



POR CARLOS A. TOSELLI
PRESIDENTE
A.A.D.T. Y S.S. CÓRDOBA

Transitando la crisis

Para la concepción de los países orientales, la situación de crisis implica una nueva oportunidad, una ocasión para un nuevo renacer, mejor, más fulgurante, más lleno de proyectos. Sin embargo, para los trabajadores latinoamericanos en general y argentinos en particular, tal palabra es sinónimo de pérdida de derechos, de nuevas y más profundas restricciones y de achicamiento en los proyectos de bienestar.

Como cíclica y pendularmente ha venido ocurriendo, 2018 nos encuentra inmersos en una nueva y profunda crisis que, a no dudar, más temprano que tarde, implicará una restricción en los ya magros salarios que la gran mayoría de la población asalariada está percibiendo.

Las razones y las justificaciones de este nuevo episodio sísmico en el modelo de relaciones laborales argentino son varias y diversas, partiendo de la denuncia de herencia recibida, hasta la falta de confiabilidad en las condiciones de operatividad del gobierno y las dudas acerca del cumplimiento de sus promesas a los empresarios, como también al hecho, de que sectorialmente cada espacio de poder, juega su propio partido midiendo exclusivamente sus intereses personales y profesionales.

En ese contexto, los cambios legislativos ya sancionados y los que se avecinan avizoran un complejo futuro. En ese sentido, la reforma previsional impactó no solamente en la fórmula para el cálculo del haber, sino además modificó la edad a partir de la cual el empresario puede intimar al trabajador para que inicie su proceso jubilatorio y también se hizo eco del plenario "Couto de Capa" en cuanto al modo de cómputo de la antigüedad para el caso de aquel trabajador que continuara trabajando a pesar de haber obtenido el acuerdo para la prestación previsional (PBU).

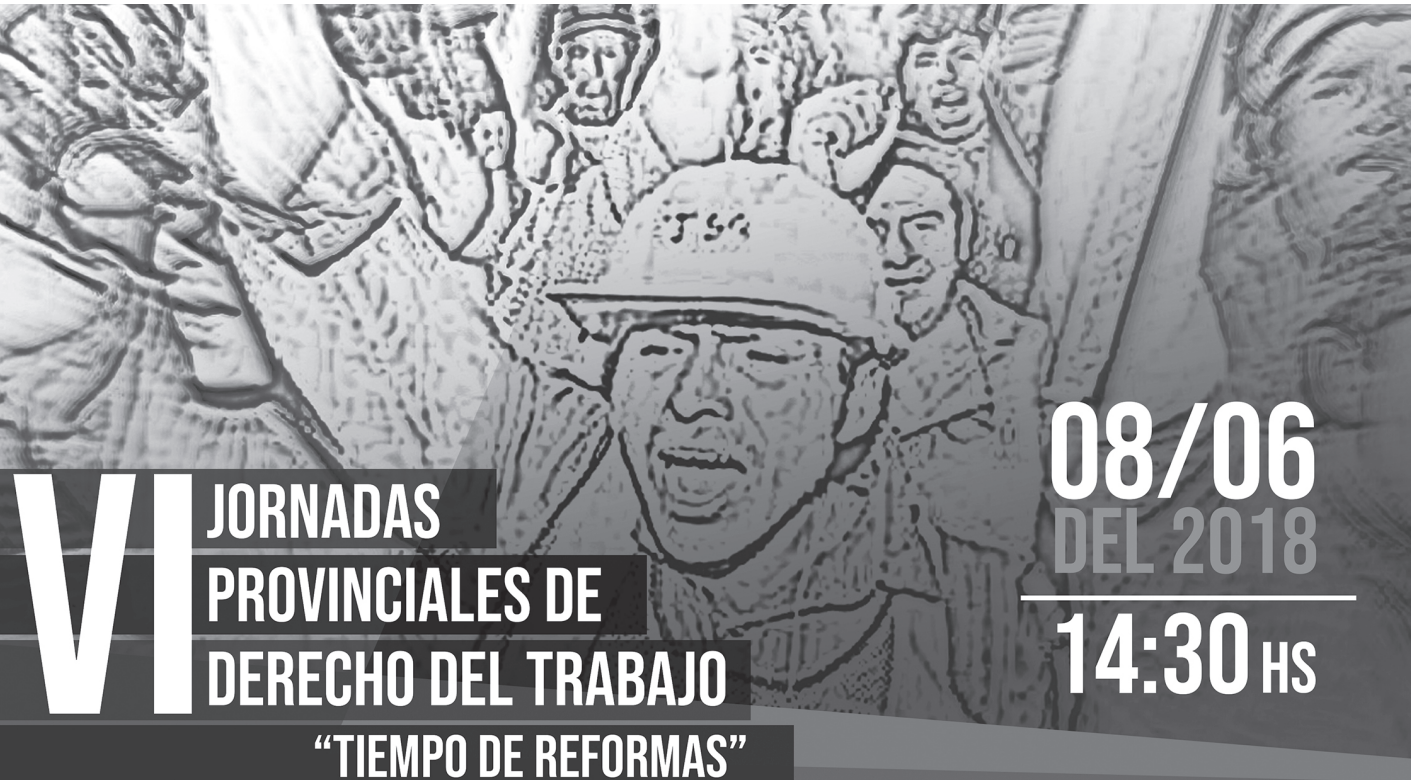
La reforma tributaria también ha impactado sobre dos aspectos preocupantes: a) la unificación de alícuota para la contribución patronal ha marcado una importante transferencia de recursos del sector de las pequeñas y medianas empresas hacia las grandes empresas y b) la detracción de una elevada suma salarial de la base imponible marca un peligroso riesgo de desfinanciamiento de la Seguridad Social, que puede implicar nuevas y más pronunciadas reformas que afecten al sector más vulnerable, es decir nuestros jubilados y pensionados.

La conflictividad social y el carácter mayoritariamente regresivo de los aspectos incluidos en la reforma laboral, han hecho que después de cinco arduos meses aún no se haya podido avanzar en las diversas propuestas de modificación, que incluyen aspectos tales como el blanqueo laboral, el Fondo de Cese Laboral sectorial, la modificación del principio de irrenunciabilidad y de la base de cálculo para practicar la liquidación por despido incausado en los términos del art. 245 de la LCT y la modificación del régimen de Pasantías.- Tampoco debe obviarse en este recuento, el proyecto de reforma del régimen de licencias que constituye la única modificación clara e indiscutida de mejoramiento de derechos a favor del dependiente, pero en contrapartida en el texto que proclama la igualdad de género, insólitamente se habilita a las mujeres a realizar tareas penosas, peligrosas e insalubres, so pretexto de la declamada equiparación salarial y de tareas.

En síntesis, a pesar de las discusiones y de las críticas, la última versión de los proyectos legislativos contiene básicamente los mismos defectos y merece idénticos cuestionamientos que su texto primigenio, a lo que se adiciona la escasa participación y convocatoria a debate de los sectores preocupados por las mejoras que los Pactos Internacionales y el principio de progresividad reclaman.

En el aspecto institucional, hemos continuado con la capacitación de los aspirantes a cargos funcionales dentro de la estructura del Poder Judicial, se ha realizado la Jornada de debate y reflexión en San Marcos Sierras y nos avecinamos en los preparativos para la realización de las Jornadas Provinciales que se llevarán a cabo en la ciudad de Río Cuarto, el próximo 8 de Junio, todo ello sin descuidar el avance en la planificación conjunta con las autoridades nacionales del próximo Congreso Regional Americano, a realizarse en la ciudad de Córdoba, en el mes de setiembre de 2019.

Como podrán nuestros asociados advertir, lo transcurrido hasta ahora del año en curso no ha sido pacífico ni navegamos en mar calmo, todo lo contrario, de persistir la situación de crisis y de ahogamiento del sector asalariado, no parece que alguien se transforme en agorero si proclama que nuevamente los tiempos venideros serán de extrema complejidad y que estará en juego, el futuro de nuestra nación, algo que nos debe convocar a encontrar los modos de solución pacífico de tamañas controversias, siempre sobre la base de la vigencia plena del principio protectorio y del respeto hacia los más débiles del sinalagma contractual.



