

LO QUE EL VIENTO SE LLEVÓ

Análisis crítico de la ley 26.773 de reforma a la ley de riesgos del trabajo

Por CARLOS A. TOSELLI

Sumario: 1. Introducción. 2. Las cuestiones negativas: a. La subsistencia de normas declaradas inconstitucionales. b. La intención de restablecer el trámite obligatorio ante las Comisiones Médicas Locales. c. La persistencia de las rentas de aquellas prestaciones que estuvieran en curso de ejecución. 3. Las normas con poco apego constitucional. a. La opción con renuncia. b. Las disposiciones relativas a la actuación profesional de los letrados del trabajador. 4. El problema de la aplicación de la ley en el tiempo. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Después de 8 años que la Corte Nacional en su primavera laboral decidiera incursionar fuertemente en el esquema sistémico prescripto por la ley de riesgos laborales 24.557, afectándola de manera directa y colocando a la norma en situación de casi jaque mate en términos ajedrecísticos, finalmente a instancias de la Presidente de la Nación y medio a los empujones por la velocidad de la decisión parlamentaria de darle tratamiento y sanción, vio la luz la ley 26.773, llamada en la jerga laboralista como “la ley corta”, por cuanto conforme señala de manera precisa el art. 1 de la nueva ley, la misma no reemplaza a la anterior ni a sus dos decretos modificatorios (el 1278/00 y el 1694/09) sino que se integra con ellos, con un objetivo claramente definido en su mismo título, cual es ordenar el mecanismo reparatorio.-

Por acuerdo con los editores de la Revista mi análisis¹ se va a circunscribir a los aspectos más críticos de la norma sin entrar a ponderar los diversos aspectos positivos a los cuales simplemente enunciaré: a) aumento de las prestaciones dinerarias: la decisión de utilizar el mecanismo de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los

¹ Tomando como base mi disertación sobre la nueva ley denominada “Lo bueno, lo malo, lo feo y lo horrible”, realizada entre otros lugares en el Centro Comercial de Córdoba el día 27 de Noviembre de 2.012 y en el Colegio de Abogados de la ciudad de Mendoza el día 10 de diciembre de 2.012.-

Trabajadores Estables (RIPTE) con un modo de ajuste de las prestaciones por incapacidad permanente es un elemento de importancia a la hora de verificar si la reparación se acerca a un monto razonable y que no constituya una afrenta a la dignidad humana, como había recalcado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al descalificar la fórmula sistémica en la causa “Lucca de Hoz”². b) la incorporación del adicional del 20% para compensar cualquier otro daño resarcible que no esté reparado por la fórmula sistémica; c) el disponer un método de ajuste semestral con el índice RIPTE, para evitar que en el futuro, fórmulas que en origen aparecían como acordes a la reparación que se pretendía, quedaran rápidamente desfasadas por el transcurso del tiempo y el efecto devastador de la inflación sobre los valores rígidos fijados; d) la obligatoriedad de cumplir con las prestaciones en especie eliminando de esa manera la posibilidad de su compensación monetaria que distorsionaba el fin reparador del daño³ y e) el ajuste de las prestaciones periódicas de Gran Inválido, para aquellas incapacidades dictaminadas con tal carácter con anterioridad al dictado del decreto 1694/09, haciendo en definitiva que el monto que perciba el trabajador en tal nivel de postración permita avanzar en la respuesta a su problemática más acuciante de supervivencia cotidiana.

2. LAS CUESTIONES NEGATIVAS:

Si bien se han mencionado en la introducción aspectos que se consideraban necesarios de modificar y que la reforma ha incorporado al cuerpo normativo vigente, lamentablemente se ha perdido la oportunidad de elaborar un texto que con un poco más de apego constitucional y sin la urgencia de su aprobación, resuelta sin mayores consultas, con posibilidad real de modificación lo ordenado⁴, y que encarara de una

² C.S.J.N. Autos: “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente - acción civil”, Sentencia de fecha 17 de agosto de 2010.

³ En ese sentido C.Trab. Córdoba, Sala X, Unipersonal Dr. Carlos A. Toselli: Autos: “DECAROLI GABRIEL C/ DINOSAURIO S.A. – ORDINARIO – ACCIDENTE CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO COMUN - EXPTE. N° 124430/37” Sentencia de fecha 27 de abril de 2012.

