
Título: El irrazonable apartamiento del fuero y procedimiento laborales dispuesto por los artículos 17, inciso 2, y 4°, último párrafo, de la ley 26.773

Autor: Schick, Horacio

Publicado en: DT2016 (junio), 1363

Cita Online: AR/DOC/4165/2015

Sumario: I. Introducción. — II. Normativa vigente. — III. Violación del principio de progresividad. — IV. La reparación integral es una acción de naturaleza constitucional, no civil. Jurisprudencia CNAT. — V. Violación del artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional. La Carta Internacional Americana de Derechos Sociales (Bogotá, 1948). — VI. El fallo y su referencia al precedente "Diz" de la misma Sala. — VII. Otros precedentes contestes de la CNAT. — VIII. La acción autónoma laboral del artículo 75 de la LCT. —IX. El fallo "Urquiza" de la Corte Suprema. — X. Conclusiones.

I. Introducción

El fallo de la Sala VI de la CNAT que se comenta se refiere a la justicia competente que debe intervenir en un accidente ocurrido con fecha 04.02.2013, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 con sustento en las disposiciones del derecho civil, concluyendo el Juez de Primera Instancia, que debe aplicarse la legislación vigente, de modo que la Justicia Nacional del Trabajo no es la llamada a entender en la contienda, sino que corresponde atribuirle aptitud jurisdiccional a la Justicia Nacional en lo Civil. Esta decisión fue apelada por la parte actora y revocada por los jueces de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que en lo sustancial se remitieron al pronunciamiento en el precedente "Diz Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y otros s/ accidente - acción civil" (1).

Previo al análisis del fallo efectuaremos un paneo de la legislación y los antecedentes de este candente tema de debate jurisprudencial.

II. Normativa vigente

El artículo 17 inciso 2 de la ley 26.773 prescribe que en el supuesto de ejercitar la acción por el resarcimiento pleno, la misma deberá dirimirse ante la Justicia en lo Civil en el ámbito de la Capital Federal, imponiéndole, además, al Juez de este fuero que no deberá tener en cuenta los principios del derecho del trabajo, sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Dice textualmente el artículo 17 inciso 2 de la ley 26.773:

A los efectos de las acciones judiciales previstas en el artículo 4 último párrafo de la presente ley, será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil. Invitase a las provincias para que determinen la competencia de esta materia conforme el criterio establecido precedentemente.

A su vez el artículo 4°, último párrafo, del mismo cuerpo normativo expresa:

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.

Hemos criticado en forma reiterada estas disposiciones normativas que carecen de toda razonabilidad y fundamentación y que demuestran que al ordenar la remisión las acciones laborales fundadas en el derecho común al fuero civil, el legislador no se inspira en el principio protectorio, sino que tiene la abierta y desafiante finalidad de neutralizar y evitar que el trabajador acceda a la justicia laboral que siempre ha entendido en estos conflictos (2).

No cabe duda de que desde la sanción de la ley 26.773 con su régimen de opción con renuncia del artículo 4° y las normas procesales que se comentan ha habido un claro ganador: el empleador.

¿Por qué? Porque los cambios — hasta el presente — han logrado frenar mayormente la utilización de la vía civil para el reclamo de la reparación integral por el "régimen de opción excluyente con renuncia". Los empleadores han dejado de recibir demandas por la vía civil o son escasas por causas posteriores al 04.11.2012. Por supuesto han sido liberados gratuitamente.

Prueba de ello es que José De Mendiguren, ex Presidente UIA, y principal impulsor y lobbysta de la

reforma, al despedirse de su gestión como presidente de la Unión Industrial Argentina destacó explícitamente como uno de sus mayores logros el haber obtenido la sanción de esta ley (3). Desde el dictado del fallo "Aquino" el pedido de los obligados del sistema había sido: "Opción con renuncia y justicia civil para los reclamos fundados en el derecho común". Precisamente a este pedido se allanó el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Legislativo que sancionó el proyecto a pie juntillas.

Con este apartamiento del fuero específico se elude al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que manda que las leyes deban proteger al trabajo en sus diversas formas, ya que una norma inferior no puede apartar a los trabajadores de su amparo, aplicando al infortunio laboral los principios del derecho civil y separándolo del juez natural especializado en la materia laboral.

No se explicitan los fundamentos para apartar al juez del trabajo quien, desde que se creó el fuero, fue competente en esta materia, salvo el breve lapso de vigencia de la regresiva ley 24.028, cuyo artículo 16 fue copiado por el referido pedido publicitado de los representantes de la Unión Industrial Argentina (UIA).

Pareciera que, en lugar de tutelar a los asalariados, se pasó a proteger a los empresarios, al establecer escollos tan difíciles y complejos para las víctimas como dirimir este conflicto ante una justicia y un procedimiento ajeno a la materia. Esta desprotección es manifiesta al remitir el trámite de la causa ante un Juez no versado y ajeno en el análisis e interpretación del conflicto jurídico derivado de un infortunio laboral, y la imposición de la aplicación de la normativa de forma y fondo del derecho civil, desconociendo los principios especiales del derecho del trabajo que tienen su reflejo singular en el procedimiento laboral.

Precisamente, el nacimiento del procedimiento específico laboral y la creación del fuero del trabajo respondieron a la necesidad de dejar de lado los postulados en que se sustentaba el derecho procesal civil y comercial, de modo de asegurar al litigante económicamente más débil el acceso a la justicia en paridad de condiciones con la contraparte más fuerte.

Se procuraba superar el contrasentido de que mientras el derecho sustantivo laboral creaba un sistema jurídico de excepción a favor del trabajador subordinado, el derecho procesal permanecía estacionario, inalterado, sustentado en principios propios del sistema individualista del derecho civil, neutralizando de tal forma las conquistas consagradas por el derecho del trabajo.

Mientras que en el derecho procesal civil rige el principio de igualdad de las partes, en el derecho procesal del trabajo —como expresión del principio protectorio— rige la igualdad por compensación o la desigualdad compensada por otra desigualdad. De no cumplirse estas premisas, el proceso civil implicará para el trabajador el 'desbaratamiento' de los derechos que la legislación de fondo le consagra.

Los principios del Derecho del Trabajo, en especial, el protectorio, de primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de derechos, deben ser reivindicados y aplicados, tanto respecto de las normas sustantivas, como en las reglas de forma.

No se ha demostrado que se hayan modificado las condiciones materiales que dieron origen al procedimiento y al fuero laboral, como expresión concreta del principio protectorio, de modo que no parece justificado ni constitucionalmente aceptable a esta altura del desarrollo de la disciplina autónoma y de una Justicia Nacional del Trabajo.

Al vulnerar estas garantías constitucionales el legislador se ha apartado de la tutela especial, que debe amparar el trabajo subordinado, protección que no se limita al derecho sustantivo sino también al régimen procesal y al respeto del fuero específico creado a esos efectos por el legislador hace más de 60 años.

La intención es desalentar, dificultar y entorpecer el reclamo de una reparación plena de los perjuicios sufridos, dejando que el damnificado soporte parte del daño inferido, al impedirle por medio de este nuevo escollo procesal y sustantivo (opción excluyente) acceder en verdad a ese resarcimiento pleno del daño, si es que ello correspondiese por cumplirse los presupuestos de la responsabilidad civil.

III. Violación del principio de progresividad

Este envío de las acciones judiciales fundadas en el derecho común a la Justicia Civil, aplicando sus principios de forma y fondo, demuestra otra clara regresividad normativa del nuevo marco legal:

En esta línea de pensamiento, el Diputado Tunnesi se expresó en el debate de la ley 26.773 al observar:

Quisiera poder expresar al bloque oficialista si tiene plena conciencia del enorme retroceso hacia los 90 que significa votar esta ley. Quiero saber si han tomado plena conciencia de que para explicar los beneficios de esta ley hay que recurrir más al pasado que al futuro, hay que recordar los logros obtenidos y no los por venir, y hay que estar recordando como siempre, como una muletilla permanente, aquella cuestión del 2001, que es lo único que parece justificar cualquier decisión. Háganse cargo muchachos, estamos votando una ley que se parece demasiado a la de los 90, se parece demasiado al menemismo, en un contexto que cada vez más se parece a aquellas circunstancias. Volvemos a escuchar hablar en la Argentina de que para generar empleo y competitividad en la economía hay que hablar del costo laboral. Volvemos a escuchar en la Argentina que para terminar con el empleo en negro hay que flexibilizar, hay que bajar los costos. Están votando la ley más antiperonista de los últimos años y más antiobrera de los últimos veinte años en la Argentina. Háganse cargo de votar la ley más antiobrera, que les está sacando hasta el fuero laboral. Fue el producto de la lucha del Peronismo por dar derechos a los trabajadores, un fuero especial que hoy tiene jerarquía de tratado internacional en la Argentina. Y no sólo los mandamos al fuero Civil y Comercial sino que además de tarifarles las indemnizaciones les estamos quitando los principios básicos del derecho laboral, porque se atreven a poner en el texto que van a votar —y háganse cargo— que todas estas cuestiones de accidentes de trabajo serán iniciadas por la vía del derecho civil y se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes a ese derecho. Yo creía, al menos así me enseñaron en la facultad, en la calle y lo aprendí escuchando a los viejos dirigentes obreros del peronismo, que todavía regía la norma más favorable al trabajador, el in dubio pro operario, y la irrenunciabilidad de los derechos básicos de los trabajadores (4).