VI JORNADAS PROVINCIALES DE DERECHO DEL TRABAJO “TIEMPO DE REFORMAS”

08/06
DEL 2018
14:30 HS

CRONOGRAMA

14:30hs: Acreditaciones.

14:45hs:

I PANEL: REFORMAS PROCESALES Y SUSTANCIALES.

Código Procesal del Trabajo. Los Jueces del Trabajo y el proceso. Análisis de proyecto de reforma./ El proyecto de reforma a la Ley de Contrato de Trabajo.

DRA. MARIA ESTELA PIÑA (*UNC-Abogada litigante-Córdoba*)

DR SALOMON MARCELO (*Vocal de Cámara del Trabajo de Villa María*)

DR. MARCELO CASSINI (*Vocal de Cámara del Trabajo de Río Cuarto*)

DR. DANIEL HORACIO LACASE (*Abog. Litigante- Asesor de entidades sindicales. Río Cuarto*)

17:30hs: Coffebreak

18:00hs:

II PANEL: JOVENES JURISTAS DE LA AADTSSCba Y DELEGACIÓN SUR. Análisis de jurisprudencia.

18:30hs:

III PANEL: REFORMAS IMPLEMENTADAS AL SISTEMA NORMATIVO DE RIESGOS DEL TRABAJO. La defensa del Trabajador. Ley 27.348. Ley de adhesión provincial. Comisiones Médicas. Procedimiento. El proceso judicial. Admisión de la demanda. Inconstitucionalidades. Liquidación de ART y Fondo de Reserva.

DR CARLOS BUSAJM (*Abog. litigante.- Cba*)

DR. MARIANO ALBRISI (*Abog. Litigante Cba.*)

DR. HERNAN PIAZZA (*Secretario Técnico Letrado SRT*)

DRA.VERONICA DEMARCHI ARBALLO. (*Prosecretaria Sala 7ma. Cámara del Trabajo Cba.*)

DR. DANIEL BONINO (*Docente de UNRC- Abog. litigante Río Cuarto*)

LUGAR

COLEGIO DE ABOGADOS DE RIO CUARTO
Alvear N° 924/926 Río Cuarto – Cba.

INFORMES E INSCRIPCIONES

COLEGIO DE ABOGADOS DE RÍO CUARTO
Alvear N° 924-926

Tel: 464 7636

E-mail: carc@carc.org.ar/ Excma.

CÁMARA DEL TRABAJO DE RÍO CUARTO
Alvear N° 635 5to. Piso

SALA SÉPTIMA SECRETARIA 13 DE LA
CÁMARA DEL TRABAJO DE CÓRDOBA.

INSCRIPCIONES PREVIAS AL 01/06:

Jóvenes Abogados matriculados al CARC: \$300

Abogados matriculados al CARC y Asociados a la
AADTSSCba.: \$500

Público General: \$800

INSCRIPCIONES POSTERIORES AL 01/06:

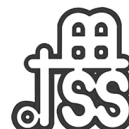
Jóvenes Abogados matriculados \$450

Abogados matriculados al CARC y Asociados a la
AADTSSCba.: \$650

Publico General: \$950

ORGANIZA:

 COLEGIO
DE ABOGADOS
DE RIO CUARTO



Asociación Argentina de Derecho de
Trabajo y Seguridad Social



César Arese¹

La necesidad de **REFORMAS PROCESALES LABORALES**²

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y profesor regular de la Universidad Nacional de Córdoba. Juez de Cámara Córdoba.

² Ponencia ante el II Seminario Internacional de Derecho del Trabajo, San Marcos Sierras, Córdoba, 23 y 24 de marzo de 2018, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Noroeste.

I. EL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA LABORAL INTEGRA UN *JUS COGENS* LABORAL

Son varios los instrumentos normativos internacionales incorporados a la CN por vía del art. 75 inc. 22, que institucionalizan el derecho a acceso a tutela judicial efectiva. Entre ellos aparece: a) El art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto asegura el “derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales”³; b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, garantizando un procedimiento judicial “sencillo y breve”⁴; c) Los arts. 2, inc. 3.a y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; d) los arts. 8^º y 25^º de la CADH y la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia aprobada el 5/6/13. En lo laboral, el inc. b) del art. 35 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1947) garantiza: “En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”.

La jurisprudencia y doctrina de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado exhaustivamente de este derecho fundamental⁵ e inclusive, ha venido definiendo que el derecho de acceso a la justicia en sentido amplio integra el concepto de *jus cogens*.⁶ Asimismo, la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana “conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente”; “Las garantías fundamentales (...) tienen una

vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *g*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección” (párr. 64, y cf. párrs. 60-62).⁹

Si existe reconocimiento de derechos humanos de fondo, debe haber una acción idónea para protegerlos. Un paralelismo entre las garantías penales integrativas del *jus cogens* general y las garantías ligadas a los derechos humanos laborales reconocidos en diversos de instrumentos universales, interamericanos y constitucionales, permite pensar lo siguiente: el derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral, se integra igualmente a la categoría, aún en debate, de *jus cogens* laboral.

En cualquier caso, no puede discutirse la esencialidad o fundamentalidad del derecho a efectivizar y hacer ejecutivo el derecho de fondo mediante las garantías reclamacionales, individuales y colectivas, directas, administrativas y judiciales. Aquí se trata solamente el aspecto judicial y a los tiempos razonables, sin ignorar que la garantía de acceso a tutela judicial efectiva debe asegurarse también en los ámbitos intraempresario y administrativo.

II. EL PLAZO RAZONABLE COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL ACCESO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En conceptos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹⁰, los artículos 8 y 25 “se aplican a toda situación en que se deba determinar el contenido y alcance de los derechos de una persona sometida a la jurisdicción de Estado parte, ya sea que se trate de materias penales, administrativas, fiscales, laborales, de familia, contractuales o de cualquier otra índole”. Estas disposiciones comprenden al menos, las siguientes pautas:

A). EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La garantía del debido proceso legal en sede administrativa comprende el derecho al plazo razonable del proceso administrativo. En este sentido, es de destacar que existen circunstancias propias del diseño y el funcionamiento de los mecanismos de determinación de derechos, que tienen efecto directo sobre los mismos. A la vez, se agrega en este mismo plano administrativo la igualdad de armas en el proceso, y la adecuada revisión judicial de las decisiones administrativas¹¹.

3 Artículo 8. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

4 Artículo XVIII. “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

5 Artículo 8. “Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)”

6 Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

7 Ver: ComIDH, Estudio del 7/9/07, “El acceso a la justicia de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humano”.

8 Ver voto razonado del Juez Antonio Cançado Trindade en Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú, 24-11-06 y “Goiburú y Otros versus Paraguay” (Sentencia del 22 de septiembre de 2006) de la ComIDH. Dijo que al reconocer que dicho derecho imperativo abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia lato sensu, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena. En palabras de la Corte “(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo” (párr. 131).

9 Precisamente en este sentido había yo argumentado en mi extenso Voto Razonado (párrs. 63-65)4 en el caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia (Sentencia del 31.01.2006)

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estudio del 7/9/07, “El acceso a la justicia de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humano”.

11 Ibid idem, párr. 156/78



B). EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN SEDE JUDICIAL

I. El principio de igualdad de armas

Durante el proceso, es frecuente que la disímil situación social o económica de las partes litigantes impacte en una desigual posibilidad de defensa en juicio. La desigualdad procesal puede darse también en el litigio de casos vinculados a derechos sociales frente al Estado, como resabio de las posiciones tradicionales del derecho administrativo que suelen conferir privilegios al Estado en su relación con los administrados. Por ello, debe reconocerse al principio de igualdad de armas entre los elementos integrantes de la garantía del debido proceso legal¹².

En un proceso en el que se ventilan derechos sociales, el resguardo de este principio es, sin dudas, un punto relevante en toda estrategia de defensa. El SIDH ha identificado al principio de igualdad de armas como componente integrante del debido proceso legal y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía¹³. En la Opinión Consultiva C-16/99 El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal¹³², la Corte IDH deja sentado con claridad el principio aquí en desarrollo. En este sentido, el tribunal destaca: “En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal (...) Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia¹⁴.”

