

El impacto de la reforma introducida por la ley 26.773 en la LRT.-

I.- Introducción. II.- Redefinición de las Prestaciones; III.- Prestaciones dinerarias de pago único; IV.- La Prestación “Arostegui”; V.- La Opción Excluyente. VI.- Cómo y Cuándo se ejerce la Opción; VII.- En qué casos el trabajador no ejerce la opción excluyente? VIII.- Los Sucesores de la Víctima y la opción excluyente. IX.- Se afecta la garantía Constitucional del libre acceso a la Justicia? X.- La opción es excluyente? XI.- Hasta donde la opción es excluyente? XII.- Existe una razón para diferenciar el ejercicio de la opción por la ley especial? XIII.- Se encuentra afectada la defensa en juicio del trabajador? XIV.- La Competencia Civil para las acciones fundadas en el derecho de fondo. XV.- Fecha en que la ley entra en vigencia.

Por el Dr. Amadeo Eduardo Traverso.-

I.- Introducción.

La ley de Riesgos del Trabajo 24.557 (LRT) ha sido objeto de tres modificaciones. La primera de ellas a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1278/2000. La segunda, a través del Decreto Reglamentario N° 1694/2009 y la tercera, a través de la reciente sanción de la ley 26.773.

Todas ellas han tenido como denominador común, introducir una modificación parcial a la ley especial, pero cada una de ellas ha tenido su particularidad especial.

Así por ejemplo el Decreto UN N° 1278/2000¹ fue dictado a casi cuatro años de vigencia del nuevo sistema, con el propósito de ajustar el monto de las prestaciones dinerarias –por ser insuficientes las establecidas en el marco legislativo- y paliar de este modo el creciente cuestionamiento constitucional que en sede judicial venía planteándose.

Nueve años después, y luego de haber pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación más de siete fallos decretando la inconstitucionalidad de números artículos de la LRT, es dictado el Decreto reglamentario N° 1694/2009² que además de modificar y ajustar el importe de las prestaciones dinerarias, deja sin efecto los topes máximos de responsabilidad establecidos en los artículos 14, 15 y 18 –que pasan a ser topes mínimos-. En otras palabras, el Poder Ejecutivo –sin invocar la prerrogativa que le otorga el art. 99, inc. 1 y 3 de la Carta Magna- modifica por vía reglamentaria una ley dictada por el Congreso de la Nación³.

Frente a tal desorden legislativo y reglamentario –por llamarlo de alguna manera- se dicta la ley N° 26.773, denominada: “*Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*”⁴.

Su principal rasgo distintivo es procurar poner orden a la cobertura de las contingencias cubiertas por la LRT en el sentido semántico de la expresión: “*colocar las cosas en el lugar que les corresponde*” en función del estado de cosas al momento de su sanción.

De allí que el segundo párrafo del art. 1° de la ley 26.773⁵, no tenga otro sentido más que el de otorgar rango legislativo al Decreto 1694/2009, por haber sido dictado, reitero, por el Poder Ejecutivo como un decreto reglamentario común (CN art. 99, inc. 1 y 2) y de tal modo dar validez legal a las modificaciones que introdujo en el texto y alma de

¹ Publicado en el Boletín Oficial del 03-ene-2001.

² Publicada en el Boletín Oficial del 06-nov-2009.

³ Como decía Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu: “...*que el que hace las leyes no sea encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute...*”.

⁴ Sancionada: Octubre 24 de 2012. Promulgada: Octubre 25 de 2012. Publicación en el B.O.: 26/10/2012

⁵ ARTICULO 1° — Las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituyen un régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias.

A los fines de la presente, se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan. **Concordancia:** art. 1° Ley 24.557

la ley 24.557, como lo hizo con relación a los topes máximos de las prestaciones dinerarias⁶.

El primer párrafo del artículo 1° constituye una petición de principios⁷ ya que el principio que ahora se reitera ya se encontraba en el texto del Mensaje de Elevación del PEN N° 1952 (04/11/1996) del proyecto de ley de Riesgos de Trabajo al Congreso de la Nación, como de lo que disponen los arts. 1°, 6°, 13/18, 21/23, 39, 40, etc. de la ley 24.557⁸.

La otra característica de esta última reforma consiste en colocarse en un plano –yo diría- superior a la LRT (la mira desde arriba) ya que a diferencia de los instrumentos reformadores anteriores, introduce reformas directas en su texto, pero también se erige en fuente de interpretación del contenido y alcance de sus normas.

II.- Redefinición de las Prestaciones.

Las prestaciones en especie y dinerarias en el marco de la ley 24.557, eran y son obligatorias, algunas de ellas de carácter permanente (por ej. suministro de prótesis, etc.) y otras pagaderas en dinero en un solo acto o bien, en forma de pago de renta o de pago periódico mensual.

La nueva ley, acentúa deliberadamente la naturaleza reparadora de las prestaciones dinerarias, estableciendo parámetros objetivos de aumento y progresión en función de la gravedad de la contingencia, siguiendo de alguna manera las directivas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en in re: A. n° 436, L. XL. – “Arostegui Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía” 08/04/2008⁹, fallo en el que se definen qué conceptos y rubros integran la reparación integral en el derecho de fondo. Así resulta del primer párrafo del art. 2°¹⁰.

Al mismo tiempo fija en el ámbito de la ley especial la obligación de otorgar ciertas prestaciones en especie de forma continua (cita expresamente el caso de la asistencia permanente al gran invalido).

Con el mismo criterio –segundo párrafo del citado art. 2°- de incidencia y progresión se da tratamiento al otorgamiento de las prestaciones en especie, a las que se indica deberán ser otorgadas en función de la índole de la lesión o de la incapacidad determinada¹¹.

En la parte final de este segundo párrafo, fija la prohibición de sustituir este tipo de prestaciones por prestaciones en dinero, fijando una excepción con sentido de practicidad que es el referido a los gastos de traslado del damnificado, los cuales en general son objeto de reintegro en dinero por la ART a los damnificados.

Lógicamente, ello es así solo en el ámbito de la ley especial ya que si el damnificado o sus derechohabientes fundan su reclamo en el derecho de fondo, la indemnización integral del derecho civil incluirá el costo de las prestaciones en especie, abarcando –por llamarlas de alguna manera- las de otorgamiento “*continúo*”, en cuyo caso la ART de ser condenada por sentencia firme, se liberará de toda obligación futura con el depósito judicial de la indemnización, en la medida en que estas prestaciones hayan sido objeto de debate, prueba y condena en las actuaciones judiciales¹².

⁶ Obviamente un decreto común no puede modificar una ley, de jerarquía normativa superior, ya que para ello se requiere la intervención del Poder Legislativo.

⁷ La petición de principio (del latín *petitio principii*) es una falacia que ocurre cuando la proposición a ser probada se incluye implícita o explícitamente entre las premisas

⁸ Publicada en el Boletín Oficial el 04/10/1995.-

⁹ Citar: elDial.com - AA4697.-

¹⁰ Art. 2°.- La reparación dineraria se destinará a cubrir la disminución parcial o total producida en la aptitud del trabajador damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, así como su necesidad de asistencia continua en caso de Gran Invalidez, o el impacto generado en el entorno familiar a causa de su fallecimiento.

¹¹ Segundo párrafo art. 2°: Las prestaciones médico asistenciales, farmacéuticas y de rehabilitación deberán otorgarse en función de la índole de la lesión o la incapacidad determinada. Dichas prestaciones no podrán ser sustituidas en dinero, con excepción de la obligación del traslado del paciente.

¹² Como lo ha señalado la doctrina judicial en más de una oportunidad: “ ... *El principio de congruencia veda no sólo el pronunciamiento sobre peticiones o defensas no postuladas por las partes, sino también la*

Con buen criterio, siguiendo una correcta y pacífica doctrina, tanto judicial como de los autores especializados, se fija como punto de partida del devengamiento de las prestaciones, la fecha del hecho o evento dañoso, para los accidentes súbitos y la fecha en que se determine la relación causal adecuada en el caso de la enfermedad profesional (3er. Pfo. Art. 2º¹³).

Este punto además tiene relación con la fecha a partir de la cual corresponderá actualizar la prestación por la aplicación del RIPTE - Remuneración imponible promedio de los trabajadores estables- que establece la presente ley en su art. 8º y desde ya los intereses.

Cabe observar que la norma establece un sistema de actualización o indexación de valores que entraría en pugna directa con lo que dispone la ley 25.561 en su art. 4º, que prohíbe este tipo de actualizaciones¹⁴. Pero como bien lo señala el Dr. Punte, “ ... *para sostener su razonabilidad en el tiempo y preservar valores ante el desgaste inflacionario se ha dictado una excepción a la prohibición del art .7 de la ley 23828 de realizar ajustes por indexación, dado que la nueva base indemnizatoria tiene una movilidad cada 6 meses por aplicación de un índice, en este caso el emergente de la variación del índice RIPTE – remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables*”¹⁵.