Este retroceso normativo, que implica apartar al juez natural versado en materia laboral, afecta el principio de progresividad (5) de indudable jerarquía constitucional, destacado por el Máximo Tribunal de la Nación, entre otros, en el fallo "Arcuri" (6), en el cual se reafirmó la vigencia de este principio de inobjetable aplicación al régimen de accidentes del trabajo, subrayado también, entre otros, en los célebres fallos "Aquino" y "Milone" y en los considerandos 14 y 15 del fallo "Arcuri".

Se trata de un rústico y vulgar intento de apartar a los trabajadores de su juez natural, soslayando que lo verdaderamente relevante para tener en consideración es la existencia de un vínculo laboral, sin perjuicio de que la normativa constitucional, o de derecho común sea vasta. Lo relevante es que se trate de un conflicto derivado de una relación laboral, por ello es que sabiamente el artículo 20 de la ley 18.345 fija la competencia del juez del trabajo, aunque la acción se funde en el derecho común.

Se evidencia un contenido de manifiesta e injustificada desconfianza hacia el magistrado del trabajo.

La remisión a los preceptos procesales del fuero civil que efectúa la nueva ley, configura una abierta desprotección al trabajador con pérdidas de eximición de gravámenes fiscales, beneficio de gratuidad automáticos, eliminación del impulso de oficio, la imposición del instituto de la caducidad de instancia, el rigorismo formal y, por sobre todo, el desconocimiento que tiene el juez civil de la específica realidad que presenta el mundo laboral.

El infortunio laboral, cualquiera sea el régimen indemnizatorio que se aplique, se desenvuelve en el marco de un contrato de trabajo y esa "marca" singular es la que determina la especial y única actuación del fuero y el procedimiento creado a tal efecto específico para discernir en los conflictos jurídicos derivados de un accidente del trabajo.

Esta norma procesal que aparta del conflicto jurídico derivado de un infortunio laboral a su juez natural, acentúa la desigualdad que afecta al trabajador en el marco del contrato de trabajo. Pero también lo afecta en el proceso judicial, de modo que despojarlo de la atención del fuero especializado no tiene otra finalidad que acentuar su debilitamiento, como se verificó claramente cuando las causas laborales contra empresas concursadas o en quiebra fueron, en virtud de la ley 24.552, remitidas a la justicia comercial.

Estas particularidades son conocidas por el juez del trabajo, pero resultan ajenas en el fuero civil, donde se litiga por cuestiones patrimoniales, sucesiones, locaciones, etc., absolutamente diferentes al contexto en el que se desenvuelven las relaciones laborales. Incluso, allí no existe el impulso de oficio, rigiendo el procedimiento civil y comercial y, especialmente, la caducidad de instancia. El procedimiento laboral, en cambio, con su especificidad y sus principios protectorios, reconocen la 'hiposuficiencia' que afecta al trabajador también en el ámbito jurisdiccional.

La desigualdad de los litigantes del proceso laboral, llevada al civil por la reforma introducida por la ley 26.773 significa menoscabo en el acceso a la justicia, instituto clave del derecho del trabajo y del derecho procesal del trabajo, que se manifiesta en diversos aspectos en el proceso ante la justicia nacional del trabajo y de los cuales se encontraría despojado en el ámbito de la justicia civil, a saber:

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

IV. La reparación integral es una acción de naturaleza constitucional, no civil. Jurisprudencia CNAT

La Corte Suprema en el *leading case* "Aquino", en especial, en el considerando 3° del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni se expresó con toda precisión: Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere*, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación". A ello se yuxtapone, que "la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil sólo consagra el [citado] principio general", de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto "a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica ("Gunther c. Estado Nacional", Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109). Similares consideraciones se efectúan en el considerando 6° de los doctores Belluscio y Maqueda; y en el considerando 6° del voto de la doctora Highton de Nolasco.

En otras palabras, la aplicación de la regulación de la responsabilidad subjetiva y objetiva determinada por el Código Civil no es otra cosa que la expresión del citado "principio general" enunciado en la Constitución, aplicado a todas las ramas del ordenamiento jurídico y, con mayor razón, en el ámbito de las relaciones laborales, donde —como es sabido— la exposición a las situaciones de riesgo por parte de los trabajadores es un hecho cotidiano.

En sentido contrario a lo dispuesto por el nuevo régimen sancionado, entendemos que el régimen de responsabilidad civil aplicable a una acción laboral por daños y perjuicios no deja de integrarse al sistema jurídico laboral y, por ello, el Juez debería tamizar la aplicación del derecho común de acuerdo con los principios generales del Derecho del Trabajo y, en especial, aplicando diversas normas de la LCT cuando ello correspondiere (7). En esta línea de pensamiento Fernández Madrid señaló que "cuando debe acudir a otra rama del derecho para suplir un vacío normativo en el ámbito laboral, las normas respectivas deben ser interpretadas a la luz de los fines propios del derecho del trabajo [...] debe manejarse con mucha prudencia la normativa civil, y cuidar en todos los casos que la interpretación y alcances que se dé a su inserción en la relación laboral respondan a los principios del derecho del trabajo" (8).

El reconocimiento constitucional que ha efectuado la Corte Suprema en vista a que el trabajador pudiera recuperar, en forma amplia y sin restricciones, el derecho a la reparación integral que regula el Código Civil por los daños sufridos como consecuencia del empleo bajo relación de dependencia, de ninguna manera significa

transformar la relación laboral en una relación civil; el accidente sigue siendo un accidente del trabajo, el patrono sigue siendo el patrono, el trabajador sigue siendo el trabajador; y los principios generales del derecho del trabajo deberán seguir aplicándose en esa relación (9). Completando este pensamiento, De la Fuente refiere que la modificación del derecho civil para adaptarlo a las exigencias de los derechos especiales —a través de la aplicación analógica— constituye uno de los principales medios o técnicas de que disponen los jueces para complementar, perfeccionar y hacer progresar los derechos particulares (10).

La imposición de la competencia civil, la desestimación de la aplicación de los principios especiales del Derecho del Trabajo y su sustitución por los propios del derecho civil, se aparta de añeja doctrina y de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal.

En el debate en el Senado estas ideas también fueron sostenidas por el senador Martínez (UCR) quien señaló: El proyecto contradice de alguna manera la doctrina de la Corte, en cuanto a establecer la opción civil excluyente con renuncia de la indemnización tarifada, con el agravante de derivar las acciones civiles a la justicia civil, como no fue dispuesto por primera vez a través de la ley 24.028, de 1991. Después, se propone que en dicho ámbito civil no se deberán tener en cuenta los principios del derecho del trabajo sino la legislación de forma y los principios correspondientes al derecho civil. Como consecuencia, es prácticamente calcada de la ley 24.028, del año 91, cuando todos —creo que todos los que estábamos acá planteábamos, de alguna manera, que estos mecanismos de flexibilización laboral que se enunciaban a favor de una mayor recuperación del empleo, realmente, eran el peor camino que se logró para los "laburantes". Es así de claro. O sea que los juicios siguen siendo, hasta ahora, el método más eficaz que tiene un damnificado para acceder a la vía de la reparación integral, independientemente de que esta litigiosidad enorme que tenemos hoy tenga que ver más con la alta siniestralidad que se da dentro de sistema laboral. Por eso, insistimos en la posibilidad concreta que hubiéramos tenido de avanzar más en el tema de la prevención que en el tema del resarcimiento (11). En el mismo sentido se han pronunciado otros senadores (12).

En definitiva, el derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo requiere que el reclamo sea atendido por un juez, sino que el mismo deba estar especialmente versado en la materia que va a ser tratada.

La competencia de un Tribunal no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño sino por la índole de las cuestiones a debatir, en el caso, los derivados de un conflicto jurídico eminentemente laboral, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados del trabajo humano. Por ello, la atribución específica de una aptitud jurisdiccional a determinados juzgados para entender en ciertas materias, en el caso del contrato de trabajo, cabe entenderla indicativa de una especialización que el orden legal no puede soslayar derivando estos conflictos a jueces "desespecializados" (13).