¹² Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de Septiembre de 2003, “Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados”, párrafos 36 y 37.

¹³ Estudio del 7/9/07, “El acceso a la justicia de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” Ibidem Parr. 186 y sig. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se entiende que el principio de igualdad de armas es parte de la garantía del debido proceso y expresa reiteradamente, en relación con el carácter adversarial del procedimiento civil, que requiere un justo balance entre las partes, aun cuando una de ellas sea el propio Estado. En tal sentido ha afirmado que: “(t)odo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial vis-a-vis su oponente”

¹⁴ Ibidem, Parr. 185/7; 230/3

2. El derecho al plazo razonable del proceso.

Es otro de los componentes de la garantía del debido proceso legal en sede judicial que resulta particularmente relevante en materia del resguardo de derechos sociales. La ComIDH y la Corte IDH han identificado ciertos criterios con miras a evaluar la razonabilidad del plazo de un proceso. Se trata de: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; d) la finalidad del procedimiento judicial respectivo; e) la naturaleza de los derechos en juego.

El último aspecto es particularmente relevante cuando se dirimen cuestiones relativas temas laborales en los que el objeto jurídico de debate son cuestiones alimentarias vinculadas con despidos (la readmisión por ejemplo), haberes o indemnizaciones; asistencia médica o farmacéutica, prótesis, etc. o reparaciones por siniestros laborales.

III. JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Numerosos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos han resuelto, dentro de su competencia, el reintegro de trabajadores cesanteados, en la mayoría de los casos por violación de las garantías judiciales establecidas en los arts. 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Son los casos “Baena Ricardo y Otros c/Estado de Panamá” del 2/2/01, “Acevedo Jaramillo y ot. Vs. Perú” de 2006; “Trabajadores cesados del Congreso (Aguayo Alfaro y ot.) vs. Perú” de 2006, “Aoutz Barbera y otros vs. Venezuela” de 2008 y “Revieron Trujillo vs. Venezuela” (2009); “Abrill Alosilla y ot. Vs. Perú”, Sent. 4/3/11 y “López Lone y otros Vs. Honduras” (5/10/15). En cambio en “Canales Huapaya y ot. Vs. Perú” (24/6/15)¹⁵ y “Tribunal Constitucional (Camba Campos y ot.) vs. Ecuador”, (8/8/13), aun con similares violaciones de derechos se dispusieron indemnizaciones reparatorias.

En 2017 se emitieron dos importantes fallos relativos a derechos laborales y acceso a tutela judicial efectiva. En “Lagos del Campo c/Perú” del 31 de agosto de 2017, al establecer el “derecho a estabilidad como derecho protegido” sostuvo que los Estados deben: “a) adoptar

¹⁵ . Se acogió la demanda, pero se consideró que transcurridos 23 años de los ceses laborales ocurridos en el presente caso, la reincorporación o reposición de las víctimas en sus antiguos cargos o en otros análogos enfrenta diversos niveles de complejidad y operatividad, en particular, por la modificación de la planta de personal en el Congreso.

las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional)". Agrega: "Por ende, d) el Estado debe disponer de **mecanismos efectivos** de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos", a la par que remarcó la causalidad del despido ("el empleador debe otorgar razones suficientes") y revisión de tal causal por parte de las autoridades¹⁶. En un pasaje se indica que "el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales"¹⁷.

En "Trabajadores Cesanteados de Petroperú" del 23 de noviembre de 2017 se determinó que el Estado no brindó recursos judiciales efectivos para constatar si se habían violado o no sus derechos laborales, por lo que el Tribunal determinó que se violó su derecho al acceso a la justicia, particularmente, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es que, en concepto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Lagos del Campo" y "Trabajadores Cesados de Petroperú" de 2017, "el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales".

IV. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Dos precedentes de la CS se refirieron específicamente a la facilitación del acceso a tutela judicial efectiva laboral. En "Velárdez, Julio César c/Jasnis y Basano SA s/ordinario" del 15/5/14, se dijo: "La efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor del trabajador a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos laborales (arts. 14 bs CN y art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)".

A su vez en "Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario", del 30/12/14, la CS abordó la imposibilidad de acceso a tutela judicial frente al pedido de nulidad de un acuerdo conciliatorio relativo a un accidente de trabajo diciendo: "El beneficio de gratuidad a favor del trabajador y de sus derechohabientes permite la más acabada concreción, en el ámbito de las reclamacio-

¹⁶ "Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

¹⁷ En definitiva, se sostuvo que, aparte del desarrollado derecho al trabajo, encontraba afectado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, las garantías judiciales, la libertad de asociación, adoptar disposiciones en el derecho interno y acceso a la justicia (Arts. 13, 8, 25, 26, 16, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).



nes con sustrato netamente laboral, de la tutela judicial efectiva, derecho fundamental en sí mismo y, a la vez, garantía de los restantes derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona” y entendió que se configuraba una cuestión federa al verificar en el caso, un “directo menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva y a la garantía de defensa, consagrados por normas de rango superior (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arto 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y arts. 2, inc. 3.a. y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cuya plena operatividad debió ser particularmente asegurada en razón de que el reclamante, dada su condición de trabajador, es sujeto de preferente tutela constitucional (doctrina de los precedentes “Vizzoti” y “Aquino”, Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios)”.

V. TENDENCIAS EN LAS REFORMAS PROCESALES LABORALES

A). PANORAMA LATINOAMERICANO

En una investigación de hace algún tiempo¹⁸ y a partir de un trabajo inspirador del jurista uruguayo Héctor-Hugo Barbagelata¹⁹, un equipo de juristas latinoamericanos y nacionales investigó sobre los tiempos de demora de procesos laborales desde la interposición de la demanda hasta el dictado de sentencia en países latinoamericanos y en los estados provinciales. El trabajo encontró que en Latinoamérica se registra un proceso generalizado de *aggiornamento* de los procesos laborales. El fenómeno es particularmente fornido en Brasil, adonde, aparte de extenderse el Proceso Laboral Electrónico se tiene un promedio de seis meses para el dictado de sentencias; Chile, con tres meses y Uruguay con seis meses. Similar registro se registró en Venezuela, Perú, Bolivia y Colombia.

B). MOVIMIENTO REFORMISTA PROCESAL EN ARGENTINA

Pero a la vez, se constató que en Argentina, existe una mora común en los procesos laborales con dificultades manifiestas para su mediación por la inexistencia de estudios en la materia y la gran cantidad de jurisdicciones y modelos procesales. En el trabajo referenciado, se lanzaron varias ideas para lograr una estructura

orgánica y un sistema procesal que lograra el objetivo de, con pleno ejercicio del derecho de defensa, pudiera lograr el dictado de sentencias en plazo razonable. Para ello se propuso el Proceso Electrónico, la creación de procesos concentrados, orales, continuos y con dictado de sentencia en plazo abreviado y revisión en segunda instancia con igual característica de celeridad.

La cuestión del acceso a tutela judicial efectiva judicial no pareció encontrarse entre las prioridades de los gobiernos nacional y de provincias durante las últimas dos décadas. Pero algo ha cambiado, porque se han movilizó proyectos de ley en la dirección propuesta en las provincias de Córdoba, Santa Fe y Provincia de Buenos Aires, a más de generarse instancias de conciliación laboral previa como es el caso de Mendoza. En la Provincia de Buenos Aires se proyecta una reforma estructural e integral de la Ley 11.653, creándose Juzgados de Trabajo y Cámaras del Trabajo, preservándose el sistema oral y concentrado del proceso. En otras jurisdicciones existen iniciativas de reformas aún en maduración.

Entre otras ideas circulan la necesidad de la implementación del Procedimiento Electrónico Laboral²⁰, la concentración, oralidad y abreviación de plazos procesales, con la división en jueces especializados que deberán atender diversidad de procesos: a) Juicios ordinarios; b) Procesos abreviados o urgentes (despidos, menor cuantía, derechos fundamentales) y c) Controversias derivadas de riesgos de trabajo y previsional. Las actuaciones procesales judiciales deberán ser enteramente digitalizadas (demanda, contestación, ofrecimiento de pruebas, notificaciones, documentos, informativas, etc.) y proveerse a la incorporación de pruebas y oficios mediante interconexión con reparticiones públicas (AFIP, Correos, Comisiones Médicas, registros, etc.). Las tramitaciones bancarias deberán ser del tipo home banking y embargos y otras medidas se deberán proveer mediante mandamientos digitales.

