableciéndose el plazo respectivo, bajo apercibimiento de que en caso de silencio será desestimada la originaria demanda. Una vez formulada la adecuación, respetándose el principio de bilateralidad se correrá traslado de la misma a quienes posean legitimación pasiva, los que podrán controvertir la supuesta afectación ofreciendo de su lado los medios probatorios pertinentes. Efectuado el cotejo con resultado negativo a la proposición impugnativa del régimen especial incoada por el trabajador, el daño sufrido será igualmente atendido, en los límites del nuevo sistema, por quien resulta obligada a su pago, a saber, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. De existir una grave insuficiencia en el valor garantizado por el régimen de la Ley 24.557 como reparación (a cargo de la A.R.T.), el trabajador que hubiere logrado acreditarla en el marco de un proceso con amplitud de debate y prueba como el diseñado por la Ley 11.653, podrá obtener del patrono la diferencia del valor, según el quantum que el tribunal del trabajo reputare suficiente para resguardar los derechos constitucionales inherentes al bien jurídico protegido (artículos 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 33, Const. Nac.). Las costas de esta instancia se aplicarán en el orden causado debido a las dificultades interpretativas generadas por la Ley 24.557 (artículos 68, y 289, C.P.C.C.)"

¿Hacia donde Ir?

Ahora bien, analizada la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo resta reflexionar sobre los pasos a seguir en esta materia. Es necesario realizar una norma que traiga seguridad jurídica, tanto para el empleador como para el empleado. El empleador debe poder calcular los riesgos empresariales, esos riesgos deben incluir el costo fijo de una póliza de seguro que permita no tener sobresaltos por imponderables o bien accidentes.

Es un variable económica de enorme valor, el conocer de antemano los costos fijos de todo emprendimiento sea comercial o industrial. Imaginemos que cualquier inversión pequeña y mediana puede caer inmediatamente ante un accidente laboral. Es decir es una variable muy abierta que no permite dar previsibilidad a las inversiones.

Los accidentes laborales, en muchas ocasiones, son de una enorme cuantía económica, que harían que cualquier emprendimiento encuadrado dentro de las Pequeñas y medianas empresas pueda decretar sin más la quiebra.

La LRT debe dar certeza a los empleadores de que su responsabilidad llega hasta el pago de un monto periódico y mensual que permite saber a los riesgos laborales a los que se enfrentaba al momento de iniciar su actividad. Es decir la Ley de riesgos de trabajo debe dar a los empleadores una certeza y por ende fomentar las inversiones en nuestro país. Sabido es y no es materia de este estudio que las certezas jurídicas son un requisito inseparable de la inversión. Y que la inversión es requisito necesario para la creación de un país con ocupación y crecimiento.

Seguridad para los trabajadores. La existencia de una cobertura económica brindada por las compañías de seguros dan tranquilidad a los empleados y sus familias. Un accidente laboral del sostén de la familia puede traer aparejado tremendas consecuencias para el bienestar familiar. En nuestro país que tenemos una Ley de Sociedades Comerciales tan vulnerable y ligera, es vital para el trabajador saber que sus reclamos no caerán en un saco roto. Es común ver en la Argentina, sociedades de responsabilidad limitada o anónima, quebrar para evitar afrontar sus deberes y responsabilidades. No solo en materia de cumplimiento de Leyes de seguridad social (como el pago de jubilaciones etc) sino reclamos laborales como los accidentes y enfermedades.

Por eso la redacción de una nueva Ley de riesgos del trabajo debe garantizar seguridad para los dos actores de las relaciones laborales.

Ahora bien, con respecto a la actual LRT hay que extraerle una de las ideas justificantes para su creación. Según surge de las versiones taquigráficas esta norma ponía a cargo de las ART la creación de organismos de control internos que inspeccionarían los establecimientos laborales para dar seguridad y salubridad. Si bien la aplicación de condiciones dignas de trabajo es materia del estado, esta delegación permite un mayor ejercicio de control por parte de las aseguradoras. Es decir las empresas de riesgo de trabajos tendría la función de revisar los establecimientos asegurados, y requerir al empleador la realización de obras tendientes a mejorar la seguridad del trabajador, así como mejorar las condiciones de salud e higiene en el ámbito laboral. Otras funciones serían la realización de análisis clínicos periódicos según la actividad desarrollada por el trabajador. En síntesis un conjunto de medidas que son necesarias y vitales en términos de la dignidad del empleo.

Claro que la intención cayó en nada, puesto que las inspecciones resultaron muy onerosas en relación a las cifras irrisorias que se abonaban por indemnizaciones laborales, fue tan desmesurada la cifra que las empresas

aseguradoras veían como innecesaria la inversión en prevención. Como siempre ocurre con las actividades privadas gobiernan los números y no las razones. Por ende nos encontramos hoy ante la peor situación, ya que el gobierno, al delegar esta tarea en las ART no hacía más que desprenderse elegantemente de un tema que nunca tendría tratamiento y las ART prefieren no hacerlo.

Podemos decir que la única utilidad de la actual Ley de Riesgos de Trabajo es el tratamiento médico que se brinda a los trabajadores accidentados o enfermos. Este tratamiento cubre no solo la reparación posible del daño sino también la rehabilitación.

Ahora bien, en moneda corriente que se indique que de salir del “actual sistema” generaría que la cuota por empleado sea absolutamente inalcanzable. Pero miremos un sistema similar de cobertura como puede ser el seguro de tercero para los automóviles. En ningún caso supera los 70 o 80 pesos y hoy por empleado se esta abonando el 3% del sueldo más una cuota fija de 23 pesos. Vemos que los números son similares. Por lo tanto sería necesario que la póliza por trabajador se mantenga en estas dimensiones.

Tratando de sintetizar en estas ideas fuerzas, la existencia de una Ley de Riesgos de Trabajo debe brindar:

- 1) Seguridad y previsión al empleador y el trabajador
- 2) Una mejora a las condiciones de salubridad y seguridad de las condiciones de trabajo
- 3) La aplicación de los tratamientos médicos del trabajador accidentado o enfermo.
- 4) La cuota mensual por trabajador debe ser por un monto alcanzable por parte del empleador en base a la realidad económica del país
- 5) Ser Obligatorio
- 6) Las indemnizaciones por accidente o enfermedad laboral no deben discriminar al trabajador respecto del resto de los ciudadanos de la nación. Es decir la Reparación Integral
- 7) Ser la justicia ordinaria el ámbito de aplicación de la misma.

Con estas premisas se debe plantear la búsqueda de un modelo justo, equitativo y reparador.