La ley en cuestión se convertirá así en una de las pocas leyes que ajusta por inflación, solución legislativa que resulta poco feliz si se tiene en cuenta que la solución instrumentada –además de no guardar coherencia con normas de emergencia que el gobierno mantiene desde el año 2002- tampoco mantiene la coherencia para el cálculo de las respectivas alícuotas. Si el costo de cualquier prestación dineraria queda sujeta además al reconocimiento de una tasa de interés por el período que fija la norma, entonces habrá que pensar en la suficiencia de las alícuotas para cubrir estos costos, para lo cual deberían haberse instrumentado un mecanismo que permita una actualización similar para la prima, circunstancia que no se ha tomado en cuenta al procurar el “*Ordenamiento de la gestión del régimen*” (arts. 10 a 16 de la ley 26.773).-

Mientras las cosas se mantengan de esta forma, la ART sabrá que asume riesgos a ciertos valores, que percibe alícuotas a valores fijados a la fecha de perfeccionamiento del contrato de afiliación y que paga siniestros a valores actualizados la fecha de su cancelación, lo cual pondrá de manifiesto un claro desfasaje entre el valor de la prima percibida y el valor de los siniestros pagados. Es cierto que las alícuotas se ajustan en la medida en que los salarios se actualizan, pero aun así el desfasaje entre uno y otro concepto subsiste y pone en riesgo el equilibrio técnico del ramo.

III.- Prestaciones dinerarias de pago único.

Otro de los principios que la norma fija se encuentra referido a que a partir de su entrada en vigencia todas las prestaciones dinerarias pasan a ser prestaciones dinerarias de pago único. Así lo establece en la última parte del art. 2º¹⁶ y en el art. 17, ap. 1º.

desviada consideración de los hechos conducentes, que contienen las alegaciones formuladas por aquéllas en los escritos constitutivos del proceso - (Corte Sup., 14/10/92 - Piccini, Silvia S. y otro v. Provincia de La Rioja y otro). JA 1996-III, síntesis.IJ Documento N°:25008.-

¹³ 3er. Pfo.: El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.

¹⁴ Art. 4º ley 25.561, modificatorio del Art. 10 de la ley 23928.- Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1 de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”.

¹⁵ Dr. Roberto A. Punte, “La reforma de las normas sobre accidentes de trabajo de la ley 26773”, publicado en elDial el 05/11/2012. Citar: elDial.com - CC31FE. Cabe recordar que la ley de emergencia 25.561, en su art. 19 estableció: “La presente ley es de orden público. Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Derógase toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto”.

¹⁶ Art. 2º último pfo.: “El principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen”

La ley abandona por este medio una forma de pago cuya fuente se encontraba en la naturaleza previsional del beneficio dada su pertenencia al régimen de la Seguridad Social. Cabe recordar que en sus orígenes la ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales N° 9.688 estableció esta forma de pago de la indemnización, a tal punto que con fecha 15 de junio de 1923, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “**Mansilla c. Ferrari**” declaro que el pago en forma de renta no afectaba las garantías de los artículos 14 y 17 de la C.N¹⁷.

Asimismo importa dejar de lado el criterio que en su momento consagró el **Convenio 17 OIT**. (ratificado por ley 13.560) en cuanto estableció en su art. 5 que las indemnizaciones debidas en caso de accidente seguido de defunción o de incapacidad permanente se pagarán a la víctima o sus derechohabientes en forma de renta, aunque también pueden abonarse total o parcialmente como capital si se garantiza un empleo razonable del mismo¹⁸.

Una vez más, está clara la orientación en cuanto a acentuar la importancia del régimen de prestaciones dinerarias que ahora son solamente de pago único, siguiendo así la doctrina judicial que fijó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes a partir del caso, entre otros de in re: M. 3724. XXXVIII - "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688" - CSJN - 26/10/2004¹⁹.

Aunque la norma está orientada a eliminar el pago en forma de renta previsto en los arts. 14, 15 y 18 de la ley 24.557, no vemos cómo será posible sustituir la prestación dineraria de pago mensual prevista en el art. 17 para el “*Gran Invalido*” la que se extingue con el fallecimiento del beneficiario, por ser complementaria a las demás prestaciones de la Seguridad Social y tener por objeto proveer los medios para cubrir los gastos que demande la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida²⁰.

La cuestión deberá ser necesariamente salvada con la rectificación legislativa correspondiente.

IV.- La Prestación “Arostegui”.

La nueva ley incorpora una nueva prestación dineraria de pago único equivalente a una indemnización adicional en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma, que nunca podrá ser inferior a \$ 70.000 para el caso de fallecimiento o incapacidad laboral total²¹.

Art. 17, ap. 1°: “Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificatorias. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución”.

¹⁷ Dijo en tal oportunidad la CSJN: “Se trata de la ley que está destinada a cumplir y modificar la legislación común, mantiene los caracteres peculiares de los móviles que le han dado origen y no se limita a procurar medidas de protección al obrero, sino que comprende también disposiciones de previsión y asistencia social y de concordancia de intereses colectivos y asistencia social como son los del capital y del trabajo. A tales objetivos de índole singular han debido, pues, corresponder preceptos y reglamentos legales de la misma naturaleza, y de ahí la forma establecida para el pago de la indemnización, los privilegios restrictivos acordados a la misma, que no puede ser objeto de embargo, cesión, transacción ni renuncia, la pérdida del derecho al salario que sufre cuando se ausenta del país el obrero afectado de incapacidad transitoria, y tantas otras limitaciones que, por ser tales, no alteran los derechos acordados sino que caracterizan y determinan con precisión el alcance y extensión con que han sido creados por el legislador mismo” (Dr. Ricardo Foglia; “El caso de irrazonabilidad en el pago de la renta de la LRT; TySS 1999-1068).

¹⁸ Con nota de Ernesto J. Ahua - C. Nac. Trab., sala 5ª, 26/11/2002 - Spadaro, Julio O. v. S.A. Organización Coordinadora Argentina). LNL 2003-02-166.-

¹⁹ Citar ABELEDO PERROT N°: 20043221.-

²⁰ Art. 10 LRT.-

²¹ ARTICULO 3° — Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma.

En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000).

. Las sucesivas reformas que la ley 24.557 registra desde su sanción en el año 1996 han tenido un neto contenido económico, vale decir, estuvieron orientadas a incrementar el valor y los límites dinerarios de las prestaciones en un intento por salvar los reiterados cuestionamientos constitucionales que desde la cabeza del Poder Judicial se realizaron.

Los regímenes legales de accidentes y enfermedades del trabajo han sido siempre concebidos como una transacción social, por el que a cambio de un sistema de responsabilidad objetiva en el que se presume la culpa del empleador cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición de aquél, se fija un sistema de indemnizaciones tarifadas en base a ecuaciones o fórmulas que permiten su rápido cálculo y baremos médicos que permiten determinar las incapacidades mediante la aplicación de criterios uniformes y automáticos que hacen a la inmediatez del pago de la indemnización. Estos sistemas tienen también topes máximos de responsabilidad por evento de modo de generar certidumbre sobre el contenido económico de la responsabilidad que asume el empleador. Así funcionó la ley 9688 y su remplazo transitorio por la ley 24.028.

En efecto, como lo señalaba el Dr. Antonio Vázquez Vialard al comentar la ley 9688, “... *La ley [...] amplía la responsabilidad del empleador (a quien se le imputan las consecuencias del daño sufrido en cuanto se acredita un vínculo entre el hecho y la prestación del trabajo), fijando taxativamente las causales de exculpación, pero tarifa la indemnización en función del salario que el trabajador percibe en ese empleo y la somete a un tope. En compensación por la doble limitación de la responsabilidad que la ley le imputa al empleador –indemnización no integral, sino tarifada y sometida a un tope máximo- ella no sólo establece la citada inversión, que surge de haber adoptado el llamado régimen de la “culpa objetiva”, sin que también garantiza el cobro de la indemnización*”²².

La ley 24.557 recogió estos principios que además de reconocer el antecedente de las leyes citadas, tiene como acto precedente el “**Acuerdo marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social**” por el que se acuerdan los lineamientos básicos del sistema²³.

Sin embargo, las sucesivas reformas, en particular la introducida por el Decreto 1694/09, estuvieron orientados a aproximar las indemnizaciones de la ley especial a las que se pagaban por vía judicial con fundamento en el derecho de fondo, con un detalle no menor, los que hasta ese momento eran topes máximos de responsabilidad pasaron a ser el piso mínimo de las prestaciones dinerarias. Vale decir, constituyó el paso más decisivo para aproximar el valor económico de las prestaciones dinerarias a las establecidas en el ámbito judicial.