C). EL IMPACTO DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO OBLIGATORIO DE LEY 27.348

La implantación del paso obligatorio por las comisiones médicas jurisdiccionales a los fines de definir las prestaciones en especie y dinerarios de la Ley de Riesgos de Trabajo 24.557 por Ley 27.348 y la adhesión producida en casi la mitad de las provincias, han cambiado el panorama procesal en aproximadamente un 40 por ciento de los pleitos laborales. En efecto, se han verificado adhesión en las siguientes jurisdicciones: Córdoba, Ley 10456; Mendoza, Ley 9017; Río Negro, Ley 5253; Provincia de Buenos Aires, Ley 14997; Tierra del Fuego, Ley 1199; Entre Ríos, Ley 10532; Corrientes, Ley 6429; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adhesión automática; San Juan, Ley 1709 y Jujuy, Ley 6056.

Existen varios modelos de adhesión: mediante convenios nación-provincia, como en el caso en Córdoba; condicionada o con reglamentación provincial, especialmente garantizando la demanda ordinaria frente a las resoluciones de las comisiones médicas y de modo simple e incondicional como ocurrió en la Provincia de Buenos

18 ARESE, Cesar, *Acceso a tutela judicial efectiva y la Reforma Judicial Laboral*, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2015, p. 11. Con la colaboración de los siguientes expertos para la evaluación de los tiempos de resolución de causas judiciales laborales: Bernardino Cano Radil (Paraguay), Manoel Toledo (Brasil), Alejandro Castello (Uruguay), Elsa Barrientos (Chile), Mario Cosmópolis (2013), Jesús Silva y Miguel Mendiburum (Perú), Iván Campero (Bolivia), Billy Escobar (Colombia), Flor Espinosa (Ecuador), Alberto Levi (Italia), Guillermo Barrios Baudor (España), Juan Formaro (Provincia de Buenos Aires), Raúl Ojeda (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), Martín Zangrandi (Mendoza), Diego Bogliore (Rosario), Marta Felperin (Santa Fe) y Ariel Muñoz (Córdoba)

19 BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *Tendencias de los procesos laborales en Iberoamérica*, difundido por el Instituto Derecho del Trabajo UDELAR (Uruguay), 2002, aclarándose que recoge, con ligeras variantes, un texto originalmente entregado en setiembre de 2000 para integrar una obra colectiva sobre los procesos laborales en Iberoamérica, proyectada por la AIDTSS, que al parecer, permanece inédita.

20 Ver: GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, *El Proceso Judicial Electrónico*, Revista Catorce Bis, 2013, II, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Córdoba. Se aclara que el tema tiene un desarrollo muy importante en numerosos países.

Aires. En algunas de esas jurisdicciones se cuestionó la constitucionalidad de la adhesión, pero en otras los jueces vienen ordenando el procedimiento administrativo. Se sabe que es una cuestión controvertida desde el punto de vista constitucional por la cesión de soberanía provincial vedada por la Constitución Nacional y las constituciones provinciales. La discusión se encuentra abierta, al menos hasta que los superiores tribunales de provincias y la Corte Suprema se pronuncien²¹.

Es fácil de advertir que se verifican numerosos problemas en su implementación, especialmente para los trabajadores siniestrados y sus abogados y afectados del derecho de defensa. Los tiempos de tramitación anunciados en la Ley 27.348, 60 días hábiles, se cumplen en acuerdos espontáneos sobre prestaciones, pero no así en cuanto a los casos controvertidos y especialmente cuando se trata de enfermedades accidentales que son rechazados sistemáticamente como antes de la vigencia de la ley. Tampoco se han creado comisiones suficientes que garanticen una razonable o adecuada cercanía con el trabajador; hay privación de acceso al expediente administrativo por parte de los abogados; una matriz restrictiva oclusiva en materia de recursos de apelación y largos etcéteras.

Pero el paso por CM –donde se haya aceptado y tenga plazos razonables de resolución– implica un tamiz en las causas tanto en su cantidad como cuestiones a resolver judicialmente, mediante la demanda ordinaria. De implantarse esta instancia, debe haber una adecuación de las estructuras y procedimientos judiciales. De hecho, la etapa administrativa ya es un proceso obligatorio que mediatiza y aleja una eventual resolución judicial. En las jurisdicciones que han adherido, significa un proceso que se agrega al proceso judicial, con lo que un siniestro presenta dos instancias, la administrativa y la judicial y en esta, las vicisitudes de un proceso con otras etapas e instancias. Al menos en una parte de las controversias que han pasado por las comisiones médicas, no se justifican largos procesos ordinarios para revisar cuestiones aceptadas por las partes en sede administrativa.

VI. EL DEBATE EN CÓRDOBA

A). ANTECEDENTES

En 1944 se dictó el decreto 32.347 de creación de Tribunales del Trabajo en territorio federal. En 1949 y mediante la ley 4163, se creó el Fuero Laboral. Su idea central era, por entonces, garantizar el acceso al trabajador a la justicia mediante un sistema de tentativa de conciliación, primero; un proceso de oficio para facilitar la incorporación de pruebas a cargo del Juzgado de Conciliación y, finalmente, el dictado de la sentencia en una sola audiencia, a cargo de una cámara del trabajo.

Con el tiempo, el crecimiento de la litigiosidad y la falta de actualización de proceso y de las estructuras, el sistema quedó obsoleto por implicar dos etapas y la generación de pruebas y demoras innecesarias. Aun cuando las cámaras de trabajo se convirtieron en tribunales

unipersonales hace muchos años, los tiempos procesales se fueron alargando. Mantener el sistema tal como está, sería perpetuar la misma morosidad y lentitud orgánica o, incluso, incrementarla como ocurre ahora.

La reforma más profunda se registró en 1991 con la creación del Código Procesal del Trabajo Ley 7987 actualmente vigente que, manteniendo el sistema básico, aunque innovó en la Organización del fuero de manera tangencial. Se mantuvo intacta la estructura (Tribunal Superior de Justicia, Cámaras de Trabajo y Juzgados de Conciliación), pero se habilitaron “Salas Unipersonales”, es decir, la posibilidad de sentenciar unipersonalmente. En el caso de la Primera Circunscripción que comprende Córdoba Capital y ciudad cercanas, la cantidad de salas de tres miembros, se fue incrementando hasta llegar a once en 1988; es decir, que hace tres décadas que la cantidad de tribunales de sentencias es el mismo. La última gran modificación se registró en 2011 con la elevación del número de juzgado de conciliación de siete a diez.

B). CANTIDAD DE CAUSAS Y TIEMPOS DE RESOLUCIÓN

Según el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales del Tribunal Superior de Justicia (TSJ), 2016 ingresaron en total 32.439 causas laborales. El 40,7% de las causas ingresadas en la ciudad de Córdoba corresponden a juicios relacionados a la Ley de Riesgos del Trabajo (9.228) y el 35,8% a juicios vinculados con despidos (8.124).

Si bien en los estudios estadísticos no se publican los tiempos que insume la tramitación de pleitos, informaciones extra oficiales indican que en 2015, las salas de trabajo de Córdoba insumían en promedio 20 meses, algo menos de dos años, para el dictado de la sentencia desde que el expediente fue elevado a su resolución. A ese tiempo hay que sumarle el lapso de tramitación en el Juzgado de Conciliación, no menor a un año en promedio y una hipotética demora no inferior a dos años para su resolución en el Tribunal Superior de Justicia si se interpone un recurso de casación. En síntesis, una causa dura, medianamente, tres años si queda firme su sentencia. Si se recurre ante el Tribunal Superior de Justicia, la demora podrá llegar a duplicarse.