Bien dice David Duarte que existen numerosas normas del derecho civil aplicables a las relaciones laborales; resta agregar que son numerosas las normas de la LCT que remiten a la aplicación de las normas del derecho civil, porque al ser éste un derecho troncal de donde se desprenden las demás ramas del derecho —incluida la laboral— posee la virtud de regular en aquéllos supuestos en que la especialidad de la normativa laboral no alcanza y se aplica cubriendo esos baches en que la norma especial no cubre y se aplica siempre y cuando sea compatible. Esa circunstancia de cobertura subsidiaria no borra los principios de autonomía que hace del Derecho del Trabajo una rama especial con reglas propias que deben ser atendidas por los operadores jurídicos especializados, menos aún puede hacer perder la garantía de protección que ordena el constituyente en el art. 14 bis, porque no es el ejercicio de la acción la que configura el derecho, sino las circunstancias sociales que consagraron un derecho especial, por las especiales características de la relación laboral. Porque la utilización de normas del régimen general por resultar más protectorias no hace desaparecer la figura dominante del empleador que organiza y dirige la empresa, ni borra la subordinación jurídica del dependiente, ni transforma al sujeto en objeto de la prestación. Agregando el citado autor que si la aplicación del derecho civil a las relaciones laborales no puede hacer perder el contenido medular de protección del derecho laboral, menos aún puede hacer desaparecer la forma, es decir la aplicación de la norma adjetiva que es instrumental y se utiliza precisamente para que el derecho de fondo se realice. Y si no se puede mutar el principio protectorio que da el contenido del derecho a través de la Constitución, menos aún se podrá cambiar la norma procesal que lo realiza (14).

Finalmente, en coincidencia con Duarte consideramos que la remisión al fuero civil de las acciones fundadas en el derecho común, y la aplicación de los principios de fondo y forma del derecho civil es otra ficción tal que cambiaría la realidad entrando en un absurdo, porque la relación laboral dependiente contiene particularidades que ninguna rama del derecho puede atender suficientemente. Esas son las razones estructurales del Derecho del Trabajo por las cuales se reconoce a esta rama especial como autónoma por contener principios propios que la diferencian del resto. Luego, se desconocería la realidad laboral dependiente que la distingue, si se pretendiese aplicar "los principios del derecho civil", cuyo principal eje es la autonomía de la voluntad, principio totalmente contrario a la indisponibilidad de derechos irrenunciables del Derecho del Trabajo y ajeno a la redacción expresa de la Constitución Nacional (15).

Además de inconstitucional, esta atribución de la competencia civil para conocer en las demandas de reparación integral de daños conduce a una solución absurda, carente de fundamentos racionales e inconveniente desde todos los ángulos, excepto que la contemplemos desde el estrecho interés corporativo destinado a obstaculizar o directamente impedir la acción civil por parte de los trabajadores.

Esta peregrina decisión del legislador desconoce que en estos juicios confluyen aspectos laborales muy específicos, como concepto de dependencia, remuneración, derechos y deberes de las partes, concurrencia de indemnizaciones de los distintos regímenes que amparan al trabajador, entre otros. Estas facetas peculiares del conflicto laboral originan normalmente contradicciones y disputas no sencillas de resolver para los propios jueces laborales interiorizados en la materia, a pesar de existir hace más de sesenta años el fuero especial y decidir habitualmente en estos litigios. Imaginemos lo que sucederá con los jueces civiles, para los cuales es absolutamente ajena la materia en razón de su formación civilista y en virtud de la resolución cotidiana de conflictos de naturaleza completamente diferente.

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

Por eso, sabiamente el artículo 20 de la ley 18345 establece: Competencia por materia. Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes —incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cualquier ente público—, por demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél.

A su vez el artículo 21 inc. a) de la ley 18.345 señala que será competente la Justicia Nacional del trabajo en las causas en las que tenga influencia decisiva aspectos individuales o colectivos del Derecho del Trabajo.

V. Violación del artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional. La Carta Internacional Americana de Derechos Sociales (Bogotá, 1948)

El artículo 36 de la Carta Internacional Americana de Derechos Sociales (Bogotá, 1948) de aplicación inexorable en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional dispone: "En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo..."; ello por cuanto sólo un juez en lo social, imbuido de los principios del Derecho del Trabajo y con ajustado conocimiento de las condiciones en las que se presta el trabajo en relación de dependencia, asegura una cabal comprensión de la materia litigiosa y su correcta resolución.

A esta norma internacional —ratificada por el Estado argentino— le ha sido negada su eficacia especial en el derecho interno por cierta doctrina defensora a ultranza de la ley 26.773 (16).

Raffaghelli (17), ha argumentado y demostrado seriamente la endeblez de este "ninguneo" jurídico destinado a justificar una dogmática decisión, cuyo único fundamento fue apartar a los trabajadores de su fuero

natural.

Así señala el autor, citando a Gialdino (18), que la Carta debe ser interpretada y aplicada en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación, y de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo (Corte IDH-OC 16/99, parágr. 113/114). También observa que la mencionada Carta ha sido acogida y aplicada por la Corte Federal en "Ascuá Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos" (Fallos 333:1361; 1369/1370-10.8.2010) y en el caso "Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo", Fallos: 332:170, 181 — 2009 y también lo hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el control de la normativa interna (Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser. L/V/II.71. doc. 19 Rev. 1, cap. VI, A. B. y C).

Según el mismo autor citando a Gialdino en su versión reformada por los protocolos de Buenos Aires y Cartagena, que la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales forman un conjunto normativo que se explica y adquiere plena significación en la consideración de los otros (19).

Por lo tanto, coincidimos con Raffaghelli en el hecho de que el mantenimiento de un fuero especializado en Derecho del Trabajo, es un compromiso internacional asumido por los Estados Parte que aprobaron la citada Carta de Garantías Sociales. Integra el *ius cogens* que obliga a los Estados americanos, tal como lo ha señalado en numerosos precedentes la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que al ser materia del *ius cogens* no requiere ratificación ulterior por el ordenamiento interno y debe ser acatada por los Estados Parte, integrando el *corpus iuris* de los derechos humanos, de la moral universal y el patrimonio jurídico de la humanidad (Corte IDH, OC Fallo 2003/09/17).

A partir de la preeminencia de la Carta de Garantías Sociales, frente al conflicto normativo con las normas de la ley 26.773 que desplazan la competencia laboral, el juez debe efectuar una interpretación respetando dicha pirámide, en consonancia con los principios especiales del Derecho del Trabajo.

Cuando el juez se enfrenta al conflicto de normas, debe elegir una y desplazar a la otra. En este caso lo normado en los arts. 4 y 17 inc. 2 de la ley 26.773 colisiona el art. 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, y deja de lado la norma especial del art. 20/21 de la ley 18.345 (to).

VI. El fallo y su referencia al precedente "Diz" de la misma Sala

En el fallo que se comenta, la Sala VI de la CNAT revoca la decisión de primera instancia y decide la competencia de la Justicia del Trabajo en las acciones fundadas en el derecho común sosteniendo la preeminencia de las disposiciones de los artículos 20 y 21 de la L.O. que atribuyen la competencia a los jueces laborales en los juicios por accidente del trabajo aunque se funden en disposiciones de derecho común, interpretando como normas más favorables al trabajador que las dispuestas en los artículos 17, inciso 2 y 4° último párrafo de la ley 26.773.

Además se sostiene que estas últimas normas que privan de intervenir a la justicia laboral para entender en estas causas se apartan de los principios especiales de nuestra disciplina.

Los jueces intervinientes pusieron de relieve que el derecho del trabajo y el derecho procesal específico se inspiran en el principio protectorio, que encuentra su consagración en el articulado de la Constitución Nacional, normas y tratados internacionales, expresándose en disposiciones que suplen desigualdad sustancial de las partes en el contrato de trabajo y reglas de interpretación y aplicación de la ley, y que se manifiestan también en el proceso laboral. Mientras que el Código Civil mantiene una filosofía individualista y liberal en materia económica, que resulta a todas luces contrario a los principios que dieron sustento al derecho laboral y su función social, con la desfavorable situación en el ámbito del fuero civil de obtener la reparación integral buscada por carecer de la especialidad y la especificidad en la materia, como también en lo referido a que las normas, principios y reglas de interpretación que rigen el procedimiento laboral, dejarían de ser aplicables, desarticulando de este modo el sistema normativo que traduce la garantía constitucional del art. 14 bis con la obligación.