⁴ Ya que tuvo difusión pública la agria discusión entre el Diputado Recalde y el referente gremial Hugo Moyano, por el hecho de que cuando se recibiera en el seno de la Comisión de Legislación Laboral de la H. Cámara de Diputados a diversas entidades y personas representativas del espectro laboral, el despacho de Comisión ya había sido redactado y suscripto y si bien era posible su modificación en el recinto del cuerpo al procederse a su tratamiento en particular y en general, la experiencia legislativa indicaba que tales chances eran remotas, como efectivamente aconteció donde nada de lo cuestionado se modificó.

manera más racional e integral una reforma que estuviera pautada para una duración temporal que diera sentido al cambio normativo y no que aconteciera lo que señala con precisión Rodríguez Mancini en en análisis de la reforma, cuando expresa: “A modo de conclusión –con tono consolador- puede esperarse que se concrete la renovada promesa de que se elabore, esta vez con el debido respeto de las normas constitucionales, que incluyen las convenciones de orden internacional (Convenios 155 y 187 de la OIT y el Protocolo de 2.002 del primero de ellos), ‘un proyecto de ley sustitutivo de las leyes 19.587 y 24.557 y sus modificatorias a fin de ser presentado en el año legislativo 2013’⁵.

Sin pretender agotar las cuestiones complejas las que incluso van a ir surgiendo a medida que se avance en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta nueva norma jurídica, marcamos aquellos aspectos que sostenemos que han sido resuelto de manera inadecuada, al menos si refrendamos la vigencia de un Estado de derecho con validez de las decisiones jurisdiccionales que emanan, en función de la pirámide jerárquica, del máximo tribunal de la Nación.- A tales fines señalaremos como aspectos principales los que a continuación se detallan:

a. La subsistencia de normas declaradas inconstitucionales:

Parece paradójico pero después de todo lo que se ha escrito y referido con relación al art. 46 de la LRT, la reforma ninguna referencia realiza al trámite de apelación de los dictámenes de las Comisiones Médicas. Es más tampoco surge que se haya modificado el decreto 717/96 que estableció el procedimiento a seguir para habilitar la acción en la instancia jurisdiccional y que también mereció fuertes críticas de los tribunales actuantes.-

En ese sentido bueno es recordar que la Corte Nacional refirió con relación al precedente “Castillo c/ Cerámica Alberdi”⁶ en atención al argumento que había sostenido la Dra. Kemmelmajer de Carlucci respecto de que el trabajador no había

⁵ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge: La Nueva Ley de Riesgos del Trabajo en Suplemento Especial La Ley, Directores Juan José Etala (h) y Julio César Simón, Noviembre 2.012, pág. 11.

⁶ C.S.J.N., Autos: “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.” Sentencia de fecha 07/09/2004

concurrido a las Comisiones Médicas locales por cuanto transitar esa vía era un camino que lo conducía de manera inexorable a la instancia recursiva federal, trámite que él tildaba de inconstitucional, aspecto que no mereciera reproche de la recurrente “La Segunda”⁷ en su instancia federal, que tal derivación o detrimento de competencia provocaba dos consecuencias que eran incompatibles con el diseño constitucional en lo que hace al acceso a la jurisdicción, que tiene reminiscencia con el Pacto de San José de Flores de 1.860 donde quedó definitivamente integrada la Nación con la incorporación de la Provincia de Buenos Aires. En ese sentido se señaló: “La Ley de Riesgos del Trabajo, de tal manera, ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado ‘de fuero común’ (Fallos: 113:263, 269)”.

Tampoco ha merecido consideración alguna la norma que unánimemente la doctrina había descalificado y que de hecho no tuvo aplicación jurisdiccional, pero que ha quedado subsistente en el esquema normativo, cual es el caso del art. 32 inc. 3 de la ley 24.557 cuando dispone: “Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con **prisión de seis meses a cuatro años**”.- Recientemente hemos celebrado con feriado el 31 de enero, para conmemorar el inicio de sesiones de la Asamblea del Año XIII, destacándose que en la misma se abolió para siempre del espectro jurídico argentino la prisión por deudas. Sin embargo en la norma en cuestión subsiste tal posibilidad punitiva, creando un nuevo tipo penal, por fuera del Código específico y que además se contrapone con toda la legislación en la materia y con normas internacionales de acatamiento obligatorio en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

⁷ C.S.J.N., Autos: “Castillo”: “Esto es así, pues si bien el trabajador actor planteó su demanda indemnizatoria ante el Poder Judicial mendocino sin haber previamente ocurrido ante dichos órganos, ello encuentra explicación en la propia sentencia del a quo. En efecto, este último ensayó la hipótesis de que el reclamante pudo haber actuado de la manera indicada ‘para evitar que se considerara -mal o bien- que se había sometido voluntariamente a un régimen legal que lo lleva luego automáticamente por el camino de la Justicia Federal’ (fs. 292 del expediente principal, agregado por cuerda). Luego, atento a que esta consideración ha quedado firme ante la falta de cuestionamiento alguno, el Tribunal debe atenerse a ella, máxime cuando las comisiones mencionadas son “organismos de orden federal” (Fallos: 322:1220)

b. La intención de restablecer el trámite obligatorio ante las Comisiones Médicas Locales.