El proceso desdoblado en dos etapas, de conciliación e instrucción, por una parte, y de vista de causa y dictado de sentencia, implica demoras, dispendio de prueba, trámites y recursos. Dos estructuras orgánicas intervienen en la misma causa y en la incorporación de prueba (según su competencia) aún con criterios diversos y para el dictado de una sentencia en instancia única. El juez de conciliación no posee hoy estructuras, tiempos ni personal para atender convenientemente la conciliación, ni dispone sobre la producción de prueba porque se ve inhibido de limitarla o encausarla por temor a interferir en la libertad probatoria. La sala o cámara debe completar la tentativa de conciliación ya que se repite sistemáticamente en esta etapa (inclusive con otra estructura en Córdoba Capital, el Servicio de Conciliación en Cámara), la recepción de la prueba (confesional, testimonial, inspección ocular y otras que se introduzcan medidas de mejor proveer). Ambos tribunales poseen estructuras (jueces, secretarios, prosecretarios, empleados) a ocupaciones superpuestas en cierta medida, mediando entre ellas el paso de la elevación del expediente con algunas idas y vueltas procesales.

²¹ ARESE, César, *Un sendero o la bifurcada, Reforma a la Ley sobre Riesgos del Trabajo*, Revista Doctrina Laboral, 2017, p. 23

C). PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL PROCESO LABORAL

Seguramente en respuesta al reclamo de parte de los operadores del derecho y en el marco de la reforma a la Ley de Riesgos de Trabajo por ley 27.348 y la adhesión provincial, el Poder Ejecutivo remitió en 2018 un proyecto de ley de Reforma Procesal Laboral cuyas puntos fundamentales son los siguientes:

- 1) **Doble estructura.** La reforma conserva la estructura actual del sistema procesal laboral para causas complejas, es decir, juzgados de conciliación que producen el avenimiento entre las partes y la instrucción de la prueba, y cámaras de trabajo que, actuando en forma unipersonal en la mayoría de las causas, dictan sentencias en instancia única. Pero a la vez, se crea otra estructura y procedimiento abreviado de resolución de causas en doble instancia.
- 2) **Creación de juzgados de trabajo.** Se proyecta un estamento de conciliación y resolución de causas, mediante juzgados de trabajo de primera instancia para entender un conjunto de materias especiales. Sus sentencias deberían dictarse en un promedio estimado de seis a ocho meses.
- 3) **Abreviación de plazos de resolución de causas.** Se parte de la idea de que es posible y necesario resolver las causas de menor complejidad o con procedimiento administrativo previo, mediante pasos abreviados de resolución, asegurándose el derecho de defensa en juicio.
- 4) **Procedimientos sumarios.** En el marco del procedimiento sumario del capítulo quinto de la actual Ley 7987, se crean dos procedimientos especiales a cargo de los nuevos Juzgados de Trabajo
 - a) **Procedimiento declarativo abreviado con audiencia única.** Se le imprime a una decena de causas que se ponderan de menor complejidad de tramitación y de resolución como despidos sin causa, salarios en mora o las certificaciones del art. 80 LCT y demandas derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales cuya contingencia, hecho generador, relación causal o calificación médico legal haya sido rechazada por la Comisión Médica Jurisdiccional dependiente de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En estos casos los juzgados de trabajo concentran las cuestiones en debate y la recepción de prueba en una audiencia oral y única que concluye con el dictado de la sentencia en el mismo acto o en quince días posteriores a su recepción.
 - b) **Procedimiento sumarísimo.** Está previsto para los supuestos en que un siniestro laboral estuviere reconocido por la Comisión Médica dependiente de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y quede pendiente exclusivamente la controversia sobre la determinación del grado de incapacidad o sobre el monto de la indemnización según los baremos y tarifas legales o exista silencio de la aseguradora en la instancia administrativa. En estos casos se provee la pericia médica o contable y se fija una audiencia en treinta días en que, oídas las partes y peritos, se dictará en el mismo acto o en audiencia posterior.

5) **Los recursos contra las sentencias.** El proyecto prevé el recurso de apelación a las resoluciones de los Jueces de Trabajo tanto cuando se producen restricciones a la incorporación de prueba como cuando causen un gravamen irreparable o expresamente sean declaradas apelables. Sin embargo, con dos efectos diferenciados: a) en el proceso declarativo sumario, posee efectos suspensivos; b) En el procedimientos sumarísimo, posee efecto devolutivo porque la interposición del recurso de apelación “trámite no suspende el derecho del actor a recibir las prestaciones dinerarias o en especie ajenas a la controversia, ni inhibe la declaración del pronto pago respecto del porcentaje de incapacidad o del resarcimiento reconocidos en sede administrativa o en el responde”. Finalmente, se prevé el recurso de casación también para los casos de sentencias dictadas por los Juzgados de Trabajo.

6) **Nueva gestión de juzgados.** A los fines de atender conciliación, trámite y resolución de causas de manera eficiente, los Juzgados de Trabajo dispondrán de tres secretarías, en lugar de las dos actuales y con roles diferenciados: conciliación, trámite y relatoría.

7) **Procedimiento oral.** Se conservarán las garantías del sistema oral, concentrado y abreviado, con pleno ejercicio del derecho de defensa y la incorporación de tecnologías informatizadas de recepción de audiencias.

8) **Procedimiento digital y la despapelizado.** Se trata de un proceso general instalado en todos los ámbitos de servicios al que la Justicia de Córdoba ingresó sólo parcialmente. Se proyecta que esos nuevos tribunales, desde su conformación y puesta en funcionamiento de los juzgados de trabajo, trabajarán con un procedimiento laboral de carácter digital y despapelizado. De implementarse, el personal formado y especializado, realizará la gestión de causas en forma digital, *on line*, “en pantalla”, suprimiéndose el antiguo, enrevesado y pesado manejo de expedientes de papel. Esto significa, que el plantel de personal, sustituirá completamente la atención de letrados y público en general mediante la búsqueda, entrega, control y cargado de escritos por la gestión informática de expedientes digitales.

9) **Sistema de control y adecuación de la reforma.** Se debe evaluar la cantidad de causas ingresadas, su asignación y los resultados de la gestión del Fuero del Trabajo a los fines de la transformación de Juzgados de Conciliación en Juzgados de Trabajo y el Consejo de la Magistratura.

10) **Financiamiento.** La iniciativa prevé la asignación de partidas especiales y los ajustes presupuestarios necesarios para el cumplimiento de la misma.

VII. EN RESUMEN

A). Derecho de acceso a tutela judicial efectiva integra el *jus cogens* por su recepción en normas supra nacionales, constitucionales y decisiones jurisprudenciales. Ese derecho obliga al Estado Nacional y a los estados provinciales. Una administración de trabajo y un Poder Judicial en lo Social que no otorgan respuestas oportunas y justas son fundamentalmente desreguladoras o flexibilizadoras de la protección que el art. 14 de la Constitución Nacional promete a trabajadores activos y pasivos. Son sus alcances: a) Plazo Razonable administrativo; b) Derecho de defensa se traduce en igualdad de armas procesal; c) Plazo razonable judicial.

B). Existe una tendencia internacional comparada, especialmente en países del Cono Sur, a abreviar y digitalizar los procesos respondiendo al imperativo procesal laboral de otorgar respuesta en tiempo razonables a las cuestiones alimentarias o relativas a reparación de siniestros laborales. Asimismo, en varias provincias se están estudiando adecuaciones de los procesos laborales. La reforma a la LRT mediante Ley 27348, cuestionada constitucionalmente, ha recibido una decena de adhesiones distritales y, con ello, la consolidación, aunque cuestionada, se reitera, de una instancia administrativa obligatoria para una porción importante de pleitos (alrededor de un 40 % del total). Esta novedad, impacta en los procesos judiciales de varias provincias.

C). Ciertamente, algunas modificaciones parten del presupuesto de que las causas por siniestros laborales se resolverán en plazo razonable en ámbito administrativo. Esto no está ocurriendo y generan —a más de un sistemático distracto para siniestrados y sus abogados— una demora creciente en los trámites.