Ratificando esta vocación, el artículo 3° de la ley 26.773 establece el pago de una indemnización adicional equivalente al 20% del valor de la prestación dineraria, la que

²² La Responsabilidad en el Derecho del Trabajo, pág. 264. Editorial ASTREA, octubre de 1988.

²³ Se acuerda allí que el “nuevo sistema” debía concluir en la sanción de un régimen legal para la “Protección de Riesgos del Trabajo” apto para:

- a) Evitar superposiciones con otros institutos vinculados a la reparación de los infortunios laborales;
- b) Evitar la estatización o centralización de la seguridad social;
- c) Debía ser Previsible, en el sentido de que el sistema, además de resguardar a las víctimas de los infortunios laborales, tendría que permitir descartar la posibilidad de que un siniestro se torne de imposible cumplimiento para el empleador.
- d) Inicialmente se incluye la alternativa de que el régimen asumiera la totalidad de la responsabilidad del empleador, tanto en el caso de accidentes y enfermedades –laborales o no; inculpables o no- como la reparación, capacitación, artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo y cualquier otra norma jurídica al respecto.
- e) Se promueve la intervención de entidades privadas (con o sin fines de lucro) en la cobertura de los riesgos, tanto como la posibilidad de autoseguro.
- f) Se impulsa la creación de nuevos organismos de gestión de control que no impliquen un aumento del gasto público, tanto en el orden nacional como en el provincial.
- g) Finalmente, se fija como uno de los objetivos primordiales del sistema, la reducción del costo laboral de las empresas y la siniestralidad.

nunca será inferior a \$ 70.000 para el supuesto en que se produzca el fallecimiento o la incapacidad total del dependiente.

Este criterio fue aplicado por el fuero laboral en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales durante mucho tiempo como reparación del daño moral padecido por el dependiente a consecuencia de la dolencia psicofísica padecida. Entendemos que es hacia allí que esta indemnización adicional se encuentra orientada.

De este modo, el legislador procura recoger algunas pautas fijadas por la Corte en el caso “Arostegui Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametaal Peluso y Compañía” – CSJN – 08/04/2008, precedente en el que se establecieron los conceptos y rubros que integran la reparación de los daños en las acciones fundadas en el derecho de fondo.

En principio, quedan excluidos de este beneficio, los accidentes “*in itinere*”, pues en estos casos el trabajador no se encuentra aun a disposición del empleador.

V.- La Opción Excluyente.

La ley incorpora el instituto de la opción excluyente que caracterizó al régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales vigente hasta el año 1996, pero mientras para el sistema de la ley 9688²⁴ y de la ley 24.028²⁵, el trabajador podía libremente elegir iniciar el trámite administrativo para la determinación y cobro de las prestaciones dinerarias, bajo el régimen legal de la ley 24.557 este trámite es obligatorio, vale decir, la vía administrativa debe, necesaria e indefectiblemente ser cumplida.

Otra diferencia con los anteriores regímenes, consiste en que en aquellos el ejercicio de la opción no era condicionado al cumplimiento de ningún requisito. Ahora, la ley en su art. 4° establece que las Aseguradoras, 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. Recién una vez cumplida con la notificación reseñada, el damnificado podrá optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen o las que le pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, aclarando que los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables²⁶.

²⁴ Ley 9688 - art. 17.- Los obreros y empleados a que se refiere esta ley podrán optar entre la acción de indemnización especial que les confiere la misma, o las que pudieran corresponderle según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón. Sin embargo, ambas son excluyentes, y la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto, importa la renuncia " ipso facto", de los derechos que en ejercicio de la otra pudieran corresponderle.

²⁵ Art. 16.- El trabajador o sus causahabientes, según el caso, podrán optar entre los derechos e indemnizaciones que le corresponden según el sistema de responsabilidad especial que se establece en esta ley o los que pudieran corresponderle según el derecho civil. Sin embargo, ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes y la iniciación de una acción judicial o la percepción de cualquier suma de dinero en virtud de uno de ellos, importa la renuncia al ejercicio de las acciones y derechos y al reclamo de las indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud del otro. Para las acciones del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil, con excepción de lo dispuesto por los arts. 13 y 17 de esta ley. En la Capital Federal será competente la justicia civil. Invítase a las provincias para que determinen la competencia en esta materia, según el criterio establecido precedentemente.

²⁶ — 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.

Cabe preguntarse si resulta válido y legítimo condicionar el ejercicio de la opción excluyente al acto de notificación del tipo y concepto de prestación dineraria que percibirá el damnificado y/o sus derechohabientes (4to. pfo. Art. 4°).

Entendemos que sí. Su clara pertenencia al régimen de la Seguridad Social, por el carácter obligatorio de la afiliación, la base universal de las contribuciones, la no discriminación entre afiliados, y el régimen de prestaciones que establece para sus beneficiarios, lo identifican como un Subsistema de la Seguridad Social. En efecto, una de las innovaciones que introdujo la ley 24.557 con relación al régimen de accidentes de trabajo consagrado por la ley 9688 y 24.028 fue la de establecer un “*Seguro Social Obligatorio*”²⁷, con costo imputado al empleador, financiado a través de cuotas mensuales que integran los aportes y contribuciones del CUSS²⁸, caracterizándolo de tal manera como un Subsistema de la Seguridad Social, de base Universal²⁹, Solidario³⁰ e Integral³¹.

El marco normativo del derecho de la Seguridad Social, más allá del derecho del trabajo, delimita una acentuada finalidad protectora de los derechos de aquellos que se encuentran en situaciones definidas como “*contingencias sociales*” por encontrarse un miembro de esa “*comunidad*” en situación de necesidad, razón por la cual el legislador determina el derecho a una prestación para paliar su situación. Vale decir, en el caso que nos ocupa, al carácter protectorio de las normas laborales, se suma la naturaleza tuitiva del derecho de la Seguridad Social claramente orientado a la solución de las contingencias sociales.

Este marco normativo del régimen actual de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es el que justifica que la ley establezca de un modo más **preciso, cierto, seguro e inequívoco**, las condiciones que deberán cumplirse para acceder a la inmediatez de las prestaciones.

La circunstancia descripta justifica la necesidad de que cada potencial beneficiario de las contingencias sociales previstas en la ley 24.557, conozca el contenido y alcance de sus derechos antes de tomar una decisión que pueda perjudicar la percepción del beneficio. De allí que la ley 26.773 haya mejorado sustancialmente el ejercicio de la “*opción*” entre las prestaciones que dimanar de la ley especial de aquellas que derivan del ejercicio de la acción con fundamento en el derecho de fondo³².

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 aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

²⁷ ARTICULO 23.- Cotización.

1. Las prestaciones previstas en esta Ley a cargo de las ART, se financiarán con una cuota mensual a cargo del empleador.
2. Para la determinación de la **base imponible** se aplicarán las reglas de la Ley 24.241 (artículo 9°), incluyéndose todas las prestaciones que tengan carácter remuneratorio a los fines del SIJP.
3. La cuota debe ser declarada y abonada conjuntamente con los aportes y contribuciones que integran la CUSS. Su verificación y ejecución, estará a cargo de la ART.

²⁸ Contribución Única de la Seguridad Social.

²⁹ Ya que como subsistema de la Seguridad Social, contribuye a alcanzar a una población que no se limita únicamente a al trabajador en relación de dependencia, cumpliendo así el objetivo de cubrir los efectos de las contingencias sociales a todos los hombres.

³⁰ Que resulta tanto de la naturaleza mutua del fondo de alcúotas que los empleadores constituyen para hacer frente a todos los compromisos que importan las contingencias sociales cubiertas por el subsistema, como de la imposición por el Estado sobre toda la comunidad de coadyuvar al socorro de quien sufre la contingencia social, como integrante del régimen de la Seguridad Social.

³¹ Pues tiende a amparar el mayor número de contingencias posibles, dentro del ámbito propio del subsistema de Riesgos del Trabajo.

³² Por esta vía se trata de salvar la crítica formulada por la CSJN en autos: “Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.” – CSJN – 12/06/2007 en el que sostuvo al descalificar una sentencia que había denegado el derecho del trabajador accidentado a reclamar perjuicios por la vía civil, en razón de que el mismo ya había recibido prestaciones previstas en el otro sistema, el especial de la LRT.. Dijo en esa oportunidad: Debe evaluarse la circunstancia de que el trabajador, al inicialmente aceptar las prestaciones de la LRT, lo hace bajo la situación de emergencia y necesidad de pronta reparación, así como le brinda la posibilidad de conocer las características y cuantía de las prestaciones y mensurar su alcance en relación al daño sufrido.