Pero además de estas consideraciones los jueces se remitieron a lo dicho por ellos mismos en la causa, "Diz, Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y Otros s/ Accidente-Acción Civil", de la misma Sala VI de la CNAT (20), en el cual también se declaró la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para dilucidar una

acción fundada en el derecho civil correspondiente a un infortunio ocurrido con posterioridad a la vigencia de la ley 26.773, con más amplios fundamentos, que los expresados en este fallo.

En este fallo se expusieron importantes conceptos. Por ejemplo, el Dr. Raffaghelli señaló: [...] El Derecho material protectorio, el procedimiento laboral autónomo y la magistratura especializada son la tríada sobre la que se erige una justicia del trabajo en condiciones de efectivizar la tutela de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo. En el proceso laboral en el que están en juego necesidades alimentarias, las enfermedades y accidentes requieren un proceso ágil, verbal y expeditivo complementado con las ventajas de las nuevas tecnologías. A la luz de estas consideraciones, la cuestión adquiere relevancia ante el cuestionable mandato que surge del art. 4 in fine ley 26.773[...]...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 [...].será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil [...] (art. 17 inc. 2). Y si bien lo señalado por el Sr. Fiscal General —en cuanto a que la norma cuestionada garantizaría el acceso a la jurisdicción plena— hipotéticamente pueda ser así, debe advertirse que se envían a la jurisdicción civil litigios intrínsecamente laborales —en detrimento de la justicia del fuero— aplicando la legislación de forma y los principios del derecho civil, lo que en mi criterio implica una desprotección frente al haz normativo, de principios y valores que posee el juez para resolver la cuestión, y que se encuentran en el yacimiento laboral propio de normas sustanciales, procesales, presunciones y las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...]. Ello, en tanto el procedimiento laboral, reconoce principios propios derivados de la particularidad de su derecho material, y que no puede justificarse resignar. Así la igualdad por compensación—conocida como "igualdad de armas"— de nuestro proceso encuentra sustento en el principio constitucional de igualdad ante la ley previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional y que se traduce en "trato igual a los iguales en iguales circunstancias" e impone como contracara el "trato desigual a los desiguales". La igualdad en abstracto de las personas no inspira la idea central de los derechos sociales sino la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen. La igualdad deja de ser así punto de partida del derecho para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico. Los más notorios procesalistas civiles —ya hace tiempo— han avalado el surgimiento del nuevo derecho procesal del trabajo, justificando que el procedimiento laboral estableciera una nueva desigualdad para alcanzar la igualdad perdida por la distinta condición económica de los litigantes, en que el trabajo es la sustancia del contrato o de aquellos que se sirven de él para satisfacer sus intereses. La Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (27.9.1974) establecía el principio de desigualdad compensada que fuera derogado por la regla estatal 21.297 (abril 1976). El orden democrático ha reparado recientemente esa desregulación aprobando el art. 17 bis por ley 26.592 (BO 21.5.2010) que establece: "las desigualdades que creara ésta ley a favor de una de las partes sólo se entenderá como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación". Claramente lo establece también la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"...La ley debe introducir factores de compensación o corrección —que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal"... (Corte IDH, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/03 de 17.09-2003. Igualdad por compensación). La desigualdad económica entre las partes se compensa jurídicamente para que el acceso a la jurisdicción del trabajador sea en paridad de posibilidades frente al empleador. La desigualdad de los litigantes del proceso laboral, llevada al civil por la reforma introducida por la ley 26.773 significa entonces un evidente menoscabo en el acceso a la justicia, instituto clave, que pertenece al dominio del juscogens y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] la remisión a la justicia civil de las causas por infortunios laborales, carece de razonabilidad ya que el inicio de acciones vinculadas a un contrato de trabajo con fundamento civil, no implica ipso iure el desplazamiento de la competencia de la justicia laboral, toda vez que ello pone en riesgo principios fundantes del Derecho del Trabajo y del Derecho Procesal del Trabajo, alterando derechos fundamentales, como el de acceso a la justicia y debido proceso. El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución nacional (CSJN Fallos: 316:3104, considerando 11, Itzcovich c/ANSes, CSJN 29.3.2005). La competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, incluso la territorial, será improrrogable. El juez laboral dispone —en materia de competencia— de dos normas directas, como son los arts. 20 y 21 inc. a) de la ley 18.345. Las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes por

demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél, son competencia de nuestro fuero. También son de su competencia "...las causas en las que tenga influencia decisiva aspectos individuales o colectivos del Derecho del Trabajo". Los arts. 20/21 de la LO son en mi criterio, los aplicables en las acciones como las de autos, que también se corrobora con la doctrina que surge del citado precedente "Munilla" cuando vincula el reclamo de una reparación con amparo en disposiciones de derecho laboral y común, "en consonancia" con el citado art. 20 de la LO en línea con otros pronunciamientos como "Jaimes, Juan Toribio c. Alpargatas S.A. s/acción cont. Art. 75, Ley de Contrato de Trabajo S.C. Comp. 219, L. XXXI, del 05 de noviembre de 1996; y Medina, Luis Alfredo c. Alpargatas s/daños y perjuicios (accidente de trabajo) S.C. Comp. 153, L. XXXIII, de 21 de agosto de 1997; si bien referidos ambos, estrictamente, a la acción basada en el art. 75 de la LCT, vigente el art. 16 de la ley 24.028.

Estos conceptos tuvieron la adhesión de los restantes integrantes de la Sala VI, declarándose en definitiva la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en la causa sometida a juzgamiento.

Cabe resaltar asimismo que en el voto del Dr. Fernández Madrid en el Fallo "Diz" el distinguido magistrado sostuvo también la inconstitucionalidad del art. 4° ap. 6 de la ley 26.773 y consideró asimismo inconstitucional el nuevo régimen de opción del art. 4° al señalar: Por tanto, establecer como lo hace el artículo 4, punto 4 de la ley 26.773 que la víctima o sus causahabientes deben optar entre la acción civil o la acción especial, importando la opción por una la renuncia a la otra, configura una regresión inadmisibles a un mecanismo pergeñado casi cien años atrás. Este retroceso legislativo pone a la ley 26.773 en grave conflicto con el principio de progresividad que es arquitectónico de los derechos humanos en general y del PIDESC en particular y como lo dijo la CSJN en el caso "Aquino". Este último pacto está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, "debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata". Luego, se sigue del citado artículo 2.1 que los Estados deben proceder lo "más explícita y eficazmente posible" a fin de alcanzar dicho objetivo; por otro lado, y ello es particularmente decisivo en el sublite, "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga" [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Observación general 3: "La índole de las obligaciones de los Estados Parte" (párr. 1, art. 2 del Pacto, 1990) — HRI/GEN/1/Rev. 6, párr. 9, pág. 18; asimismo: Observación general 15: "La índole de las obligaciones de los Estados Parte", párr. 19, pág. 122; y específicamente sobre cuestiones laborales: "Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo (art. 6) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales" (presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité) — E/C12.2003/7, párr. 23, pág. 14].

Finalmente el Dr. Fernández Madrid concluyó su voto señalando: El carácter regresivo de la norma y su finalidad la tornan, en mi opinión, irrazonable, y contraria al artículo 28 de la Constitución Nacional, porque con la disposición reglamentaria se alteran sustancialmente los derechos que resultan de los artículos 19 y 14 bis de la Carta Magna. Los medios deben ser adecuados a la afirmación de los derechos constitucionales y no constituir la vía para frustrar fines más altos como los relativos a los derechos expresados. Por otro lado, los fallos dictados por la CSJN a partir del 2004 dan un mensaje sobre la solución que se requiere en materia de riesgos de trabajo; estos mensajes del Tribunal Superior han arraigado en la sociedad al extremo de que no es posible que si se mantiene ese discurso se pueda convalidar el nuevo régimen. Las razones expuestas justifican, en mi opinión, que se declare inconstitucional la opción con renuncia que contempla la norma que he citado, así como inaplicable el art. 17 inc 2 y, en consecuencia, revocar el decisorio de grado y declarar competente a la Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones.