Los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba habían ido delimitando el ámbito de actuación de las Comisiones Médicas locales con base en que el proceso de transición derivado de la declaración de inconstitucionalidad de numerosas normas de la LRT hacían que no se priorizara el paso por la instancia administrativa o que si se había iniciado tal camino podía ser abandonado, o bien que no era necesario respetar el plazo para recurrir que fijaba el decreto 717/96 o que se debiera realizar una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados por la Comisión Médica para denegar la petición del accionante, todo ello en atención a que la Corte Nacional en la causa “Castillo” ya referenciada, no se había expedido puntualmente sobre tal aspecto.-

Sin embargo esa cuestión temporal atípica había generado alguna reacción de las Salas de la Cámara Unica del Trabajo de Córdoba que afirmaban que en aras a la seguridad jurídica era necesario ponerle un coto y que dicha transitoriedad no podía ser indefinida. Tal postura de reivindicación del accionar previo de las Comisiones Médicas tuvo un fuerte cimbronazo con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Obregón Francisco Víctor c/ Liberty S.A.”⁸, donde se revocara la sentencia de la Sala Novena de la Cámara Unica de esta primera Circunscripción Judicial (a su vez confirmada por el T.S.J.) al afirmar de manera contundente que: “la solución del litigio en los términos indicados importó, asimismo, una inequívoca desatención de la doctrina constitucional afirmada por esta Corte en ‘Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.’ (Fallos: 327:3610 2004). En efecto, si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante ‘organismos de orden federal’, como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT (Castillo, cit., pág. 3620 y su cita)”

⁸ C.S.J.N. Sentencia de fecha 17 de abril de 2.012.

Sorpresivamente se advierte que la ley 26.773 pretende nuevamente estipular el carácter obligatorio previo de tal actuación administrativa ya que el derecho a opción del trabajador o de sus causahabientes y el nacimiento de la prescripción correrá a partir de la notificación de que se ha determinado su incapacidad u homologado el acuerdo sobre la misma y que se encuentra a su disposición el pago sistémico, lo que implica en el esquema actual de la ley que el trabajador para poder tener acción expedita en los tribunales (ya sea por vía sistémica cuestionando el porcentaje de incapacidad así determinado o el IBM que se hubiera considerado para establecer la fórmula legal de pago, o mediante el ejercicio de la opción por la acción civil reparatoria) necesita tal activación a través de la actuación del organismo federal que ha sido descalificado de manera tan contundente por el máximo tribunal de la Nación. Ello sin perjuicio de que como hemos sostenido en diversos análisis, la participación del trabajador en tal instancia administrativa, conformará un derecho opcional en aras a activar el mecanismo prestacional, pero nunca podría constituir un impedimento que le vedara el acceso jurisdiccional por vía de declaración de falta de acción por ausencia de un trámite previo que se pretendiera que fuera obligatorio cuando a juicio de la Corte no puede revestir tal carácter.

c. **La subsistencia del pago en renta de aquellas prestaciones que estuvieran en curso de ejecución.**

La primera gran crisis que se produce en el sistema ideado para generar un colchón financiero para los entes gestores creados por la ley, hace eclosión a través de una presentación que en el año 1.999 determinó en un caso excepcional, casi límite, el amparo de la actora⁹ para que se le abonara en un solo pago el importe de \$ 47.642 correspondiente al importe integrado por la ART para abonar la indemnización por muerte de un trabajador, marido de la accionante, que a la fecha de promoción del

⁹ C.N.A.T., Sala II, Autos: “Cymont Cyrla C/ Generali Argentina Compañía de Seguros Patrimoniales S.A. s/ Acción de Amparo”, Sentencia de fecha 10-8-1999. También existe un precedente en la misma línea de marzo de 1.998 en el caso de un colectivo asesinado, Gabriel Albornoz, mientras cumplía sus labores en Rosario donde la Jueza Silvana Quagliatti ordenó a la ART de abstenerse de constituir una renta vitalicia mensual (Información extraída del diario “Página 12” de fecha 18 de agosto de 1.999, pág. 17.

amparo estaba enferma¹⁰ con más de 80 años de edad y que, conforme señalaban los jueces no se podía afirmar con seriedad que iba a tener tiempo para agotar el capital integrado que se había dispuesto que se pagara en 100 cuotas.