Esta diferencia esencial con los sistemas anteriores delimita también una consecuencia: *Quien es acreedor a una prestación de las seguridad social puede no solicitarla, puede postergar la percepción de sus beneficios, pero lo que no puede hacer es renunciar a ella anticipadamente.*

Este artículo de la ley de reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo, cumple con todas estas condiciones. Veamos.

En primer lugar, los denominados por la LRT “*Gestores de las Prestaciones*”, vale decir, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, deberán, dentro de los quince días de notificados de la muerte de un trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de una accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponden percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.

La notificación a la ART del fallecimiento del trabajador, no requiere formas sacramentales, bastando la simple comunicación escrita con constancia de recepción por aquella. Se trata de una declaración de conocimiento. Basta que sea hecha por el empleador, los derechohabientes o cualquier tercero. Lo esencial es que el asegurador tome conocimiento del evento por medio de cualquier persona, incluso por terceros ajenos a la relación.

En el caso de lesiones incapacitantes por accidente súbito o enfermedad profesional que no ocasione el fallecimiento del damnificado, el plazo de quince días comienza a correr desde la fecha en que la Aseguradora toma conocimiento de la homologación o determinación del grado de la incapacidad laboral fijados por la autoridad administrativa. Uno de los medios instrumentados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, es de la notificación electrónica. El Servicio de Notificaciones Electrónicas permite a cualquier persona física o jurídica recibir por vía telemática las notificaciones administrativas, sistema que ha sido adoptado para este fin específico³³.

La notificación a los damnificados y/o derechohabientes deberá reunir las condiciones exigidas por la Resolución SRT N° 1556/2009, Anexo I, apartado 2.3.- en cuanto dispone que: *“Deberá entenderse por notificación fehaciente, la realizada por cualquier medio que pueda acreditar el conocimiento por parte del destinatario del acto de que se trata y la fecha de recepción del mismo”*³⁴.

Desde ya la aseguradora que omita hacer la notificación dentro de los plazos previstos por la norma queda expuesta al régimen sancionatorio del artículo 32 de la ley 24.557, en particular para las conductas tipificadas en los ap. 1°, 2° y 4° del citado artículo.

Pero más allá de tal tipo de sanciones, lo cierto es que es la ART será la primer interesada en proceder al pago de las prestaciones dinerarias.

Por lo pronto el sistema de ajuste previsto en el art. 8° de esta ley ajustará la prestación dineraria desde la fecha del evento o hecho generador y/o desde la primer manifestación invalidante en el caso de enfermedades - en los términos del artículo 2° de la ley 26.773- hasta la fecha del efectivo pago.

A todo ello deberá añadirse la eventual incidencia de una tasa de interés durante igual período, que se sumará al ajuste de la prestación dineraria ya actualizada por el índice. La citada tasa no ha sido establecida aún por la reglamentación.

³³ Resolución SRT N° 1556/2009 –texto ordenado y actualizado INFOLEG- establece en su art. 2.8.- Notificaciones - a) La S.R.T. remitirá la "Conclusión Médica o Dictamen" —vía Ventanilla Electrónica— a la A.R.T./E.A., dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de su emisión, siendo responsabilidad de estos últimos la notificación de la homologación del acuerdo al damnificado, antes de que venza el plazo establecido para el pago de las prestaciones dinerarias, debiendo agregar a la documentación presentada oportunamente ante la S.R.T., copia de dicha Conclusión Médica o Dictamen y del acuse de recibo de la notificación de la misma.

b) La A.R.T./E.A deberá agregar la acreditación de la notificación fehaciente de la Conclusión Médica o Dictamen al damnificado, en el expediente documental.

c) La notificación de la "Conclusión Médica o Dictamen" a las partes, podrá hacerse en forma personal bajo firma de recepción de la misma.

³⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 09-nov-2009

Finalmente, la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la Ley N° 24.557 se produce de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado. En otras palabras, de persistir la Aseguradora en el impago de la prestación –tiene 15 días para pagar a partir de la notificación del fallecimiento o de la determinación de la incapacidad- transcurridos 30 días corridos desde que la prestación debió ser abonada, comienzan a devengarse un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, determinado desde que cada suma fue exigible hasta haber sido debidamente notificada la puesta a disposición de tal suma al beneficiario o abonada la prestación, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo³⁵.

La exigibilidad de cada suma nace a partir de los 15 días en que la Aseguradora debe cursar la notificación al damnificado y/o derechohabientes, poniendo a disposición las prestaciones dinerarias correspondientes.

En síntesis, la ART tendrá sobrados motivos para cumplir en término con sus obligaciones.

También neutraliza cualquier crítica respecto a reales o supuestas demoras para el pago de las prestaciones dinerarias por fallecimiento y/o la determinación del grado de incapacidad ya que la prestación dineraria a percibir por el damnificado y/o sus derechohabientes se encontrará expresada a valores actuales al momento de su percepción.

VI.- Cómo y Cuándo se ejerce la Opción.

Conforme al citado art. 4°, Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en el primer párrafo de este artículo.

Recién a partir de ese momento, los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas la ley especial o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad.

Establece también que los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables³⁶. Generalmente los sistemas de la Seguridad Social procuran evitar el cúmulo de prestaciones entre los distintos subsistemas. Así por ejemplo, los accidentes y las enfermedades inculpables previstas en el art. 208 LCT deben ser atendidas por el régimen general de las Obras Sociales, en particular, la que pertenezca el trabajador y no ser imputado a otro subsistema como podría ser el de la LRT. Pero aquí la ley no se está refiriendo a este cúmulo sino a que si un trabajador opta por la ley especial en adelante no pueda reclamar por cualquier diferencia, por el régimen del derecho de fondo y viceversa. La ley cierra de este modo el paso a la “*litigiosidad infinita*” que fue abierto con el fallo dictado por la CSJN en in re – “Llosco, Raúl c/ Irmí S.A.” – CSJN – 12/06/2007³⁷³⁸.-

³⁵ De acuerdo a lo establecido en el art. 1° y 2° de la Resolución SRT N° 414/99, modificada por la Resolución SRT 287/2001 (Publicada en el Boletín Oficial del 11-jun-2001).-

³⁶ Desde el punto de vista asegurador, se dice que la expresión “cúmulo de riesgos” (accumulation of risks) representa la Situación que se produce cuando determinadas partes de un mismo riesgo están aseguradas simultáneamente por la misma entidad aseguradora, o cuando ciertos riesgos distintos están sujetos al mismo evento; en este último sentido, se dice, por ejemplo, que forman cúmulo las diversas factorías de una misma industria cuya proximidad hace presumible que el incendio iniciado en una de ellas se propague a las restantes

³⁷ Citar: elDial AA3E03

³⁸ En un meduloso trabajo el Dr. Mariani, al comentar este fallo, decía: “...El 12 de junio ppdo. la Corte Suprema Nacional se expidió en el caso “Llosco”, revocando un fallo del Tribunal Superior de la Provincia de Jujuy que había denegado el derecho del trabajador accidentado a reclamar perjuicios por la vía civil, en razón de que el mismo ya había recibido prestaciones previstas en el otro sistema, el especial de la LRT. O sea que – aun cuando en Aquino no se discutía la acumulación de sistema la Corte había dejado latente la posibilidad de que así sea – ahora, al fallar en un caso concreto donde la controversia era precisamente si la reparación especial anulaba la posibilidad de ir por vía civil (opción excluyente), ratificó la existencia y posibilidad del “cúmulo”, o sea la alternativa de reclamar la reparación por las dos vías posibles, sin que la elección inicial de una vía impida la otra. [...] Hecho este breve análisis jurídico, por mas loable y deseable que aparezca la doctrina del fallo, lo cierto es que con esta alternativa de cúmulo “libre”, generará lo que tantas veces he conceptualizado como “litigiosidad infinita”. Digo esto porque no creo que la Corte haya validado el “cúmulo” porque lo entienda como única salida o alternativa para tutelar el derecho a la reparación, sino porque el vacío legislativo actual hace que tal “cúmulo” pueda ser aplicado...”. Agrega el mismo autor que: “Si hay “cúmulo”

La ley incorpora ahora la opción excluyente procurando evitar las consecuencias sobre las que advertía el Dr. Mariani, pero cabe preguntarse si será así para todo tipo de situaciones. Veamos.

Qué ocurre cuando por ejemplo el trabajador no tenga intenciones de optar por otros sistemas de responsabilidad, sino de ejercer las acciones emergentes de la ley especial, pero no está de acuerdo con el tipo y grado de incapacidad laboral que le ha sido otorgado por las Comisiones Médicas?