VII. Otros precedentes contestes de la CNAT

En un sentido coincidente, la Sala IX [\(21\)](#) también concluye desplazando la aplicación del último párrafo del

artículo 4° y del artículo 17 inciso 2 de la ley 26.773 por el artículo 20 de la ley 18.345, que declara la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en los infortunios del trabajo, por constituir la norma más favorable, desarrollando los siguientes argumentos:

En razón de ello, este Tribunal entiende que debe prevalecer la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., que no ha sido derogada, cuando atribuye la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo sobre la Civil en esta materia, obviamente no por las personas u organismos que la integran (cfe. art. 17.2 de la ley 26.773), sino porque la solución del último párrafo del art. 4° de esa ley, cuando dispone que "En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil", afecta sustancialmente la razón histórica de la existencia de la justicia nacional del trabajo y los principios procesales que la rigen, estando los derivados del trabajo organizados en función de la tutela del hiposuficiente, reconociendo una dimensión social y política de un orden jurídico con carácter integrador de las normas internacionales (cfe. Grijalbo Fernández Coutinho, Revista Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo — ALJT, año 2, N°3, p. 3), cuando consagra un conjunto de principios —como los de impulso procesal de oficio, posibilidad de fallar ultra petita, control judicial del desistimiento de la acción y del derecho y de la conciliación, concentración, intermediación, gratuidad, entre otros (cfe. Miguel Angel Pirolo, Cecilia M. Murray y Ana María Otero, en "Manual de derecho procesal del trabajo", Editorial Astrea, págs. 39 y ss.), a los que cabe agregar un distinto diseño de las instancias prejudiciales, la ausencia de la caducidad de la instancia como regla, la indisponibilidad de los fondos judiciales en favor de los trabajadores, las limitaciones a los pactos de cuota litis que pudieran celebrarse y la presencia de presunciones con alcances más amplios que los reconocidos en el proceso civil, como resulta de lo normado por el art. 195 LCT a título de ejemplo, a lo que se debe sumar la consagración del principio de la duda en favor del trabajador en la apreciación de la prueba que surge del art. 9, segundo párrafo de la LCT. Es oportuno señalar que los pueblos no progresan si solo se enuncian los derechos, por lo que deben otorgarse las condiciones para realizarlos (cfe. Luciano Athayole Chávez, en Revista "Y considerando" de la AMYFJN, año 14, N° 91, p. 14/15), debiendo ser los jueces los que sirvan de puente para unir el reconocimiento del derecho con asegurar su real y efectiva aplicación y garantía de cumplimiento. De esta manera, este Tribunal considera que en el caso, rige también la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., que no solo encuentra reconocimiento en el art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma al texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC —entre otros—, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la justicia del trabajo, en reclamos con fundamento en el derecho común (cfe. art. 39.1 de la ley 24.557), no puede haber regresividad sin afectarlo. Es decir, nunca menos en derechos sociales (cfe. Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (compiladores) en "La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", Editores del Puerto y el CELS) y los de no discriminación, tutelados por señeros tratados internacionales sobre derechos fundamentales de las personas, incorporados de manera expresa al texto de la Constitución Nacional (cfe. art. 75 inc. 22 C.N.), en tanto no habiendo sido derogada la ley 24.557 por ley 26.773, podríamos encontrar que por la aplicación del mero hecho del transcurso del tiempo, habría trabajadores que pueden ir a la justicia especializada, mientras que a otros les estaría vedada, constituyendo causa de discriminación, lo que violaría además lo consagrado por el artículo 75.23 de la Constitución Nacional que manda a legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, como el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos. Es más, esta ha sido la solución adoptada por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación cuando resolvió (Fallos: 306:337) que "no obsta a la conclusión adoptada que la reparación del daño encuentra su marco legal en el derecho civil, pues la circunstancia decisiva para resolver esta contienda no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño, sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados de las

características del trabajo humano, lo cual determina la competencia del fuero expresamente habilitado para conocer en esta materia por el art. 20 de la ley 18.345 (cfe. caso "Jaimes", ya citado).

Similar sendero transita la Sala III (22) al señalar que frente a la regresividad y la desprotección que determina la ley 26.773 para las acciones que se fundan en el derecho civil, que implica una decisión irrazonable y dogmática y por tanto inconstitucional, es dable afirmar que debe tener prevalencia como norma más favorable los vigente arts. 20/21 de la L.O., que atribuyen la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo sobre la Civil en esta materia desplazando al art. 17.2 de la ley 26.773 y al último párrafo del art. 4° de esa ley por cuando rige también la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., sustentada en el art. 9 de la LCT, sino que adquiere dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22),

La Sala X de la CNAT declaró la inconstitucionalidad del artículo 17 inciso 2 de y del artículo 4° último párrafo de la ley 26.773 expresando el Dr. Stortini entre otros fundamentos que las normas indicadas vulneran: el principio protectorio de base constitucional según el art. 14 bis en cuanto procura brindar al trabajador una igualdad jurídica respecto del empleador. Se lo obliga a litigar en el Fuero Civil donde el impulso procesal generalmente es a petición de parte, no obstante que en el procedimiento laboral rige un principio básico cual es el conocido impulso procesal de oficio. Una vez iniciado el juicio el juez del trabajo tiene la facultad y también el deber de realizar todos los actos procesales necesarios hasta arribar a la sentencia definitiva y la posterior liquidación de los créditos de condena (a cargo del Secretario del Juzgado) con la posterior intimación de pago al deudor (arts. 95 y 132, ley orgánica). Se afecta asimismo el principio protectorio de raigambre constitucional con la caducidad de instancia que rige en el proceso civil (institución procesal no admitida en el procedimiento laboral capitalino) y también porque en dicho proceso los plazos no son perentorios y pueden prorrogarse a solicitud de parte, lo cual ocasiona una demora en la sustanciación de la causa. En cambio, en la ley adjetiva laboral los plazos son perentorios e improrrogables y el sólo vencimiento del plazo produce para los litigantes la pérdida del derecho que no han ejercitado en tiempo oportuno, sin necesidad de petición de parte ni declaración expresa del juez del trabajo. Se viola el derecho protectorio del art. 14 bis como también el derecho de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional porque al obligar al trabajador a litigar ante la justicia civil deberá pagar la tasa de justicia como así también a otorgar poder a su abogado para actuar en juicio mediante escribano público y dar adelantos dinerarios durante la tramitación de la causa para los gastos de pericia. El principio protector del reiteradamente citado art. 14 bis implica la imposibilidad de gravar el ejercicio de la acción judicial del trabajador. Repárese en que el art. 20 de la L.C.T., al receptar esos derechos constitucionales, establece que "el trabajador o sus derechohabientes" gozarán del beneficio de la gratuidad. La norma tiene la finalidad de lograr una igualdad económica del trabajador que inicia la acción judicial porque, ante su desigual situación económica frente al empleador, carecería de la posibilidad de litigar ante la ausencia de dinero para solventar los gastos del pleito. Debe entenderse entonces que esta institución de la gratuidad opera de modo de hacer efectivo el principio constitucional protectorio sino también la garantía de igualdad ante la ley que prevé el art. 16 de la Ley Fundamental. En suma, no encuentro justificación válida alguna para quitar al trabajador del juez natural y enviarlo a litigar ante el juez civil a poco que se advierta que la acción judicial, al tramitar en dicho Fuero, estará regida por principios y reglas diferentes tanto en el derecho sustancial como en el adjetivo, lo cual —según se dijo precedentemente— viola derechos y garantías constitucionales. Es por ello entonces que las normas legales aquí objetadas resultan irrazonables y contrarias al art. 28 de la Constitución Nacional porque, conforme con lo explicitado, se alteran derechos y garantías constitucionales, sin que el medio implementado por el legislador —en el aspecto en cuestión— guarde proporcionalidad o equivalencia con el fin pretendido. A este voto adhiere el Dr. Gregorio Corach (23).

También se pronunció por la inconstitucionalidad de las normas específicas de las Ley 26.773 la Sala V (24), con el voto del mayoritario del Dr. Oscar Zas que entre otros conceptos señaló:[...] la vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere de una jurisdicción especial y que la gratuidad de los procedimientos administrativos y judiciales configura una prerrogativa reconocida al trabajador dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de trabajo con prescindencia de la naturaleza —laboral o no— de las normas en que funde su pretensión o del carril procesal mediante el cual se tramiten las actuaciones pertinentes.

Así, el beneficio de gratuidad a favor del trabajador y de sus derechohabientes permite la más acabada concreción, en el ámbito de las reclamaciones con sustrato netamente laboral, de la tutela judicial efectiva que normas internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional tipifican como un derecho fundamental en sí mismo y, a la vez, garantía de los restantes derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona[...]. La efectiva vigencia del principio protectorio del trabajo humano exige que la protección de las leyes no quede circunscripta sólo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías, sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin. La atribución de la competencia a jueces y tribunales del trabajo para el conocimiento de las causas incoadas por los trabajadores y sus derechohabientes "no es el producto de una preferencia afectiva o ideológica, ni implica desconocer dogmáticamente la versación jurídica de los magistrados que integran el orden jurisdiccional civil, sino que responde al imperativo constitucional de hacer plenamente operativo el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa en juicio de los precitados sujetos de preferente tutela[...].