Profundizando la cuestión, debe señalarse que la gran crítica que se hizo al mecanismo de pago en renta, a partir del precedente "Milone", fue basado en dos aspectos centrales: a) la falta de opción por parte del trabajador víctima del siniestro, y b) la exigüidad de los montos que se abonaban por tal concepto.-

Respecto del primer aspecto se señalaba que al disponer que en todos los casos el mecanismo debía ser el de renta se dejaban de considerar hipótesis en las cuales el trabajador podía realizar una mejor inversión de su patrimonio, que en definitiva era conformado, entre otros aspectos por la indemnización que se mandaba a pagar como consecuencia del siniestro padecido. Esta renta a su vez era cuestionada en su constitucionalidad porque (más allá de determinar en su origen que se extinguía con la jubilación o la muerte del trabajador enfermo o accidentado) implicaba que el trabajador era considerado un incapaz de hecho en lo que hacía al manejo de su dinero al que había que designarle un curador (una AFJP o una Compañía de Seguros de Retiro) que le administrare su inversión. En segundo lugar dicho mecanismo de renta periódica o vitalicia según el caso no preveía los efectos nocivos de la inflación que podían llegar a licuar la cuantía mensual que percibía hasta tornarla insignificante y en tercer lugar se lo privaba al trabajador de la posibilidad de adquirir con el capital algún bien que pudiera servirle de sustento económico para su futuro.-

El modo de determinar la cuantía fue otro aspecto oscuro de la norma y de sus reglamentaciones de modo tal que por ej. los trabajadores o sus causahabientes que percibían rentas recibían p. ejemplo las siguientes sumas: a) Blanco Seco¹¹: \$ 165,02

¹⁰ Según datos del expediente padecía de afecciones cardíacas, arteroesclerosis cerebral y trastornos en la marcha.

¹¹ Se refiere a la viuda del piloto de Austral fallecido en el accidente aéreo ocurrido en la localidad uruguaya de Fray Bentos, cuando regresaba de Iguazú a Buenos Aires, acotando que el Sr. Cecere percibía un haber mensual equivalente a \$ 7.000 pero el reclamo de sus causahabientes fue alcanzado por el tope legal por muerte de \$ 55.000, vigente a la fecha en que aconteció el evento. CNAT, Sala VII, Autos: "Blanco Seco, María Elena c/ Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur SA s/ acc. Acción civil" – Sentencia de fecha 07/05/2004

en su carácter de cónyuge supérstite y \$ 66,01 para cada uno de sus dos hijos mientras fueran menores de 18 años sobre un capital integrado de \$ 55.000; b) Correa¹² \$ 170,40 para la cónyuge supérstite y \$ 68,16 hasta los 18 años para su hijo; c) Milone¹³ menos del 50% del salario que percibía con un 65% de incapacidad y pérdida de la visión de su ojo izquierdo e imposibilidad de reubicación laboral, d) Aróstegui \$ 225, que incluía \$ 120 de Asignaciones Familiares¹⁴ y e) el ya mencionado caso Cyment con un importe de \$ 112 por mes. Como se puede apreciar tales cuantías resultan insignificantes y en nada conforman una sustitución de ganancias de lo que hubiera percibido el trabajador si hubiera continuado en actividad.

Si bien la reforma prescripta por la ley 26.773 en su artículo 2 in fine establece que el principio general se corresponde con el pago único, por la disposición del art. 17 inc. 1 determina la inaplicabilidad de ese mecanismo a las rentas que estuvieran en curso de ejecución, lo que a no dudar implicará una serie de nuevas acciones tendientes a revertir esa situación máxime en un contexto inflacionario reconocido por los análisis de precios que poseen algún nivel de seriedad y consenso, en el orden del 30% anual.-

A más de ello debe señalarse que con este esquema pendular que existe en nuestro país, se pasó de imponer obligatoriamente y sin excepción el mecanismo de la renta (periódica o vitalicia según el caso) a vedar absolutamente su utilización cuando lo preferible y que se hubiera ajustado a la normativa internacional (Convenios 17 y 102 de la OIT) era establecer una alternativa de opción respecto del modo reparatorio a favor de la víctima a la cual en algunos casos¹⁵ le podría convenir seguir recibiendo un

¹² Juzgado de 1ra. Instancia Nro. 1 de Rosario. Autos: "Correa Graciela Mabel c/ Siembra AFJP y/o Juncar ART s/ Cobro de Pesos", Sentencia Nro. 50 de fecha 19-3-1999.