El mismo artículo 4° de la nueva ley establece en su 3er. Pfo., que “*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*”. En otras palabras, el trabajador podrá hacerlo, pero sabiendo que está ejerciendo la opción excluyente.

En el pasado, bajo el régimen de la ley 9688, la doctrina judicial estableció que si el trabajador había iniciado la demanda judicial con fecha anterior a la que le hubiese sido comunicado el depósito de la indemnización en la Caja de Accidentes, podía cobrar ese depósito como un pago a cuenta de la indemnización que pudiera determinarse con fundamento en el derecho de fondo. Vale decir, se interpretaba que la opción había sido ejercida por esta última vía, sin resultar perjudicada por el cobro de la indemnización depositada en la Caja de Accidentes. Bajo el nuevo régimen, esta posibilidad no está permitida.

La misma norma en su párrafo 5to. establece que “la prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación”.

El principio establecido no es coherente con el régimen general de la prescripción de las acciones que generalmente está referido a las circunstancias de descritas en el art. 2°, 3er. Pfo., es decir a la fecha del hecho generador o a la primer manifestación invalidante en el caso de enfermedades. No obstante, interpretamos que la ley ha elegido la fecha de notificación de la puesta a disposición de la prestación dineraria, ya que es a partir de ese momento terminal en que el trabajador es obligado a ejercer la opción excluyente. Sería el momento a partir del cual el acreedor de la prestación se encuentra en condiciones de ejercer la acción por la que opte (argumento del art. 3980 Código Civil).

VII.- ¿En qué casos el trabajador no ejerce la opción excluyente?

Siguiendo una doctrina judicial pacífica, elaborada en torno al art. 17 de la ley 9688, se establece un principio de pura lógica cuando existe de por medio el ejercicio de una opción excluyente: “*La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT) o sea complementaria por Gran Invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el artículo precedente. Art. 5°*”.

Reitero que la razón por la cual no se excluye del ejercicio de la opción a la situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) en etapa de provisionalidad radica en que aun cuando no exista alta médica **existe la certeza de que se puede indicar la existencia de incapacidad permanente inalterable**, al decir del Dr. Rubinstein, al describir una de las pautas que se toman en cuenta para determinar la **consolidación jurídica de la incapacidad**³⁹.

De hecho, son las Comisiones Médicas Jurisdiccionales (CMJ) las que al determinar el “*tipo*” de incapacidad laboral, fijan también –aun en etapa de provisionalidad- el

y no “opción excluyente” se habrá alterado la esencia de la cosa juzgada, instituto medular para la vigencia y aplicación de la seguridad jurídica, ya que una sentencia o resolución o prestación por vía de un sistema – por mas satisfactoria que resulte – no podrá clausurar o poner fin al conflicto, y siempre quedará la alternativa de la otra vía, que incluso hasta puede ser contradictoria con la anterior. Supongamos que en un caso determinado, un trabajador accione por la vía especial y se rechace su pretensión por no haber acreditado el hecho generador, sea por una deficiencia probatoria o cualquier circunstancia atingente al proceso. Ese trabajador tendrá entonces una “segunda oportunidad” promoviendo otra acción, por distinta vía jurídica – lo que la hará procedente – esquivando así la cosa juzgada del proceso antecedente. Es esa seguridad jurídica o certidumbre judicial??? Cual es el costo de la plena asegurabilidad de una situación como la que acabo de describir? Nota publicada en Diario Ámbito Financiero por el Dr. Juan Carlos Mariani, abogado especializado en Derecho del Trabajo. Buenos Aires, julio de 2007.-

³⁹ Obra citada, pág. 1970.

“grado” de la misma, de modo que en la generalidad de los casos, el damnificado se encuentra en situación de ejercer la opción.

VIII.- Los Sucesores de la Víctima y la opción excluyente.

La norma que comentamos incluye entre los damnificados que se encuentran sujetos a la opción excluyente a los derechohabientes del trabajador fallecido (art. 18, ap. 2° LRT⁴⁰). Marca en tal sentido una diferencia con la doctrina judicial que se elaboró en torno al art. 17 de la ley 9688⁴¹, que no estaban afectados por la opción excluyente que la ley impone.

Se trata del supuesto en el que el trabajador fallece y quienes ejercen la acción de responsabilidad son los sucesores del causante. En tal caso, éstos son considerados **terceros** con relación al contrato que ligaba al empleador con su dependiente y más aún con la ART y por tal motivo su acción se funda en la responsabilidad aquiliana^{42 43}.

Es una cuestión delicada que la ley la revuelve afectando a los derechohabientes o sucesores de la víctima al ejercicio de la opción excluyente lo que ponen en duda su razonabilidad constitucional.

IX.- ¿Se afecta la garantía Constitucional del libre acceso a la Justicia?

No estamos de acuerdo con la crítica que se formula en cuanto se sostiene que el mecanismo para el ejercicio de la opción excluyente impone diferir el inicio de esa acción hasta el momento en que sea notificado por la ART de la puesta a disposición del pago por las prestaciones dinerarias por fallecimiento o por incapacidad laboral y en cuanto impone diferir el inicio de esa acción hasta el momento en que sea notificado por la ART de la puesta a disposición del pago por las prestaciones dinerarias por fallecimiento o por incapacidad laboral.

A mi modo de ver, NO se encuentra afectada la garantía constitucional del libre acceso a la justicia. Ello es así en razón de que –contrariamente a los argumentos de quienes anticipadamente alzaron su voz cuestionando la nueva ley⁴⁴- la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en la primer parte del Art. 8°, referido a las Garantías judiciales, establece que: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable⁴⁵ por un juez o tribunal*

⁴⁰ ARTICULO 18. — Muerte del damnificado. 1. Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 15 de esta ley, además de la prevista en su artículo 11, apartado cuarto.- **2. Se consideran derechohabientes a los efectos de esta Ley, a las personas enumeradas en el artículo 53 de la Ley N° 24.241, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. El límite de edad establecido en dicha disposición se entenderá extendido hasta los VEINTIUN (21) años, elevándose hasta los VEINTICINCO (25) años en caso de tratarse de estudiantes a cargo exclusivo del trabajador fallecido. En ausencia de las personas enumeradas en el referido artículo, accederán los padres del trabajador en partes iguales; si hubiera fallecido uno de ellos, la prestación será percibida íntegramente por el otro. En caso de fallecimiento de ambos padres, la prestación corresponderá, en partes iguales, a aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo. La reglamentación determinará el grado de parentesco requerido para obtener el beneficio y la forma de acreditar la condición de familiar a cargo.** (Artículo sustituido por art. 9° del Decreto N° 1278/2000 B.O. 03/01/2001. Vigencia: a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial.)

⁴¹ Ver en tal sentido a Antonio Vázquez Vialard, obra citada, pág. 270/272.-

⁴² Dr. Roberto VAZQUEZ Ferreyra en “Prueba de la culpa médica”, 2da. Edición, pág. 47, editorial Hammurabi

⁴³ “ ... Los sucesores que ejercen la acción indemnizatoria iure proprio, son terceros con relación al contrato que hubiese podido celebrar en vida el causante con el médico o el sanatorio, y quedará descartado a su respecto el régimen de la responsabilidad contractual, adquiriendo plena vigencia la aquiliana, pudiendo resultar aplicable el art. 1113, párrafo 2° y 3° del Código Civil (conf., C. N. Civ., Sala C, JA 1983-II-157)”. Informática Jurídica Documento N° 10.7162 C.Nac.Civ. (C. Nac. Civ., Sala C, 22/09/1994, - SANGUINETTI, Juan José y otro v. CLÍNICA SAN PABLO S. A. Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS).

⁴⁴ Dra. Amarante Andrea, en el trabajo titulado: “Algunas Reflexiones preliminares de sobre el proyecto de reforma de la LRT y el decreto 1720/12. Publicado en Microjuris Argentina el 04/10/2012 (Cita: MJ-DOC-6008-AR/MJD6008); Dr. Horacio Schick, en su trabajo: “Proyecto de reforma a la ley sobre Riesgos del Trabajo y Decreto del PEN 1720/12. Análisis crítico. Un viraje regresivo en materia de daños laborales: volviendo a 1915 y 1991, Un nuevo actor en la gestión del sistema”, publicado en Microjuris Argentina el 05/10/2012, entre otros.-

⁴⁵ El destacado en negrita nos pertenece.

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”.