Idéntica tesis adoptó la Sala VIII de la CNAT (25) quien también cuestionó la constitucionalidad de las normas específicas de la ley 26.773 señalando que: El art. 4 de la Ley 26.773, al atribuir competencia al fuero civil para entender en acciones tendientes a la reparación integral de los daños derivados de un accidente de trabajo, es inconstitucional por vulnerar el principio protectorio establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues el proceso Civil se rige por el principio dispositivo con impulso procesal a petición de parte, no gratuito y con caducidades que no se aplican al proceso laboral, el cual impone un tratamiento procesal privilegiado, dirigido a asegurar celeridad y simplicidad, con el objetivo de proteger a quien se encuentra en una situación desigual frente a su empleador.

En contra de estos cuestionamientos se manifiesta Maza quien sostiene que si bien la atribución de la competencia a la justicia civil en la Ciudad de Buenos Aires para los reclamos fundados en el Derecho Civil es políticamente reprochable, no puede ser, en principio, tachada como contraria a la Constitución Nacional (26).

En idéntico sentido validando la facultad del Gobierno Nacional para atribuir competencia civil para las acciones fundadas en el derecho civil en el ámbito de la Capital Federal se manifiesta Ackerman (27).

VIII. La acción autónoma laboral del artículo 75 de la LCT

En otro orden de cosas, el propio art. 4º de ley 26.773 reconoce la existencia de diferentes acciones judiciales derivadas de otros sistemas de responsabilidad y, dentro de esas, la llamada tercera acción autónoma del artículo 75 de la LCT (t.o. 1976), por violación de las normas de higiene y seguridad (28).

La competencia natural para dirimir esta acción autónoma corresponde al fuero laboral en los términos que ha reconocido nuestro Máximo Tribunal, en el fallo "Jaimés" (29) cuando estableció que el fuero laboral es el especialmente habilitado para conocer en las controversias vinculadas al contrato de trabajo en función de lo previsto en el artículo 20 de la ley 18.345 al señalar que: La competencia para resolver esta contienda no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados del trabajo humano.

Asimismo, señaló la Corte Suprema que la atribución específica de una aptitud jurisdiccional a determinados juzgados para entender en ciertas materias, en el caso del contrato de trabajo, cabe entenderla indicativa de una especialización que el orden legal les reconoce, particularmente relevante a falta de previsiones que impongan, nítidamente, una atribución distinta; más aun, atendiendo al énfasis puesto por el actor al destacar el supuesto incumplimiento por el empleador de los deberes establecidos por la ley 19.587 y el decreto 351/79 (art. 75 LCT), preceptos de indudable naturaleza laboral.

Si bien el fallo "Jaimés" está referido a la acción basada en el artículo 75 LCT durante la vigencia del artículo 16 de la ley 24.028, su contenido recobra pleno vigor y operatividad ante la sanción de la nueva ley que copia aquella norma pretérita y amplía el espectro de acciones resarcitorias posibles.

El artículo 75 de la LCT habilita una tercera acción autónoma que integra los otros sistemas de responsabilidad mencionados por el artículo 4º segundo párrafo de la ley 26.773. Una interpretación contraria, negadora de esta vía resarcitoria, implicaría consentir la falta de reparación ante los incumplimientos

contractuales al deber de seguridad, asunto inaceptable a la luz del actual desarrollo de la conciencia jurídica de nuestra época, alimentada por la copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de daños laborales. A la luz de la doctrina constitucional del Máximo Tribunal de la Nación, la disposición adicional 1° del artículo 49 de la ley 24.557, que modificó regresivamente el artículo 75 de la LCT es inconstitucional, al intentar vaciar de contenido resarcitorio el incumplimiento del principal respecto del deber de previsión, constituyendo una exoneración injustificable de la responsabilidad patronal por la seguridad de sus dependientes, al pretender liberarlo de toda responsabilidad por incumplimiento de este deber intrínseco de la relación de trabajo (30).

En la última parte de su dictamen, el Dr. Álvarez anticipa un importante criterio sobre las futuras acciones anticipando que propiciará la admisión de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en las acciones que se reclame el resarcimiento integral del daño sufrido por el trabajador fundado en el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Así lo expresa al final de su dictamen en la causa "Virgili" (31) el Fiscal General del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez, quien propició la admisibilidad de la competencia laboral en las acciones fundadas en estas causas señalando que: resalto que, en este caso concreto, el demandante ha invocado expresamente lo dispuesto por el art. 75 de la LCT y este sustento normativo de la acción, más allá de lo que se resuelva en el momento procesal oportuno en torno a su admisibilidad final, torna aplicable lo dispuesto por el art. 20 de la ley 18.345, como lo he sostenido desde antiguo (ver, entre otro, Dictamen Nro. 14.582 del 15/06/1993 en autos "Cevallos Conrado Emilio c/ YPF Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/ Accidente — Acción Civil" y, asimismo, mi monografía "El artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y el destino paradójico del deber de seguridad", Errepar-Del—, tomo VII, págs. 437 y sgtes.).

Es decir que a pesar de existir la unidad del fenómeno resarcitorio entre el régimen contractual y el extracontractual, persisten algunas diferencias menores en el tema. Lo manifestado también se refuerza por la "Exposición de Motivos" de los autores del Proyecto, cuando refieren a que se adopta el criterio de la unidad del fenómeno de la ilicitud, lo cual no implica homogeneidad ya que hay diferencias que subsisten.

Pero lo que es indiscutible es la propia existencia diferenciada de vínculos contractuales y las obligaciones nacidas del incumplimiento de las leyes que siguen existiendo, la unificación es solo respecto a las consecuencias del incumplimiento.

La vigencia de la acción autónoma laboral fundada en el artículo 75 de la LCT no se ha alterado por la unificación del sistema de responsabilidad de las obligaciones del nuevo Código Civil y Comercial unificado.

En otras palabras no se podría cabalmente negar la existencia del contrato de trabajo, ni la elemental obligación derivada del mismo de pagar la remuneración por parte del empleador y de cumplir con la obligación de trabajar por parte del dependiente, salvo disposición legal o contractual que lo eximiera en situaciones excepcionales.

El deber de seguridad es inherente al contrato de trabajo y es la primera obligación del empleador en el contrato de trabajo de que el trabajador egrese indemne de la jornada de labor y por sobre todo se haya regulado en la ley especial.

De tal modo que siendo una de las modificaciones más relevante del nuevo Código la unificación del fenómeno resarcitorio, ello no altera la existencia del deber contractual de seguridad emanado del artículo 75 de la LCT. La acción del art. 75 de la LCT subsiste y, en alguna medida, es otro sistema, aunque las consecuencias del incumplimiento estén unificadas.

Puede sostenerse incluso que se ha reforzado la responsabilidad contractual en la medida en que prevalece la regla de la previsibilidad del artículo 1728, de aplicación supletoria en la materia, a diferencia de lo previsto en el Código de Vélez. Es decir que responde según lo que las partes previeron o debieron prever al momento de celebrar el contrato, por lo tanto conforme la doctrina de la causalidad adecuada la extensión del resarcimiento abarca las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (32).

IX. El fallo "Urquiza" de la Corte Suprema

En este fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (33) aplicó retroactivamente las disposiciones de la ley 26.773 a un infortunio ocurrido con anterioridad a su vigencia en cuanto disponía el artículo 17 inciso 2° que

en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el supuesto que el damnificado iniciara la acción civil, el juicio debía tramitarse ante la Justicia Nacional en lo Civil.

El Máximo Tribunal en el conflicto negativo de competencia en los autos "Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART S.A. s/daños y perjuicios" dictó sentencia el 11 de diciembre de 2014, remitiéndose al dictamen de la Procuración General de la Nación, y conforme con el art. 17.2, primer párrafo de la ley 26.773 estableció la competencia del fuero civil para conocer en la demanda de un trabajador por reparación de los daños derivados de un accidente laboral (ocurrido el 15 de octubre de 2011) fundada en el Código Civil (arts. 1074, 1109, 1113 y concordantes), dirigida contra la aseguradora de riesgos y deducida ante la Justicia Nacional del Trabajo.

No es objeto de esta nota analizar en profundidad este fallo que ya ha sido comentado en otras ocasiones (34), solo hacer una referencia tangencial al mismo en el sentido de que no ha cerrado el debate sobre la competencia laboral cuestionando las normas de la ley 26.773.

Como se ha visto más arriba son numerosas las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que han declarado inconstitucional la remisión de las causas fundadas en el derecho común a la justicia civil, o simplemente considerando como norma más favorable por sobre la ley 26.773 la aplicación de la ley procesal laboral que absorbe todas las conflictos individuales originados en el contrato de trabajo (arts. 20 y 21 ley 18.345), con respecto a hechos posteriores a la sanción de la ley 26.773.