¹³ C.S.J.N. Autos: "Milone, Juan A. c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente - ley 9688", Sentencia de fecha 26 de octubre de 2.004

¹⁴ C.S.J.N. Autos: "Recurso de hecho deducido por Pablo Martín Aróstegui en la causa Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía S.R.L." Sentencia de fecha 8 de abril de 2.008.

¹⁵ Básicamente en aquellos supuestos de Incapacidad Parcial y Permanente superior al 50% e inferior al 66% de la t.o., que carecen de porcentaje como para habilitar la prestación o retiro por invalidez, pero difícilmente dado tal grado de incapacidad ese trabajador pueda continuar en el mercado laboral, con lo que si no ingresa nuevos aportes seguramente se verá impedido de acceder al beneficio jubilatorio o bien su prestación se reducirá de manera significativa.-

monto mensual sujeto a aportes jubilatorios como forma de poder acceder en el futuro a las prestaciones por retiro del S.I.P.A.

3. LAS NORMAS CON POCO APEGO CONSTITUCIONAL.

A más de los aspectos que hemos señalado en el punto 2 como cuestiones negativas, la ley 26.773 ha incursionado en aspectos que evidentemente desprenden escaso compromiso con las normas que colocan a la persona humana en el centro del debate, con especial basamento en su excelsa dignidad, de conformidad a las modernas doctrinas que con eje en el Derecho Universal de los Derechos Humanos (Ius Cogens) han reelaborado la teoría axiológica del derecho.- En ese sentido señalamos las siguientes:

a. La opción con renuncia.

El art. 11 inc. 1 de la ley 24.557 establece: “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”.

A su vez el art. 12 de la LCT determina que “será **nula y sin valor** toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”

Por otra parte el Convenio 102 de la OIT convenio relativo a las normas mínimas de seguridad social, recientemente ratificado por Argentina por ley 26.678¹⁶, estipula en diversas normas las obligaciones de los países miembros en lo referido a dicha disciplina y en lo que respecta a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,

¹⁶ B.O.N. 12 de mayo de 2011

como normas mínimas específicas se establece en su Parte VI. Prestaciones en Caso de Accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional

Artículo 31 Todo Miembro para el que esté en vigor esta parte del Convenio deberá **garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones** en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.

Artículo 32 Las contingencias cubiertas deberán comprender las siguientes, cuando sean ocasionadas por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional prescritos: a) estado mórbido; b) incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional; **c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente**, o disminución correspondiente de las facultades físicas; y d) pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

No parece que la disposición que emana del art. 4 de la ley 26.773 en cuanto implica que si el trabajador enfermo o accidentado, con patología constatada y determinación de monto de indemnización sistémica decide realizar el planteo judicial por la vía civil por entender que la cuantía ofertada es insuficiente y su reclamo es desestimado, deba perder lo que es mínimo e irrenunciable, máxime en la hipótesis de que si su demanda es rechazada, la totalidad de la indemnización que debía percibir es derivada al Fondo de Garantía.-

Surge como muy difícil de sostener que si el trabajador no puede renunciar a un adicional o al cobro de horas extras pactadas para su contrato individual, sea habilitado a una renuncia de derechos que involucre prestaciones tan elementales y necesarias como aquellas que resulten esenciales para garantizarle una subsistencia digna y que tienen su origen en un siniestro ocurrido por el hecho u ocasión de contrato laboral.

Rodríguez Mancini comentando este artículo y luego de citar la opinión del Diputado País, que en definitiva nada aclaró sobre las razones jurídicas que fundamentaron esta decisión de política legislativa afirma que “no es admisible, pues, según la doctrina del Tribunal Federal Supremo, que se obligue a la víctima o a sus derechohabientes a dejar de percibir lo menos para poder demandar lo más. La opción excluyente no se puede imponer válidamente en términos constitucionales”¹⁷.