Vale decir, es garantizado el derecho a la jurisdicción y el legítimo ejercicio del derecho de defensa, dentro del plazo razonable⁴⁶ que ha sido fijado por la ley a partir del momento en que el damnificado y/o sus derechohabientes sean notificados de la puesta a disposición del pago de la prestación dineraria correspondiente al fallecimiento y/o de la que corresponda a la Incapacidad permanente laboral⁴⁷.

En tal sentido, la ley con sentido de “razonabilidad” tiene en cuenta que a los fines del ejercicio de la opción las prestaciones comprometidas están limitadas a la Incapacidad laboral permanente (art. 8 LRT) y al fallecimiento del trabajador⁴⁸.

En tal sentido, el legislador consideró razonable, por tratarse de una prestación de la Seguridad Social, condicionar el ejercicio de la opción al instituto de “**la consolidación Jurídica del daño**”. Fue el Dr. Santiago J. Rubinstein quien desarrolló las pautas para determinar la consolidación jurídica de la incapacidad y procedió a enumerarlas⁴⁹ de un modo tal que en razón de su generalizada aceptación la ley 24.557 las reprodujo su artículo 7º, al establecer que: “ ... 1. Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales.

2. La situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cesa por:

a) Alta médica:

b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP);

c) Transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante;

d) Muerte del damnificado”.

El Dr. Rubinstein agrega que “... La consolidación jurídica descansa en una presunción legal que tiene como objetivo principal la certeza y la seguridad en los negocios jurídicos. Ello, porque la incapacidad temporal no puede ser de carácter indefinida, debiéndose optar por un lapso prudencial que indique la extinción de la temporaneidad, y la evidencia de la incapacidad permanente”⁵⁰.

Resulta a todas luces evidente que la norma legal es absolutamente razonable, pues está dando fecha cierta a la notificación que debe cursar la ART al damnificado y/o derechohabientes la que como plazo máximo no podrá exceder de un año desde la primer manifestación invalidante.

Ello en la medida en que antes de esa fecha final no se haya producido el “Alta médica definitiva” o haya mediado “la declaración de incapacidad laboral permanente (ILP) circunstancia estas últimas que son las que con mayor frecuencia se dan en la practica. Vale decir, la obligación de reparar el perjuicio causado, nace, cuando el damnificado, tiene certeza de su incapacidad laboral y el daño es cierto y susceptible de apreciación, pues a partir de ese momento puede reclamar su reparación y

⁴⁶ La expresión “razonable” según el Diccionario de la Real Academia, denota: “(Del lat. *rationabilis*). 1. adj. **Arreglado, justo, conforme a razón.** 2. adj. **Mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad.** 3. adj. ant. **Racional**”. Real Academia Española © Todos los derechos reservados.-

En el lenguaje de la CSN significa “*proporcionales a las circunstancias que la originan y a los fines que se procuran alcanzar (fallos: t. 220, p. 450).*”

⁴⁷ El Dr. Juan Francisco Linares, señala que “... *En sentido estricto, razonabilidad equivale a justicia y constituye uno solo de los factores de razón suficiente del derecho ...*”. La Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. 2da. Edición actualizada, pág. 109, año 1970. Editorial ASTREA.

⁴⁸ Recordamos que la percepción de las prestaciones dinerarias por Incapacidad laboral temporaria (ILT) y la Gran Invalidez no importan ejercicio de la opción por parte del beneficiario.

⁴⁹ “La Consolidación Médica y Jurídica en las Incapacidades Laborativas”, Derecho del Trabajo, 1991-B-1969/1971, La Ley.

⁵⁰ Obra citada, pág. 1971.

consecuentemente ejercer la opción excluyente prevista en la normativa. Antes de esta etapa terminal, el acreedor a la prestación derivada de la contingencia social amparada bajo el régimen de la Seguridad Social no está en condiciones de ejercer una opción legalmente válida.

En el ínterin –entre la fecha de ocurrencia del evento y la fecha en que la ART ponga a disposición el importe de la prestación dineraria- el trabajador estará percibiendo las prestaciones en especie, la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria (ILT – art. 13 LRT) y/o las complementaria por Gran Invalidez (art. 17 LRT), cuya percepción, por lo que dispone el art. 5° de la ley 26.773, no implican en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el art. 4° de la misma norma. En otras palabras, todo parecería indicar que la estructura o forma con que el legislador ha orientado el ejercicio de la opción no constituye una velada extorsión sobre el trabajado y/o sus derechohabientes, tal como lo plantean algunos autores.

Constituye un error sostener que este plazo máximo podrá extenderse a los tres años o más por los que pueda prolongarse la “*situación de incapacidad laboral permanente en etapa de provisionalidad*” prevista en el art. 9° ap. 1° de la LRT. En realidad, habrá una determinación del tipo y grado de ILPP o al menos existirá la certeza en cuanto a su carácter de permanente y este es el motivo por el cual se libera el ejercicio de la opción, al año de la primer manifestación invalidante o antes, en caso de existir dictamen determinativo del grado de incapacidad laboral permanente provisoria.

En nuestra modesta opinión, el nuevo régimen de opción excluyente instaurado, es mucho más ventajoso para el trabajador que sus similares consagrados en las leyes 9688 y 24.08, los cuales nada establecieron para el ejercicio eficaz de la opción. Bajo tales regímenes, era necesario contar con el asesoramiento de un experto técnico jurídico para saber cuándo había que ejercer o no la opción excluyente.

X.- ¿La opción es excluyente?

Antes de la reforma introducida por la ley 26.773 y por lo tanto sin que existiera la posibilidad de ejercer una opción excluyente como la introducida por el art. 4° ya comentado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con toda lógica estableció la posibilidad de demandar por las dos vías: la acción del derecho común con la especial de la ley 24.557. Al mismo tiempo admitió que el juez al dictar sentencia, pudiera fallar por uno de los dos sistemas (por ej. en caso de no prosperar la demanda por el derecho civil que lo hiciera por la ley especial) o bien, por ambos (por ej., condenando al empleador por el derecho común y a la ART por la ley especial, siempre que no hubiese sido condenada por responsabilidad por omisiones de prevención).

Sin embargo la nueva ley establece una excepción. Así resulta de su art. 6°, para caso en que el damnificado, luego de cursadas las notificaciones del art. 4° optara por iniciar la demanda con fundamento en el derecho civil, el ejercicio de tal opción no excluirá la percepción de las prestaciones dinerarias previstas en la ley especial, si la sentencia definitiva hace lugar a la demanda con fundamento en otros sistemas de responsabilidad civil y/o en el caso de celebrarse una conciliación (SECLO) o transacción con reclamo fundado en el derecho de fondo, ya que en tales caso, la ART deberá proceder a depositar judicial o administrativamente el importe que hubiese correspondido por la ley 24.557 con más los intereses del caso, importe que será deducido, hasta su concurrencia, del capital de condena o de transacción. En síntesis, en realidad el ejercicio de la opción excluyente no es tan excluyente.

Entendemos que la solución consagrada por la norma en comentario constituye una reglamentación “*razonable*” de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en CSJN in re: C. 2605. XXXVIII -Castillo, Angel Santos c/Cerámica Alberdi S.A., 7 de septiembre de 2004 (Citar: elDial - AA23AE); in re: L. 334. XXXIX. RECURSO DE HECHO – “Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.” – CSJN – 12/06/2007 (Citar: elDial AA3E03).

Finalmente, cabe recordar que se encuentra vigente la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en in re: S. 1478. XXXIX RECURSO DE HECHO – “Soria, Jorge Luis c/ RA y CES S.A. y otro” – CSJN – 10/04/2007⁵¹, y en in re:

⁵¹ Citar: elDial - AA3EAC

T. 205. XLIV. RECURSO DE HECHO - "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" - CSJN - 31/03/2009⁵².

Tales precedentes se encuentran vinculados al deber de prevención que establece el art. 4° de la ley 24.557 y a la responsabilidad por omisión de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en los términos del art. 1074 CC. La conjunción de ambos casos permite inferir la relación causal de la omisión imputada por la sola existencia del daño o lesión padecida por el damnificado.

Por lo tanto, cuando el perjudicado por el evento opte por demandar con fundamento en el derecho de fondo contra el empleador y por omisión contra la ART y obtenga una sentencia favorable por ambos conceptos, la Aseguradora no podrá liberarse de la condena solidaria e ilimitada impuesta, con el depósito de la prestación dineraria que hubiese correspondido por la ley especial, según lo establece el art. 6° de la ley 26.773.-

XI.- ¿Hasta donde la opción es excluyente?

La opción en la forma diagramada por el art. 4° de la ley 26.776 es en principio excluyente. Sin embargo dejará de serlo en cuanto no respete la doctrina y pautas establecidas por la Corte en los precedentes A. 2652. XXXVIII - "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688" - CSJN - 21/09/2004⁵³, "Llosco, Raúl c/ Irmí S.A." - CSJN - 12/06/2007⁵⁴ y V. 967. XXXVIII. "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido" - 14/09/2004 - CSJN⁵⁵.