Sin desconocer el precedente negativo que significa el Fallo "Urquiza" del Máximo Tribunal de la Nación sobre el nuevo régimen procesal de la ley 26.773, cabe hacer algunas acotaciones puntuales para señalar que la batalla que hemos emprendido junto a otros laboristas no está agotada.

En primer lugar cabe destacar que el fallo no fue firmado por los ministros Dres. Lorenzetti y Fayt y que, asimismo, el firmante Dr. Zaffaroni, ya no integra la Corte. De modo que existe la posibilidad de que la jurisprudencia de la Corte pueda modificarse en razón de esta mayoría ajustada, en una futura votación o con una diferente composición. Ello ha sido también observado por Jorge Rodríguez Mancini quien señaló que: La solución adoptada en el fallo "Urquiza", suscripto por tres Ministros sobre cinco que integraban el Tribunal a la fecha de su dictado, resulta hoy día de dudosa, o al menos de aleatoria, subsistencia ya que las modificaciones producidas en la integración del Alto Tribunal han planteado la incógnita del mantenimiento de esa —y otras— doctrinas en ese nivel y de cómo se resolverán a partir del eventual empate actual de opiniones, los conflictos que lleguen a conocimiento del Tribunal Federal. Por lo demás, aún en el nivel de los tribunales ordinarios —incluida la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo— se registran posturas contrarias a la originada en este pronunciamiento de la Corte Suprema (35).

La causa tiene ribetes peculiares pues no se trata de una acción fundada en el derecho común dirigida contra el empleador, normalmente principal agente dañante en los términos del artículo 1109 o 1113 del Código Civil o incluso en el referido artículo 75 de la LCT, el que no se ha invocado ni en la demanda ni en la sentencia, sino en una eventual responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en el cumplimiento de sus deberes legales de prevención y control de su afiliado empleador (doctrina "Torrillo").

Tampoco se han mencionado en esta sentencia los supuestos en que el demandante acumula al reclamo de la reparación civil con el de las prestaciones tarifadas de la ley especial, supuestos en los que obviamente no es razonable, ni la escisión de las acciones, ni el reenvío de ambos reclamos a la Justicia Civil. De modo que en estas situaciones no estarían contemplados o abarcados por la doctrina del fallo comentado y deberían continuar tramitando ante la Justicia laboral, sobretudo, después del dictado de los fallos "Castillo", "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón" de la CSJN que impugnan el procedimiento especial de la LRT y habilitan a la Justicia del Trabajo para tramitar las causas por el reclamo de las indemnizaciones tarifadas contra las ART.

El fallo "Urquiza" eventualmente sólo comprendería las causas en las que no se hubiere deducido la invalidez constitucional de los arts. 4º último párrafo y 17 inc. 2 de la ley 26.773. En efecto en el punto II, párrafo cuarto del Dictamen se dice "No obsta a lo manifestado el planteo de invalidez constitucional interpuesto en la ampliación de demanda obrante a fs. 145/147, desde que no alcanza concretamente, a las disposiciones aludidas en cuanto se refieren a la organización de la competencia" (36).

Insistimos, tampoco comprendería las acciones fundadas en la acción contractual autónoma del artículo 75 y concordantes del Código Civil o eventualmente en los art. 4º, 5º, 8º y 9º de la ley 19.587.

En definitiva, la firmeza de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo frente a la regresividad del nuevo régimen procesal admitiendo la competencia del fuero en las causas anteriores como en las posteriores, nos permite tener una esperanza de poder revertir este precedente ciertamente negativo y desalentador, luego de tantos fallos progresistas y protectorios dictados por el Máximo Tribunal de la Nación en materia de Riesgos del Trabajo desde la "primavera del 2004".

Recuérdese, asimismo, que la Cámara Civil interviniente en el caso "Urquiza" fue partidaria de la competencia laboral en razón de la materia, de modo que también cabe una interpretación restrictiva sobre la admisión de la competencia de las causas laborales aunque solo sea por no absorber irrazonablemente nuevas competencias en una Justicia ciertamente también desbordada de causas.

De hecho en numerosos casos en que se ha planteado la demanda reclamando los daños y perjuicios civiles fundados también en la acción autónoma laboral del artículo 75 de la LCT o se ha acumulado el reclamo con la de la ley especial, los fiscales y Jueces laborales han sostenido la competencia de la Justicia Laboral, aun después del dictado del fallo "Urquiza".

Por ejemplo así se resolvió en la causa "Gil, Daniela Lorena c. Mazol SRL y otro s/ Accidente— Acción Civil" en trámite ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 61, en cuyo dictamen la Fiscal interviniente Dra. Liliana Noemí Picón expresó: Vienen las actuaciones en vista a esta fiscalía a fin de que emita opinión en los términos de vuestro pronunciamiento de fs. 44. La actora promueve demanda contra MAZON S.R.L. y contra Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos Del Trabajo, en procura de una reparación integral por los daños y perjuicios con fundamento en el derecho común (ver fs.10 pto, fs. 11vta, fs.20 vta pto IX y fs. 22vta pto X), previa declaración de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de la ley 24.557, (ver fs. 25 pto XI), con cita del fallo de la C.S.J.N. "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente ley 9688" (ver fs. 14), en virtud del accidente de trabajo que aduce haber padecido en fecha 10 de junio de 2010 (ver fs. 8vta./9).Atribuye también responsabilidad a la demandada por el deber de seguridad con apoyo en el art. 75 de la L.C.T. Asimismo acciona en forma concurrente, previo planteo de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de la ley 24.557, con la finalidad de obtener prestaciones dinerarias de ese cuerpo normativo. En lo que atañe al reclamo de reparaciones sistémicas, resultaría de aplicación el criterio sustentado por el Máximo Tribunal de la Nación, al resolver una contienda negativa haciendo suyo el Dictamen de Competencia N° 804 LXLIII de fecha 4.10.2007, de la Sra. Procuradora Fiscal Subrogante Dra. Marta A. Beiró de Goncalvez in re "Marchetti , Néstor Gabriel c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ ley 24.557" y atribuyéndola a la Justicia Nacional del Trabajo, posición a la que ha adherido mi Superior Dr. Eduardo O. Alvarez, más allá de su opinión personal (ver, entre muchos otros, Dictamen N° 46684 del 11.08.08, en autos "Morinigo, Sixto Pastor c/ La Caja A.R.T. y otro s/ accidente ley especial", del registro de la Sala IV C.N.A.T.). El Alto Tribunal sostuvo esta tesis al expediente en el caso "Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua A.R.T. y otros", en la sentencia del 13 de marzo de 2007, en la cual se había configurado un cuestionamiento a la constitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la L.R.T. Señalo además que en lo referente a la imputación que se formula con sustento en el art. 75 de la L.C.T. resultaría de aplicación la postura del Máximo Tribunal en la causa "Jaimes c/ Alpagatas", a cuyos fundamentos me remito. Ello sin perjuicio de lo que pudiera corresponder en relación. En consecuencia, al tener en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y la atribución de responsabilidad efectuada por el accionante, considero que V.S. sería competente para entender en las pretensiones de autos sin perjuicio de lo que pudiere resolver en la etapa procesal oportuna en relación con el reclamo de la demanda. Ahora bien, de la atenta lectura de la demanda se desprende que se habría reclamado de manera concurrente las indemnizaciones provenientes del Código Civil, en tanto se habría adjetivado una acumulación de pretensiones y no sería prudente escindir los reclamos ante el riesgo de incurrir en pronunciamientos contradictorios. En los términos que anteceden, téngase por cumplida la vista conferida (Dictamen N° 41.812 del 9 de febrero de 2015 de la Fiscalía N° 3).

Cabe señalar que este dictamen al que adhirió la Jueza a cargo del Juzgado del Trabajo N° 61 fue dictado con posterioridad y con ocasión del fallo "Urquiza", respecto a un infortunio anterior a la sanción de la ley 26.773. [\(37\)](#)

X. Conclusiones

En definitiva podemos concluir, a modo de síntesis, que los artículos 17 inciso 2 y 4° último párrafo de la ley 26.773 son inaplicables por su intrínseca inconstitucionalidad por:

1. Violar el acceso inmediato a la justicia, y el derecho a ser oído por un Juez de conformidad con los arts. 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los arts. 18 y 14 CN. En especial por quebrantar el derecho de acceso al Juez natural del trabajo, imponiéndole al trabajador la justicia civil y el procedimiento y principios de esa rama no especializada en las acciones fundadas en el derecho común, en un camino abiertamente regresivo respecto del escenario vigente.