D). En el caso de Córdoba el sistema procesal que data de 1949, ha demostrado no poseer capacidad

para asegurar un plazo razonable judicial ni garantiza la igualdad de armas porque la duración del proceso implica pérdida necesaria de derechos. Se ha motorizado una reforma procesal por parte del Poder Ejecutivo que signifique la resolución de causas abreviado con ejercicio del derecho defensa y doble instancia para las causas de menor complejidad o que se derivan a la justicia una vez tramitadas y resueltas ante las comisiones médicas jurisdiccionales de la Ley de Riesgos Nro. 24.557. Se proyecta un proceso de doble estructura orgánica y funcional y doble proceso, el ordinario por un lado, y los procedimientos sumarios por otro, garantizándose el derecho de defensa y doble instancia decisión. La simplificación de trámites, la oralidad, concentración, la especialización de las causas y estructuras suficientes, con la impronta fundamental del Proceso Electrónico Laboral, deben hacer posible el objetivo de la resolución de causas en un plazo menor a un año sin afectar el derecho de defensa. Es una reforma semiestructural con garantías de derecho de defensa, evolutiva y perfectible en el tiempo, con el objetivo final, a mediano plazo, de una mutación completa del sistema.

E). Es la primera reforma procesal parcial aunque profunda, en casi setenta años del fuero laboral para acercarlo al objetivo que, hace casi el mismo lapso, proclamó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, esto es, que la jurisdicción especial de trabajo tenga “un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”. Cuando se habla de tiempo irrazonable o mora de la justicia laboral, no se está diciendo solamente que se incumple una obligación del Estado, que existe una falla o se yerra en un procedimiento. Se trata de una agresión diaria y sistemática del derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral asegurada por instrumentos fundamentales sobre Derechos Humanos Laborales. Los que vienen perdiendo derechos con la demora y obligados a conciliaciones o transacciones que desintegran derechos irrenunciables, son los más débiles en las relaciones de trabajo y procesales, los trabajadores.



María Agustina Lacase (*)

EL EJERCICIO PROFESIONAL EN LAS COMISIONES MÉDICAS

La afectación
de derechos
constitucionales
y la ley 5805

(*) Vicepresidenta de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba. Secretaria de FeCACOR.



A firma Augusto M. Morello en su libro “Los Abogados”¹, “*cada día se hace más duro abrirse paso en la jungla jurídica; no es tarea sencilla ni mansa*”, afirmación que veinte años más tarde, lamentablemente encuentra su sitio en nuevos escenarios impuestos a los justiciables, particularmente a los trabajadores, quienes ya no solo se ven perjudicados por el reconocimiento de sus derechos de manera tardía, sino que también por la obstaculización de acceso a una instancia que determine la existencia de los mismos y ordene su cumplimiento, instancia que recae de manera exclusiva en Poder Judicial, sin excepciones.

Dentro del ámbito de los accidentes laborales existe todo un camino que encuentra su inicio en el hecho promotor de un daño, esto es un accidente o un enfermedad; que transita por el principio general del derecho de reparar el daño causado, brindándole una cobertura médica que logre que el trabajador vuelva a la misma condición física y/o psíquica que se encontraba con anterioridad al siniestro o enfermedad, y recién en el caso de que no sea posible, reparar el daño ocasionado mediante una indemnización adecuada al perjuicio sufrido. Camino que no ha encontrado su rumbo a través de las distintas reformas que, al sistema de riesgos del trabajo, se han realizado. Dicho en otras palabras, lo importante no es que el trabajador cobre, como se escucha decir a quienes defienden el sistema; sino que lo importante es que el trabajador recupere su salud; cuestión que el conglomerado de normas de riesgos del trabajo actual no ha logrado dilucidar, dando en la práctica lugar innumerables casos de alta temprana y tratamientos médicos, que a pesar de ser de naturaleza laboral, recaen sobre las obras sociales, incluso con el mismo profesional médico.

Por este frondoso sendero, encuentra fundamento nuestra profesión, a los fines de la defensa de los derechos fundamentales de toda persona a la vida, la salud y la integridad, al reconocimiento de la dignidad de quien trabaja puesto en servicio de la comunidad.

Tal como lo indica Horacio Schick, “*todas las reformas apuntaron a combatir la litigiosidad, pero ninguna de ellas se preocupó por indagar sobre las causas que la fomentaron, ni de contemplar los derechos de las víctimas laborales de poder acceder ante la justicia natural; todo lo contrario, se preocuparon por obstaculizarla. Ningún intento reformador del sistema de riesgos desde el año 1991 hasta la fecha estuvo movido por otro norte que no fuera lidiar contra la litigiosidad, pero sin indagar en las razones de esa conflictividad, ni contemplar que los trabajadores como cualquier otro habitante del suelo argentino tiene el derecho a acceder libremente a la justicia mediante un recurso sencillo, como cualquier otro dañado del ordenamiento jurídico*”²

Y es en esta obstaculización donde los abogados, como actores necesarios para el reconocimiento del derecho de un trabajador desamparado y la efectivización de justicia, vemos menoscabados nuestros propios derechos constitucionales y la normativa vigente para el ejercicio de la profesión, la ley provincial 5805. Es así, como dentro del ámbito del procedimiento establecido por el Sistema de Trabajo a través de las comisiones médicas, se presentan a diario situaciones de menos-

cabo hacia nuestros derechos, que irrumpen con el correcto ejercicio profesional y que se trasladan al incumplimiento de los principios y derechos fundamentales de nuestros representados, imperantes en el derecho laboral; todo lo que ha sido denunciado de manera reiterada por la Federación de Colegios de Abogados de la Provincia (FeCACor) y los Colegios que la integran.

Pese a que en la normativa provincial de adhesión a la ley 27.348, se sujetaba la implementación del sistema a la existencia de Comisiones Médicas en cada sede de Jurisdicción dentro de la provincia; en la actualidad solo existen con actividad permanente y Junta Médica conformada, tres órganos administrativos correspondientes a las ciudades de Córdoba, Villa María y Río Cuarto; existiendo en las ciudades de Laboulaye, Villa Dolores y San Francisco, una especie de Comisión Médica itinerante, que reduce su horario de atención (y recepción de denuncia) a un máximo de dos días a la semana; no contando con órgano administrativo alguno las sedes correspondientes a Marcos Juárez, Bell Ville, Río Tercero y Deán Funes.

Esta inadecuada aplicación del sistema, en contraposición de sus propias normas, nos deriva no solo en la existencia de un perjuicio para el trabajador que debe trasladarse a una Comisión Médica que no se encuentra dentro de su jurisdicción, debiendo afrontar los gastos de traslado sino también la necesidad de pedir una licencia en su trabajo para cubrir el tiempo que le demanda su traslado, con el correspondiente aviso de que padece una incapacidad en su salud, que puede no ser conocida por su patrón y que podría derivar en una discriminación que afecte su situación de empleo. Este perjuicio se traslada a su letrado, persona de confianza que el trabajador elige para que lo asista en el derecho que le corresponde; profesional que se encuentra en una situación desigual respecto de aquel que ejerce su profesión en las ciudades con órgano administrativo constituido, que debe afrontar los gastos de traslado, encontrándose afectado el deber que surge del art 19 inc 8 de la ley 5805 y el ejercicio responsable de la profesión, en atención a la distancia impuesta arbitrariamente para la tramitación del expediente, todo lo que genera una afectación del **DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN del abogado**, impuesto de manera ilegítima por el incumplimiento de la ley 10.456.

Dentro de las Comisiones médicas, el trabajador se encuentra demorado en su presentación por un plazo de prórroga a favor de la ART, para luego caer dentro de un proceso que carece de las garantías impuestas por la Constitución Nacional y los principios del derecho laboral. Es ahí donde quienes defendemos a los trabajadores, nos encontramos ejerciendo una defensa “a ciegas” ante la imposibilidad de acceder al expediente, desde que este se inicia hasta que culmina. Llama la atención el “Sistema de Ventanilla Electrónica”³ creado a los fines de intercambiar información y notificaciones entre ART, Empleado Autoasegurado y SRT; olvidando la existencia del trabajador como parte del procedimiento, existiendo una clara contradicción las Resoluciones existentes y la misma LRT. El acceso al expediente por parte de la ART es total y desde su propia oficina, a tal punto que se han registrado numerosos casos en donde la misma ART avi-

1 Morello, Augusto Mario, “Los abogados”, Ed. Librería Editora Platense, 1999.

2 Schick, H. “Régimen de infortunios laborales”, 4ª Edición ampliada y actualizada, Ed. David Grinberg Libros Jurídicos, 2017.