Vale decir, en la medida en que el importe de las prestaciones dinerarias se aleje lo suficiente de lo que sería el monto económico de una indemnización integral fundada en el derecho de fondo, será decretada inconstitucional por la falta de razonabilidad que importaría la consagración de semejante solución que niega, 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 (para decirlo en palabras del fallo Aquino). En tal sentido la indemnización por la ley especial nunca podrá ser inferior a más de un tercio de la que correspondería por el derecho civil, computando al efecto la totalidad de los conceptos y rubros a los que hace referencia el fallo "Llosco".

De verificarse o comprobarse una transgresión a la doctrina de la Corte reseñada, la norma será decretada inconstitucional y la opción en tal caso no será excluyente.

XII.- ¿Existe una razón para diferenciar el ejercicio de la opción por la ley especial?

En la medida en que el contenido económico de la prestación dineraria resguarde el crédito del trabajador conforme a la doctrina de la Corte, aun con una disminución de un tercio con relación a la que le correspondería por el derecho de fondo, será también la medida en que no podrá ser objeto de tacha inconstitucional, pues en tal caso la diferencia estará justificada.

Desde siempre ha sido establecida una esencial diferencia entre ambos tipos de acciones, la proveniente de la ley especial con respecto a la que dimana del derecho de fondo. Solo para citar una, transcribiremos la que es expuesta por los Dres. Raffo Benegas, Patricio J. (Actualizador); Llambías, Jorge J., desde ya referidas a la ley 9688 pero perfectamente adecuadas a fin de este comentario. Dicen en tal sentido: "... *Este tipo de responsabilidad por accidente del trabajo presenta las siguientes características: a) es objetiva porque se basa en el riesgo profesional, siendo ajena a la culpa del empleador; b)*

⁵² Citar: elDial - AA510E

⁵³ Citar elDial AA242F

⁵⁴ Citar: elDial AA3E03

⁵⁵ Citar: elDial.com - AA62E0: "1.- *Corresponde aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable. 2.- Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional*".

es de orden público, no pudiendo renunciar a ella el trabajador; c) es tarifada o limitada, pues la indemnización se mide en función del grado de déficit de la capacidad laborativa del accidentado, correspondiendo a la total incapacidad permanente, o la muerte, una indemnización equivalente a mil salarios de aquél; d) está organizada siguiendo el criterio de la transacción según el cual la mayor facilidad de cobro de la indemnización por el obrero y la menor posibilidad del empleador de eximirse de ese pago está compensada por la fijación de un importe resarcitorio muy inferior a la efectividad del daño sufrido por el accidentado; e) es inembargable y está fuera del comercio en cuanto no puede ser objeto de cesión, transacción o renuncia (conf. art. 13, ley 9688, art. 13, ley 24.028 y art. 11.1, ley 24.557); f) constituye un crédito privilegiado (conf. arts. 13 y 21, ley 9688, art. 13, ley 24.028, art. 11.1, ley 24.557, y arts. 241, inc. 2º, y 246, inc. 1º, Ley de Concursos 24.522; g) es de cobro asegurado, a cargo de un Fondo de garantía, en caso de insolvencia del empleador (conf. art. 9, inc. a, ley 9688, según modificación de la ley 18913, art. 14, ley 24.028 y art. 33.1 to, ley 24.557)⁵⁶.

Estas diferencias entre un régimen legal y otro han sido destacadas también por el Dr. Antonio Vázquez Vialard al puntualizar las diferencias entre la acción fundada en la ley 9688 de aquellas fundadas en el art. 75 LCT o en el art. 1113 CC⁵⁷.

Son justamente esas diferencias las que justifican la existencia de un sistema especial del que se rige por el derecho de fondo. El trabajador en tal sentido, bajo la ley especial, no corre el riesgo que importaría perder el juicio fundado en un reclamo civil y si lo gana ya que es su derecho, recibirá a través del depósito judicial previsto en el art. 6, el pago de las prestaciones dinerarias que le hubieren correspondido por parte de su ART, más allá de las que deba sufragar su empleador en adición.

XIII.- ¿Se encuentra afectada la defensa en juicio del trabajador?

Otra crítica se encuentra referida a que el trabajador carece en esas instancias privadas y/o administrativas de asesoramiento letrado, vulnerándose entonces su derecho de defensa en juicio garantizado por el art. 18 de la CN.

Es cierto que la ley de Riesgos del Trabajo no hace una expresa mención a esta situación como sí lo hacía el art. 15 de la ley 24.028 a los efectos de poder lograr en sede administrativa un acuerdo con los efectos de la cosa juzgada.

También es verdad que tal mención no resulta de un modo expreso de la ley y/o su reglamentación –circunstancia que he de suponer será corregida por vía de reglamentación– nada impide que el trabajador damnificado por un accidente y/o enfermedad profesional se haga patrocinar y/o representar por un profesional del derecho durante el trámite administrativo obligatorio. Es una facultad que puede ejercer o no y que en caso de no ejercerla, no condiciona la validez de lo que se resuelva en el curso del proceso administrativo. De allí la necesidad de su reforma.

La LRT lo insinúa en su art. 21 apartado 5º en cuanto establece que: “ ... *En lo que respecta específicamente a la determinación de la naturaleza laboral del accidente prevista en el inciso a) del apartado 1 de este artículo y siempre que al iniciarse el trámite quedare planteada la divergencia sobre dicho aspecto, la Comisión actuante, **garantizando el debido proceso***⁵⁸, deberá requerir, conforme se establezca por vía reglamentaria, un dictamen jurídico previo para expedirse sobre dicha cuestión⁵⁹”.

Va de suyo que la única forma de garantizar el ejercicio al trabajador del debido proceso es a través de su asistencia por un profesional del derecho que lo asesore y patrocine. Esta cuestión –en mi opinión– está fuera de toda duda y discusión.

Las normas reglamentarias vigentes presentan el ejercicio de esta facultad como una opción que el trabajador puede o no ejercer, tal como puede colegirse de la simple lectura

⁵⁶ - Tema: Accidentes de trabajo – Generalidades. Autores: Raffo Benegas, Patricio J. (Actualizador); Llambías, Jorge J. - Obra: TRATADO DE DERECHO CIVIL. OBLIGACIONES. Editorial: Abeledo Perrot; Edición: 2007 - Citar ABELEDO PERROT Nº: 9205/001674.-

⁵⁷ Obra citada, pág. 564/566 y 656/664.-

⁵⁸ El destacado en negrita nos pertenece.-

⁵⁹ Apartado incorporado por art. 11 del Decreto Nº 1278/2000 B.O. 03/01/2001. Vigencia: a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial

de los términos en que se encuentra redactado el Decreto 717/96 que prevé entre otras cosas que:

- 1) La exigencia de constituir, en la primer presentación ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales (CMJ), un domicilio legal donde se tendrán por válidas todas las notificaciones que efectúen estos organismos (art. 12);
- 2) La exigencia que se impone a todas las solicitudes de intervención de las CMJ – entre las que se encuentra la propia petición que puede formular el trabajador– relacionadas con la existencia de un daño psicofísico o enfermedad o con el tipo, carácter y grado de la incapacidad laboral o el contenido y alcance de las prestaciones en especie, que deberán ser suscriptas por profesionales de la salud idóneos, lo que requiere la asistencia al trabajador de un profesional en el arte de curar (art. 12, 33r. párrafo).
- 3) La exigencia que se impone al solicitante/trabajador de presentar, al momento de la audiencia prevista en el art. 13, los estudios complementarios y cualquier otro elemento que haya especificado en la presentación, sobre los cuales se hubiese basado para solicitar la intervención; del mismo modo las demás partes podrán presentar los antecedentes que estimen pertinentes (solicitud de realización de estudios particulares a la dolencia padecida, proponer puntos especiales sobre los cuales deba expedirse la CMJ, solicitar al empleador la presentación de los estudios médicos correspondientes a los exámenes médicos de ingreso y periódicos, etc. (art. 16, 1er. pfo.); o la posibilidad de formular un descargo o de que la ART se allane a la pretensión del trabajador. Todos y cada uno de tales actos requieren de asistencia letrada, la que no puede ser suplida por la intervención de perito de parte con costo a cargo del trabajador (art. 18).
- 4) La posibilidad de que las partes arriben a un acuerdo sobre el tipo y grado de ILP y la naturaleza laboral del accidente y/o enfermedad se encuentra previsto en el art. 19 como condición para la homologación por la CMJ del mismo, lo que requiere también de la asistencia letrada de un profesional del derecho. Lo mismo ocurre en caso que la CMJ deba dictar resolución en función de los hechos y las pruebas que obren en las actuaciones, lo que importaría una cierta actividad por parte del trabajador en ejercicio de su derecho de defensa que no es resuelta sin la intervención de un profesional del derecho;
- 5) El régimen recursivo previsto en el decreto contra las resoluciones y/o dictámenes de las CMJ ante la Comisión Médica Central (CMC) y la posible revisión de las resoluciones tomadas por esta última (arts. 23/36) ante la Cámara Federal de la Seguridad Social (CFSS) conforme a lo previsto en el art. 46 de la LRT.
- 6) Las mismas observaciones corresponden formular a Resolución SRT N° 1556/2009⁶⁰ modificatoria de las Resoluciones SRT Nros.: 432/99, 460/08 y 58/98.