2. La remisión a la justicia civil de las acciones contra el empleador reclamando la reparación integral, con sus principios y normas procesales, es inconstitucional en la medida que:

2.1. Viola el principio protectorio.

2.2. Desconoce las disposiciones procesales vigentes como derecho mínimo de acceso irrestricto a la justicia laboral especializada.

2.3. Quebranta el principio de progresividad reconocido con jerarquía constitucional por la Corte Suprema, al retrogradarse respecto de acciones que se atribuyeron en virtud de la ley 18.345 a la justicia laboral (art. 20).

2.4. La modificación de la competencia es una decisión dogmática que carece de todo fundamento razonable y solo se manifiesta como una política judicial destinada a entorpecer las acciones de los trabajadores evitando una tutela judicial efectiva, contraviniendo los fundamentos y normas que dieron motivo a la creación del específico fuero del trabajo, nacido precisamente para igualar —en el proceso— la desigualdad material que también afecta a los trabajadores durante la tramitación del pleito.

3. La acción autónoma del artículo 75 de la LCT esta plenamente vigente y determina la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para reclamar el resarcimiento pleno del daño fundado en el incumplimiento del deber de seguridad y su reparación se determina por las normas del Código Civil.

(1) CNAT, Sentencia Interlocutoria N° 36492, Sala VI, Expediente N° 37.931/2013, "Diz, Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y Otros s/ Accidente-Acción Civil", Buenos Aires, 9/12/2013.

(2) SCHICK, Horacio, Régimen de Infortunios Laborales, Ley 26773, Una Interpretación protectoria frente a un viraje regresivo en materia de daños laborales. T° 1, p. 247 y siguientes, 3° Edición, David Grinberg, Libros Jurídicos, Setiembre 2015.

(3) En la reunión de la Junta directiva en Abril 2013 para designar la nueva conducción de la UIA destacó como el logro de su gestión la sanción de la "ley de ART" (http://www.clarin.com/ieco/economia/UIA-Méndez-relación-Gobierno—problema_0_907109340.html Diario Clarín, Sección IEEO del 24/04/13).

(4) Versión taquigráfica de la sesión de Diputados del 24/10/2012.

(5) Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 26: Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

(6) CSJN, 3/11/09, "Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSeS".

(7) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales, 4ª edición, David Grinberg-Libros Jurídicos, T. I, p. 199. 113 <http://www.senado.gov.ar/web/taqui/cuerpo1.php>.

(8) FERNÁNDEZ MADRID, J. C., Tratado práctico de derecho del trabajo, T. I, pp. 470, 471 y 477, Buenos Aires, La Ley, 1989.

(9) GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, "Relaciones e influencias entre el derecho civil y el derecho del

Trabajo", LT XXX, Editorial Contabilidad Moderna, p. 494.

(10) DE LA FUENTE, Horacio, "Posibilidad de modificar el Derecho Civil para adaptarlo a los derechos especiales", DT 1995-A, p. 14.

(11) Versión taquigráfica de la sesión del Senado del 3 de octubre de 2012.

(12) En sentido coincidente se pronunció en el debate en el recinto del Senado la senadora Negre de Alonso que destacó: No puedo dejar pasar que esta ley avanza sobre los derechos de las provincias y sus facultades no delegadas a la Nación, sus autonomías, con respecto a las regulaciones procesales. Fíjese, señor presidente, que en primer lugar limita una acción judicial, ya que dice que no va a poder iniciar la acción judicial hasta que no sea notificado. Pregunto qué sucede si la empresa ha quebrado y hay que entrar a verificar cuando existen plazos. ¿No la va a iniciar? ¿Qué pasa si el trabajador hace la opción y después la empresa quiebra? El trabajador se queda desprotegido; la ART no le va a pagar porque hizo la opción. ¿Se da cuenta que no protege al trabajador? Pero, además, no es válida para las provincias, porque las invita a adherirse, pero sí para la Ciudad. Fíjese que manda al fuero civil las acciones de indemnización civil con la legislación civil. A ver, ¿nos olvidamos que existió el general Perón en la República Argentina? ¿Nos olvidamos que el peronismo le dio validez constitucional y reconoció los derechos de los trabajadores y los mandamos a pleitear como si fueran un ciudadano más? ¿Dónde están los principios protectorios del derecho de trabajo? Recordemos la Ley de Contrato de Trabajo de 1974, y hay un montón de leyes anteriores. Vamos a mandar a pleitear al trabajador en sede civil con las normas del derecho civil; no vaya a ser que el juez se equivoque y lo quiera proteger con las normas del derecho laboral. Señor presidente: esto no es lo que quiere el peronismo; el peronismo quiere un país pujante, con unidades productivas de pie, con empresarios y empresas de pie y con trabajadores también de pie. Este párrafo —una línea y media— es nefasto, señor presidente; lo debe haber hecho De Mendiguren.

(13) CSJN, 5 de noviembre de 1996, "Jaimes, Juan T. c/Alpargatas S.A."

(14) DUARTE, David, "Comentario al Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", en Ley de Riesgos del Trabajo. Reforma ley 26.773. Comentario y análisis doctrinario, Errepar, 2012, p. 204.

(15) *Ibidem*.

(16) ACKERMAN, Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Vol. VI-A, p. 371.

(17) RAFFAGHELLI, Luis A., "La competencia de la justicia del trabajo ante una reforma legal", inédito.

(18) GIALDINO, Rolando E., "Derechos económicos, sociales y culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos", La Ley, 2013-E, año LXXVII, n° 177, 23/09/13, p. 4 y ss.

(19) *Ibidem*.

(20) CNAT, Sentencia Interlocutoria N° 36492, Sala VI, Expediente N° 37.931/2013, "Diz, Héctor Alberto c/ Securitas Argentina S.A. y Otros s/ Accidente-Acción Civil", Buenos Aires, 9/12/2013.

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

(22) CNAT, Sala III, 28 .06.2013, "Sánchez, Walter Américo c/Mapfre Argentina ART S.A. s/Accidente, Acción Civil".

(23) CNAT, Sala X, 31/03/2014, AUTOS: "BENITEZ MARIO PEDRO C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL".

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

(25) CNAT, sala VIII, 16/03/2015, Gómez, Alejandro Walter y otro c. New I & C S.R.L. y otro s/ accidente, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/14021/2015.

(26) MAZA, Miguel Ángel, "El esperado y criticado Revival de la opción renunciativa en materia de reclamos por infortunios del Trabajo", Revista de Derecho Laboral, 2013-1, Ley de Riesgos del Trabajo IV, Rubinzal-Culzoni, p. 220.

(27) ACKERMAN, Mario E., "La responsabilidad del empleador en la ley 26.773", Revista de Derecho Laboral, 2013-1, Ley de Riesgos del Trabajo IV, Rubinzal-Culzoni, p. 189.

(28) Ver también argumentos Dictamen Fiscal del 23.02.2015 al cual adhiera la Corte en expte "CSJN 521/2013 (49-B) /CSJN Benítez, Andrés c/ Eríday - UTE s/ laboral".

(29) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de noviembre de 1996, "Jaimes, Juan T. c/ Alpargatas S.A.", SC Comp. 219 LXXXI del 5/11/96; "Medina, Luis c/Alpargatas s/daños y perjuicios", SC Comp. 153 LXXXIII del 21/08/97.

(30) Ver Schick, Horacio, op citada T. I, ps. 363 y siguientes.

(31) Fiscal General ante la CNAT, Dictamen N° 56350, causa "Virgilli, Darío Ernesto c/Federación Patronal Seguros SA y otros s/ Accidente. Acción Civil", Expte. N° 53199/2012, Sala V.

(32) Para mayor fundamentación ver Schick, Horacio, Op. citada, ps. 363 y sgtes.

(33) CSJN, 11.12.2014, "Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART S.A. s/daños y perjuicios" dictó sentencia el 11 de diciembre de 2014.

(34) Ver Schick, Horacio, op citada, T° 1, p. 318.

(35) RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, "La competencia para la acción civil por accidentes y enfermedades del trabajo", DT 2015 (febrero), 404.

(36) FOGLIA, Ricardo, "Competencia del fuero civil en las acciones fundadas en el Código Civil por infortunios del trabajo, anteriores a la ley 26.773", Diario La Ley 9/02/2015, p., 3 ss.

(37) En idéntico sentido el Juzgado Nacional del Trabajo N° 49, se pronunció en autos "Laguna Revollo, Gabriel c/Bombas de Vacío Puente SRL y otros/Accidente - Acción Civil" (Sentencia Interlocutoria del 3/03/2015) señalado en su parte pertinente que: Sin perjuicio del planteo efectuado con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil dado que coexiste la pretensión de indemnizaciones previstas en la ley de riesgos, asumo la competencia, adhiriendo al dictamen fiscal que antecede.