3 Implementado por Res. N°635 de fecha 23/06/2008 y Res. N°365 de fecha 16/04/2009 de SRT



sa al trabajador por medios telefónicos, fecha de junta médica; sin que él o su letrado hayan sido notificados por el sistema de mail implementado a tales fines; sistema que carece de control y garantías para constituir una notificación fehaciente. Los plazos comienzan, insólitamente, desde que el deudor cumple⁴. El acceso al expediente por parte del trabajador se reduce a simples notificaciones por mail de los principales actos procesales, sin conocimiento alguno de las pruebas que se incorporan; no encontrándose el expediente digitalizado a disposición, todo en un claro favoritismo a favor de la ART y perjuicio a la parte actora, que irrumpe con **EL DERECHO DE DEBIDO PROCESO Y DEFENSA EN JUICIO, impidiendo el ejercicio responsable de la profesión**. En una situación similar a la que se plantea, la Corte Suprema de la Nación sostuvo que ANSES había vulnerado la garantía de defensa en juicio establecida por el artículo 18 de la C.N. al no haber dado a una mujer jubilada participación adecuada en el procedimiento que le desconocía derechos, y que le hubiese permitido alegar y probar sobre los temas cuestionados⁵.

Por otra parte, cabe destacar la obstaculización que se presenta al **DERECHO DE ASOCIACIÓN**⁶ en el ejercicio de nuestra profesión; a través de la arbitraria imposición de otorgar poder a un solo abogado, imposibilitando el asesoramiento conjunto de quienes conforman un estudio jurídico, lo que se encuentra contemplado en la ley 5805. Obstaculización que se agrava atento no estar contemplado la suspensión de audiencia por superposición de actividades y el acotado horario en que las Comisiones Médicas desarrollan su actividad; todo sin tener en cuenta que el trabajador en la mayoría de las veces no solo confía en un abogado sino en todo el equipo formado en un estudio jurídico para la defensa de sus derechos. Cabe destacar que si el trabajador no concurre en una oportunidad con su letrado particular, de manera inmediata, se le designa uno de oficio; afectando el ejercicio profesional del abogado litigante.

Respecto a la regulación de honorarios, crédito que detenta naturaleza jurídica de carácter alimentario, existe una imposibilidad de analizar su cuantía en base a la labor profesional, y en esta misma revista se ha señalado la contraposición existente entre la ley 10.456 y la Res. 298/17, planteo efectuado por los Dres Marionsini y Chercoles en cuanto que *"parecería que la solución cordobesa haría anclar el monto*

*regulatorio en el 10% establecido como mínimo, por cuanto de no haber acuerdo con la ART, el letrado tendría la presión de su propio cliente, que ya ha prestado conformidad al acuerdo, para que acepte tal cuantía, pues de lo contrario no se homologará su acuerdo"*⁷, pese a no ser su cliente el obligado al pago y que el letrado se encuentra en su derecho de incidentar la regulación de su propio crédito alimentario.

El requerimiento de datos personales del trabajador y su letrado, a los fines de formación de un Registro creado por Resolución 760/2017, que constituye una verdadera "lista negra" intentando persuadir a no cuestionar la validez constitucional del sistema de riesgos del trabajo, fue rechazado por la Federación Argentina de Colegios de Abogados, por ser violatorio de los derechos fundamentales como la integridad psicofísica, de resguardo de datos personales, de acceso a tutela judicial efectiva y de privacidad e intimidad laboral⁸; habiendo sido objeto de amparo judicial por parte de los Colegios de Abogados de la provincia, encontrándose en la actualidad suspendida su aplicación por medida cautelar.

La afectación a la imagen de nuestra profesión y al ejercicio de la misma, ha sido constante desde la implementación del sistema y agravada durante los últimos años; siendo impedidos derechos fundamentales que como profesionales nos pertenecen y se encuentran plasmados en la C.N. y en la ley 5805 referida al Ejercicio de la Profesión de Abogado y Colegiación Obligatoria. Cabe destacar el **artículo 17 de la ley 5805** que imperativamente establece el respeto y consideración que debe guardarse al colegiado en el desempeño de su profesión y su equiparación en cuanto al trato como a un Magistrado. La razón de tan noble jerarquía profesional no es sino la que nos corresponde en virtud de ser servidores de la justicia, auxiliares de la misma, y como lo reza el art 19 es nuestro deber prestar la debida asistencia profesional como colaboradores del Juez; me atrevería a decir, a la par del mismo.

Esta posición es la que merecemos luego de haber tomado la decisión de adoptar a la abogacía como un estilo de vida, con todo lo que ello implica, esto es largas horas de estudio y dedicación que no se agotan en la vida universitaria, sino que se extienden durante nuestra existencia en cuanto al análisis y búsqueda de una justa solución a cada uno de los casos concretos que se nos presentan día a día; la necesidad de guardar

4 SRT 298/2017, Art. 32

5 "Tapia, Máxima c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ amparos y sumarisimos" (23/09/2014)

6 C.N. Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; [...]de asociarse con fines útiles...

7 Marionsini, M. A.; Chercoles R. L.; "La adhesión de la Provincia de Córdoba al Título I de la ley 27.388 Complementaria de la LRT"; Revista Catorce Bis N°54 Año XXI. Segundo Semestre 2017.

8 Declaración de Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), de fecha 10 de agosto de 2017. www.faca.org.ar

el debido decoro y formalidad en las audiencias y en nuestro estudio, en cuanto a nuestra vestimenta y en el trato con los demás colegiados y quienes integran el órgano Judicial y las distintas reparticiones públicas. Todo lo que luego debemos plasmar en nuestros escritos, a los fines de dar lugar a distintas estrategias (fruto de nuestra labor intelectual, buena voluntad, preparación superior, reflexivo estudio, plasmando criterio y pasión) en miras de lograr una justa solución a los reclamos de los trabajadores. Y de esta forma lograr ser útiles a los demás y a la construcción de la paz social.

Lamentablemente lejos de la utopía y nuestros ideales, nos encontramos en la realidad con situaciones lamentables, abriéndose escenarios nuevos como es el caso de las Comisiones Médicas; que pese a su fracaso, inexplicablemente devienen en un paso obligatorio, obstaculizando el derecho de **ACCESO A LA JUSTICIA**. La falta de acceso al expediente, la demora en la atención, el incumplimiento de los plazos, abogados que se encuentran durante horas abarrotados en una oficina administrativa esperando la llamada por ventanilla, formularios tipo que sustituyen escritos elaborados y fundamentados, obstaculización en su participación en las audiencias, demora en la fijación de Junta Médica que supera los cuatro meses, olvidando que el derecho cuyo cumplimiento se exige pertenece a una persona que se encuentra incapacitada, y que la salud no entiende de la espera de plazos procesales o de burocracia centralizada. Se olvida que en nuestra profesión se encuentra la búsqueda de justicia como máximo valor existente en la sociedad. Se olvida el respeto a nuestra dignidad como profesionales del derecho y es nuestro deber defender el trato que nos merecemos, para cumplir tal como lo dice expresa mente la norma en cuanto a que **“en el desempeño de nuestra profesión, el abogado está equiparado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele”,** y su incumplimiento **“dará lugar a reclamación ante el Superior Jerárquico del infractor, que se sustanciará sumariamente, a cuyo efecto tendrá legitimación tanto el profesional afectado como el Colegio al que pertenece y el lugar donde ocurriera el hecho”**⁹.

Y es en esta defensa que debemos aunar esfuerzos, a los fines de lograr un cambio en nuestras vidas profesionales, y consecuentemente lograr un cambio en el derecho constitucional que tiene toda persona a acceder a una justicia ilustre y admirable, eficaz y célebre, digna de toda la admiración de aquellos próceres profesionales del derecho que forjaron nuestra Nación, tales como Manuel Belgrano, Juan Bautista Alberdi, Mariano Moreno, Juan José Castelli con quienes tenemos el orgullo de compartir la historia.