Horacio Schick luego de realizar la distinción prescripta en el Código Civil entre renuncia gratuita y a título oneroso, concluye que estamos en presencia de una renuncia a título gratuito señalando que “en el supuesto de que el trabajador renuncie a la acción civil, para percibir de la ART solamente la indemnización tarifada, el empleador se ve liberado a cambio de nada de su obligación de reparar daños causados por su responsabilidad”. Y más adelante agrega: “Si el trabajador sólo puede transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas no imperativas, cumpliéndose determinados requisitos, a pesar de tratarse de negocios que garantizan una contraprestación, con mucha más razón carecerá del poder de disponer y renunciar de aquellos a cambio de nada”¹⁸

b. Las disposiciones relativas a la actuación profesional de los letrados del trabajador

No voy a realizar el análisis en este espacio respecto de si la derivación de competencia al fuero civil del reclamo por responsabilidad civil resulta constitucional o no. Prima facie entiendo que se encuentra dentro del ámbito de competencia de legislador, por lo que sobre ese punto no corresponde hacer mayores consideraciones excepto que el mentado legislador parece haberse olvidado que estamos en última instancia en presencia de un reclamo de un trabajador por un conflicto derivado de la relación laboral que ha originado un daño en su salud que es su único medio de

¹⁷ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge: op. cit. pág. 9

subsistencia. Es decir, conflicto laboral que conforme los modernos códigos procesales que tienden a la especialización debería ser resuelto por la justicia específica, que claramente es la justicia del trabajo. De todas maneras parecería que la reforma en este punto carece de la trascendencia general de otros aspectos de la norma, al decidir (con prudencia legislativa) no incursionar sobre los códigos procesales locales efectuando una simple invitación a su adhesión, la que por historia legislativa parecería que la Provincia de Córdoba no va a llevar a cabo.-

Creo que en general es admitido, sin mayor hesitación, que la clave de bóveda del proyecto luego convertido en ley, radicaba en la opción con renuncia ya analizada sucintamente en el punto anterior. Pero, es en este punto donde la ley ataca de manera despiadada al **cartero**, es decir al abogado, que pretende canalizar el derecho del litigante obrero no conforme con la prestación dineraria ofrecida y de esa manera en primer lugar dispone la eliminación de principios procesales laborales para el juzgamiento de estas causas. En segundo término y en contradicción con todo lo que hemos señalado, recuerda (de golpe) que estamos en presencia de derechos irrenunciables, por lo que si esto es así no se habilita el pacto de cuota litis del art. 277 de la L.C.T., ya que ello sería una cesión de un porcentaje de su derecho irrenunciable a favor del abogado, con lo que desde el inicio mismo de su intervención obligará al letrado representante del trabajador a solventar de su peculio determinados gastos en las etapas previas del juicio o durante su tramitación que generalmente eran recuperados por dicho pacto ulterior. Pero si esta limitación no era suficiente, para conformar esta suerte de chantaje procesal avanza en el aspecto alimentario de los letrados, que son sus honorarios profesionales al incursionar respecto del modo en que se calcularán los mismos en aquellos casos en que proceda la acción civil, señalando que en todo caso el monto que se tomará como base regulatoria no será aquel por el que prosperara la acción civil o el que se reclamara, sino que de la indemnización que resulte se descontará el valor de las prestaciones dinerarias abonadas por las ART, más sus intereses, pero también se deberá incluir el valor de

¹⁸ SCHICK, Horacio: Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo. Un Viraje Regresivo en Materia de Daños Laborales – Suplemento Especial, La Ley, Nueva Ley de Riesgos del Trabajo, Juan José Etala (h) y Julio César Simón, Directores, Buenos Aires, Nov. de 2.012, p. 30.

las prestaciones en especie, aspecto que en la mayoría de los casos no habrá integrado la litis y que sin embargo generará a no dudar toda una serie de incidencias y que en algún supuesto puede llegar a ser superior al capital mismo. Pareciera que el enemigo de la reforma es el abogado a quien hay que disuadir de que no intente ninguna fuga sistémica y le diga a su cliente que se conforme y acepte las prestaciones que el mismo sistema ha dispuesto como única salida reparatoria.-

Tanto pareciera ser el temor que se le tiene a la participación de los letrados que la opción puede ser realizada, aparentemente con validez jurídica, sin la necesaria participación de quien puede brindar el asesoramiento técnico necesario para determinar si la propuesta indemnizatoria es razonable o por el contrario conforma un piso reducido que pudiera ser cuestionado con éxito en instancias jurisdiccionales. Se deja aclarado que se admite de hecho la renuncia tácita ya que la percepción de las sumas en concepto de pago de la incapacidad permanente parcial o total o de la indemnización por muerte importará tal opción e implicará sin más trámite la renuncia a cualquier otro reclamo ulterior.

4. LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO:

Si hay algún aspecto de la nueva normativa que va a originar un incremento exponencial de la litigiosidad, sin duda que ello tendrá que ver con la vigencia temporal de los incrementos de las prestaciones dinerarias, a tenor de la mala técnica legislativa que impera en el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773.-

En efecto no es punto de discusión que el art. 17 inc. 5 determina una fecha de corte de redacción similar a la que acontecía con el art. 16 del decreto 1694/09, que en lo concreto implica que el nuevo régimen será aplicable en su totalidad a aquellas contingencias acontecidas o cuya fecha de primera manifestación invalidante ocurran con posterioridad al 26 de octubre de 2012, fecha de publicación de la ley. Sobre el particular se puede cuestionar tal fecha de corte, en especial en lo vinculado con

aquellos siniestros muy cercanos temporalmente a la misma, pero ello no genera dudas en el intérprete.-

Lamentablemente no ocurre lo mismo con el art. 17 inc. 6, primera parte, del texto en análisis ya que el mismo dispone: *“Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010”.*

Ello ha motivado interesantes pronunciamientos jurisdiccionales de disímil contenido. Así ha modo de ejemplo señalo dos que se encuentran en las antípodas: “Además, las prestaciones objeto de condena deben ser reajustadas conforme el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) introducido por la ley 26773. Se considera que tal pauta es de aplicación inmediata a las deudas pendientes por prestaciones dinerarias en virtud de lo dispuesto por el art.17 lb. Este dispositivo en los incisos quinto y sexto ha establecido parámetros diferentes de vigencia temporal según se trate de las prestaciones en dinero y especie estatuidas por la ley reformada o prestaciones en dinero por incapacidad permanente todavía insatisfechas originadas en el régimen originario. El inciso quinto citado es claro en el sentido que *“las prestaciones en dinero y en especie de esta ley”* entrarán en vigencia a partir de la publicación en el boletín oficial y para las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. En cambio en el inc. 6 lb. dispone que *“Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09”*, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. Esta redacción no deja dudas de interpretación. El sistema íntegro de la ley 26773 sólo se aplicará a los trabajadores

que sufrieran contingencias cuyas primeras manifestaciones invalidantes sucedan luego de su vigencia. En cambio a aquéllas atrapadas por el régimen originario sólo les ha provisto un ajuste para cuya operatividad será irrelevante cuando se hubiera producido la primera manifestación invalidante. Sólo resta aclarar que el Tribunal decide la aplicación del nuevo sistema legal en el convencimiento de que no afecta el principio de congruencia. La razón fundamental radica en que la litis sólo se trava sobre los hechos. Es decir, no atrapa al derecho aplicable a la causa. Cabe destacar que se ha verificado que esta tesitura constituye un supuesto nítido de aplicación de puro derecho en el que no está en juego supuesto fáctico alguno. En cuanto a los intereses que se deben abonar a partir de la fecha en que se manda a pagar el RIPTE, se entiende prudente establecerlo en el quince por ciento anual (15%) que será calculado sobre el capital resultante de la aplicación de tal ajuste. Ello así, en atención a la analogía que existe con el sistema imperante con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 23.298 (convertibilidad), cuando, en función del art.276 de la LCT., los créditos laborales se repotenciaban por el índice de costo de vida, aunque el actual tenga como referencia de ajuste la recomposición de los salarios. Doctrina que había sentado el TSJ en autos "Lescano, Luis A. c: Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A." de fecha 15/09/1995. Además refiere concordancia con lo dispuesto por el decreto 529/91, reglamentario de aquella ley. En consecuencia, el monto a abonarse debe establecerse, según lo fijado del siguiente modo: a) capital histórico, (al 17/07/08) devengará intereses hasta el 01/01/2010 equivalente a la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA, con más el 2% mensual y b) capital histórico reajustado por RIPTE a partir de la fecha señalada y hasta su efectivo pago, con intereses equivalentes al 15% anual, y serán abonadas a los diez días de notificado el auto aprobatorio de sumas líquidas que se establecerá, según lo previsto en los arts.812 y sigtes. del C. de P.C.C., de aplicación supletoria conforme lo estatuido por el art.114 de la ley 7987" ¹⁹.

¹⁹ C.Trab. Córdoba, Sala V, Unipersonal Dr. Alcides Ferreyra, Autos: "CARBALLO, GUSTAVO DANIEL C/ MAPFRE A.R.T. S.A. -ORDINARIO- ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS). EXPTE. 140187/37", Sentencia de fecha 1 de marzo de 2.013.