En síntesis, a fin de armonizar los fines y objetivos de la ley⁶¹ con las garantías constitucionales en juego, deberían modificarse en el más breve plazo, las normas reglamentarias de los art. 21 y 46 de la LRT de modo que el trabajador se encuentre representado por un profesional del derecho en cuestiones que hacen a la esencia del derecho de defensa del trabajador, fijando los honorarios que podrán percibir los abogados y médicos que intervengan por el trabajador, con abstracción del valor de la prestación dineraria de pago único y en función de los trabajos realizados⁶², con cargo al sistema.

XIV.- La Competencia Civil para las acciones fundadas en el derecho de fondo.

El artículo 17, apartado 2do., establece que *“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...”*.

Anticipo mi opinión en cuanto a que las críticas formuladas a la solución legislativa transcrita son infundadas ya que de ninguna manera importa una violación al principio del juez natural en cuanto obliga al trabajador a iniciar el juicio con fundamento en el derecho de fondo ante el fuero civil.

⁶⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 09-nov-2009.-

⁶¹ Entre los cuales se encuentra el de evitar la alta litigiosidad del sistema.

⁶² Tal como lo establecía el art. 17 de la ley 24.028.-

Cabe recordar que la misma solución normativa fue consagrada en el art. 16 de la ley 24.028, sin que fuera objeto, en el breve lapso de su vigencia, de cuestionamientos constitucionales por esta causa⁶³.

Recuerda el Dr. Germán J. Bidart Campos, “... *que en cuanto a la prohibición de sacar al justiciable de su juez natural, y a la sustracción de causas, la misma Corte sostiene constantemente que las leyes que adjudican competencia a los tribunales judiciales no tienen que ser necesariamente anteriores al hecho que esos tribunales van a conocer en un proceso, ni siquiera anteriores a la iniciación de dicho proceso. Al contrario, las leyes de competencia, en cuanto son de orden público, pueden ser posteriores al mismo hecho, y aún a la iniciación del proceso, y resultan inmediatamente aplicables a los juicios futuros o pendientes, con prescindencia del momento temporal del hecho que se tiene que juzgar...*”⁶⁴. El mismo autor recuerda que “... *para la misma CSJN hay un momento procesal a partir del cual ya no se puede sustraer el proceso al tribunal que está conociendo de él; ese momento es la traba de la Litis (para el proceso no penal) [...] Asimismo, retrotraer etapas procesales válidamente cumplidas, y privarlas del efecto ya producido, con más la obligación de ajustar el proceso a un nuevo trámite en virtud de una ley posterior, merece ser reputado como especial modo inconstitucional de violar la garantía del Juez natural (Ver por ejemplo fallo de la corte en el caso “Hussar Otto” del 10 de octubre de 1996). ...*”⁶⁵.

La ley 26.773 aunque contiene normas específicas respecto a su entrada en vigencia (art. 17, apartado 5°, 6° y 7°), nada dice respecto a la fecha en que entrarán en vigencia las normas que asignan competencia al fuero civil a aquellas acciones que inicie el trabajador con fundamento en el derecho de fondo. Por lo tanto, rige al respecto lo dispuesto por el art. 2° y 3° del Código Civil, en cuanto disponen que:

- 1) Art. 2.- Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial.
- 2) Art. 3.- A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Como lo aclara el Dr. Rivera, “... *cuando la materia legislativa atañe al orden público, es mayor el interés general en su aplicación inmediata a todas las relaciones jurídicas existentes, sea que estuvieren o no constituidas al tiempo de la entrada en vigencia de la ley. De allí que algunas legislaciones, como el mismo Código Civil de Vélez Sarsfield, reconocieron que frente a la ley de orden público nadie puede invocar derechos irrevocablemente adquiridos, admitiéndose por ende, la aplicación retroactiva de este tipo de leyes (art. 5). De todos modos, la retroactividad de las leyes de orden público no es absoluta: siempre encuentra su valladar en las garantías constitucionales. Así tuvo oportunidad de decirlo muchas veces nuestra Corte Suprema*”.⁶⁶

Teniendo en cuenta que la ley en análisis no establece fecha de entrada en vigencia o una vigencia especial para la competencia civil que fija se deberá interpretar que se aplica el artículo 2° del Código Civil, que establece que la misma ocurrirá ocho días después de la publicación de la norma (en este caso, en el Boletín Oficial). Los ocho días son corridos (conforme artículo 28 del Código Civil) y empiezan a contarse a la medianoche del día de su publicación. Con lo cual la norma dictada entra en vigencia a la hora 0 del día 3 de

⁶³ La última parte del art. 16 decía: “...Para las acciones del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil, con excepción de lo dispuesto por los arts. 13 y 17 de esta ley. En la Capital Federal será competente la justicia civil. Invítase a las provincias para que determinen la competencia en esta materia, según el criterio establecido precedentemente...”.

⁶⁴ Manual de la Constitución Reformada, T. II, pág. 318/323, editorial EDIAR SCA, 1997.

⁶⁵ Obra citada.

⁶⁶ Citar ABELEDO PERROT N°: 9233/005326 - Tema: Ley - Efectos de la ley con relación al tiempo - Principio de irretroactividad. Autor: Rivera, Julio C. (autor) Obra: INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL - Editorial: Abeledo Perrot - Edición: 2010.- 184. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.-

noviembre de 2012 y será de aplicación inmediata a todas las causas que se inicien a partir de esa fecha.

En síntesis, las normas que sobre competencia consagra la ley 26.773 se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes a la fecha de su entrada en vigencia y sin que ello importe, conforme a la doctrina judicial de la Corte Suprema, menoscabo alguno a la garantía de los jueces naturales que nuestra Carta Magna consagra.

XV.- Fecha en que la ley entra en vigencia.

La ley ha establecido distintos momentos de entrada en vigencia de sus normas. Así lo establece para los siguientes conceptos:

- Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha (art. ap. 5to.).
- Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición (art. 17, ap. 7mo.).

En el primer caso descrito por el art. 17, ap. 5to., la ley entra en vigencia a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial, vale decir a partir del 26/10/2012. En consecuencia toda contingencia cuya primer manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha, se le aplicarán las prestaciones dinerarias con el alcance y contenido establecidos en la ley 26.773 (por ej. art. 2 y 3).

En el segundo caso, “conforme a lo que establece el art. 17, ap. 7mo., entra en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial, es decir, desde el 26/10/2012, el régimen de las prestaciones dinerarias y su sistema de actualización para la contingencia de *Gran Invalidez*. Esto significa que, la Gran Invalidez pasa a partir de esa fecha a ser una prestación dineraria de pago único.

En este último aspecto la ley estaría entrando en una contradicción insalvable. En efecto, si bien es razonable que así ocurra para las prestaciones dinerarias contempladas en el art. 15, ap. 2° LRT por el renvío efectuado por el art. 17, ap. 1° LRT, no lo es respecto a la prestación dineraria de pago mensual previsto en el art. 17, ap. 2° LRT, que se encuentra destinado al pago los servicios prestados por la asistencia continua de otra persona para la atención de sus necesidades vitales.

El resto de las disposiciones de la ley 26.773 que no cuenten con una fecha determinada o preestablecida en el mismo cuerpo normativo de entrada en vigencia, entran en vigor a partir del 03/11/2012, vale decir, como lo establece el art. 2° y 3° del Código Civil, a los ocho días corridos de su publicación en el Boletín Oficial. Entre tales casos se encuentra: (a) el régimen de opción excluyente; (b) la competencia civil para las acciones fundadas en el derecho de fondo; (c) las disposiciones referidas al Ordenamiento de la Gestión del Régimen. Excepto para el caso del nuevo régimen de competencia civil para las acciones fundadas en el derecho de fondo, que se aplica de inmediato, la ley está en vigencia para todas aquellas contingencias cuya primer manifestación invalidante se produzca a partir del día 03/11/2012.