En sentido opuesto el Dr. Daniel Brain de la Sala X de la Cámara del Trabajo de Córdoba sobre el mismo aspecto realiza una interpretación absolutamente diferente y así señala: “En cuanto al inciso 6) del art. 17, se aclara que, pese a su confusa redacción, no está queriendo significar que las prestaciones que prevé la Ley 24.557 y sus modificatorias, que se devengaron antes de la entrada en vigencia de la ley 26.773, deban ajustarse de acuerdo al denominado índice RIPTE, pues sería contradictorio que el inciso 5) determine la fecha de vigencia de esa actualización (26 de octubre de 2012) y luego el inciso 6) los contemple para contingencias anteriores a esa fecha; ambos incisos son complementarios y se encuentran vinculados al artículo 8 y en realidad la intención del legislador –la ratio legis– fue señalar que todas las prestaciones del sistema reparador deben ajustarse por el RIPTE, en las situaciones y contingencias acaecidas con la vigencia de la ley 26.773, pues el artículo 17 es complementario del 8, en cuanto establece en este último, un sistema de ajuste de las prestaciones y el artículo 17 inc. 5 y 6 indican la forma en que ese ajuste debe practicarse, esto es, los índices a utilizar y la fecha a partir de la cual ese índice rige, pero para nada supone que debe aplicarse a las contingencias previstas o acaecidas con anterioridad a la sanción y vigencia de la Ley 26.773 que se rigen con las disposiciones contenidas hasta la nueva norma. Y ello es así por cuanto en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de la aplicación del derecho para una situación concreta y su vinculación con la vigencia temporal de una norma.- Para ello es preciso acudir al art. 3 del Código Civil que señala el principio de ‘irretroactividad de las leyes’, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario, esto es, si la intención del legislador es que la norma tenga efecto retroactivo, debe señalarlo expresamente en la misma, ya que no puede admitirse –so riesgo de alterar la seguridad jurídica– que tenga una interpretación tácita de aplicación retroactiva de una norma”²⁰.-

5. CONCLUSIONES:

²⁰ C.Trab. Córdoba, Sala X, Voto Unipersonal del Dr. Daniel H. Brain, autos: “*“RODRÍGUEZ RUBEN ALEJANDRO C/ PROVINCIA ART S.A. - ORDINARIO – ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)”* EXPTE. 180910/37, Sentencia 12 de fecha 28 de febrero de 2.013.

1. La reforma operada a la ley 26.773 avanzó en una serie de aspectos positivos cuya necesidad de adecuación a la realidad que nos tocaba vivir era imperiosa y que prima facie parecen haber encontrado una respuesta satisfactoria dentro de los límites sistémicos.

2. Sin embargo, este análisis se ensombrece cuando se empieza a verificar los aspectos que han sido deficientemente considerados (cuando no directamente ignorados) y que las directivas de muchos de ellos emanaban de precisas y contundentes definiciones dadas por el máximo Tribunal de la Nación, situación que en un Estado de Derecho los legisladores deben ser cuidadosos en su rol, para respetar así la división de poderes que emana de nuestra Carta Magna.-

3. Merecen especial mención, la subsistencia (al menos desde el derecho positivo) en remitir a la Justicia Federal las apelaciones de los dictámenes de las Comisiones Médicas, la persistencia en insistir con la obligatoriedad de transitar un camino administrativo que ha sido descalificado por tribunales superiores y también por la propia Corte Suprema e igualmente que se mantenga el pago de las rentas periódicas en ejecución en aquellos casos que el reclamante opte por un único pago, máxime cuando la modificación del sistema elimina la continuidad de pago en tal condición.

4. Dentro de los horrores jurídicos se cuenta el modo de determinación de los honorarios de los letrados en aquellos casos que se optara por la fuga sistémica por sostener que el monto ofrecido a abonar era insuficiente en atención a los intereses jurídicos en juego.-

5. Tampoco parece que pueda resistir el embate constitucional el hecho que para recurrir al reclamo civil deba renunciar a prestaciones mínimas y elementales prescriptas entre otras normas por el Convenio 102 de la OIT e incluso por la vigencia del art. 11 inc. 1 de la propia ley de riesgos laborales que consagra el principio de irrenunciabilidad de las prestaciones dinerarias.

6. Para darle contenido al título que encabeza el artículo resulta claro que pareciera que el viento que ha soplado no ha sido aquel de la mejor técnica legislativa y menos

aún el de la justicia social que la Corte ha señalado de manera precisa en la causa “Bercaitz” y ratificado de manera contundente en “Madorrán”²¹ al expresar: "tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad"

²¹ C.S.J.N. Autos: “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, sentencia de fecha 3 de mayo de 2.007.-