Señala el prestigioso Dr. Eduardo Couture que *si la ley procesal priva de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia, de ser juzgado por jueces idóneos es inconstitucional. Debe entonces, ser invalidada como tal, dentro de los términos que instituya el derecho positivo para anular el efecto de las leyes violatorias de la Constitución.*

Lo más importante del abogado es su historia, su nombre, su tradición, su pensamiento y acción, dejando perpetuamente plasmado en su perfil su figura y su magisterio moral, en lo más hondo y noble que ello representa, la figura de Defensor, y como en tal ejercicio merece el mayor de los respetos, como co-constructor de una sociedad cada día más justa.

Como nos enseña el Dr. Angel Ossorio, en el “Alma de la Toga”¹⁰, *“hacer justicia o pedirla - cuando se procede de buena fe, es lo mismo- constituye la obra más íntima, más espiritual, más inefable del hombre”*, constituyendo nuestro deber como personas de derecho ejercer la más noble protección que nuestra profesión nos demanda, esto es el respeto de nuestra dignidad como abogados y de esta forma hacer posible el cambio hacia un mejor ejercicio de nuestra labor cotidiana, lo cual ineludiblemente se traslada hacia una sociedad más justa, donde se cumplan las leyes y las personas ejerzan efectivamente sus derechos.

“Ama a tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.”. (Eduardo Couture, “Los Mandamientos del Abogado”)

9 Art 17, Ley 5805

10 Ed. E.J.E.A.: 1978.



Hugo Antonio Agostinelli

LEGITIMACIÓN PASIVA DEL FIDEICOMISO EN EL PROCESO LABORAL

Un fallo esclarecedor



I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad no podemos decir que el contrato de fideicomiso sea un ropaje jurídico novedoso. De hecho el dominio imperfecto, que caracteriza a la figura, existía ya en el art 2662 del Código Veleziano, pasando por la Ley 24.441 publicada en el año 1995 hasta su actual regulación por el reciente Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante (CCCN). Por ello tampoco el Derecho del Trabajo, sus jueces y operadores jurídicos podemos desconocer a esta dinámica y no menos flexible figura contractual, un tanto mal vapuleada en estos tiempos. Ante la crisis económica del 2001, se puso en boga como quizás el mejor instrumento jurídico para lograr financiamientos y concretar proyectos arquitectónicos como financieros, que abarcan intereses muy diferentes y a veces opuestos. En estos tiempos, es quizás el contrato que mayores seguridades jurídicas trae para las partes, en la medida en que se lo redacte y se lo utilice correctamente. Hoy también es el contrato que está bajo la lupa de los organismos fiscales, pero ello no es culpa del contrato en sí, sino de quienes hacen o pretenden hacer mal uso de él.

Yendo un poco al nudo de este comentario, en muchas ocasiones puede llevar tanto al abogado a cometer yerros de naturaleza procesal a la hora de interponer una demanda laboral en contra de esta figura contractual.

No es objetivo de este trabajo hablar sobre el fideicomiso en sí, pues mucho se ha dicho al respecto, sino humildemente a aclarar contra quién se debe dirigir la acción y sus fundamentos, en lo que a esta figura se trata.

Solamente definiremos al contrato en cuestión, haremos algunos comentarios sobre su nueva regulación, para finalizar y tratar de que comprendamos cual es su naturaleza jurídica para así despejar algunas dudas en cuanto a su legitimación procesal pasiva se refiere.

Unos de los autores que más y mejor ha escrito sobre fideicomiso es Mario Carregal quien sintéticamente definía a esta figura como: “el contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido”. Es decir que este autor hace hincapié en el encargo a título de confianza, para que el fiduciario ejecute todos los actos en beneficio o interés del fiduciante, beneficiario, fideicomisario o todos ellos en su conjunto.

Si bien el nuevo régimen legal dado por el CCCN, no hizo mayores modificaciones con respecto a lo que prescribía la Ley 24.441, lleno algunos vacíos legales, podemos decir que se han logrado marcados avances en lo que a su liquidación respecta, sustitución del fiduciario, otorga un mayor protagonismo contractual al fideicomisario, antes no era mas que un beneficiario residual, que podía no estar el en contrato. Se mejoró la protección de ciertos negocios o actividades de riesgo al establecer (art 1685 CCCN) la obligación de contratar seguros de responsabilidad civil por los daños que los bienes fideicomitidos pudieren ocasionar, seguros razonables en cuanto a su cobertura y cuantía, con responsabilidad personal de fiduciario para el caso de no contratarlo o hacerlo por sumas ilógicas. Ante

la acefalia del fiduciario se habilita al juez por pedido de una de las partes del contrato o de un acreedor del patrimonio afectado, designar un fiduciario provisorio o dictar medidas que protejan los bienes que han sido fideicomitidos, entre otros avances.

Se puede tomar como avance a medias el deber de inscribir el contrato, pero la el art 1669 de la ley sustantiva no refiere en que Registro. Sin embargo y actualmente la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Córdoba, ha dictado el pasado 1 de febrero de 2017 una Resolución General que reglamenta la inscripción, modificaciones y ceses de los contratos de fideicomiso a cargo del Registro Público. Medida importante para que quien pretenda accionar en contra de esta figura, tenga acceso a fin de conocer quiénes son sus partes, sobre todo quien o quienes son sus fiduciarios. Lo que si la legislación referida no ha previsto ningún tipo de sanción para el caso de que no se inscriba el contrato, lo que torna a dicha Resolución en una norma de cumplimiento voluntario.

No obstante ello, no debe hacernos creer que por el mero hecho de que el contrato se inscriba en IPJ ello conlleva el otorgamiento de personería jurídica.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

Tal como se mencionara anteriormente, mucho se ha dicho y escrito, acerca del Fideicomiso, sin embargo cabe hacerse la pregunta ¿Qué es un Fideicomiso?.

En la legislación mexicana, en donde esta figura se encuentra legislada desde 1932, sostiene que es un negocio jurídico. Pero podemos considerar que el negocio jurídico subyacente es el contenido o la sustancia y lo que hace el fideicomiso es servir de continente. Al decir de autores como Carregal, Kiper y Lisoprawski, no podemos dudar que el fideicomiso es un contrato, ni mas, ni menos que eso, que no tiene trascendencia autónoma como tal. No es mas que un instrumento que sirve para reglar la efectivización de negocios subyacentes de la más variada naturaleza y dentro del campo de lo lícito, claro está.

De dicho contrato no nace ninguna persona jurídica, sino se afecta un patrimonio autónomo de las partes que intervienen en él, para el logro de los fines otorgados en la manda, con fiducia. Asimismo el patrimonio afectado autónomo (patrimonio fideicomitado) no tiene personalidad jurídica alguna, sino esta siempre a nombre de una persona humana (en los términos del actual CCCN) o jurídica.

Curiosamente el Legislador lo ha dotado de una autonomía tributaria (art 5 de la Ley 11.683), es decir es sujeto de tributación, con cuit propio, pero no podemos decir por ello que es un sujeto de derecho.

De hecho es un contrato porque esta sistematizado en la Ley Sustantiva en el Libro Tercero “Derechos Personales” Título IV “Contratos en Particular” Capítulo 30 “Contrato de Fideicomiso”, Sección de 1 a 8 art 1666 a 1707.





No obstante lo antedicho es la propia Ley, antes la 24.441 en su art 18 y el actual CCCN en su art. 1689 quien se encarga de no otorgar la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, sino a través del fiduciario.

Así lo sostiene destacada doctrina y jurisprudencia a saber: Dice al respecto la Sra. Ministra de la Corte Suprema de Justicia Elena Highton de Nolasco en la obra "REFORMAS AL DERECHO PRIVADO LEY 24.441" pág. 57/58: "El titular del dominio de los bienes fideicomitidos, del patrimonio separado o de afectación, el fiduciario, está legitimado para ejercer acciones, las que legalmente correspondan, según sea el ataque o la pretensión ejercitada por los terceros en defensa de esos bienes. Es, a la vez, un derecho y un deber, La omisión de los actos de protección, defensa o integridad, le acarrea consecuencias en el orden a la responsabilidad."

Concuerda con tan alta jurista Pedro Urretz Zavalía, quien al respecto dice: "Es importante destacar que el patrimonio fideicomitado carece de personalidad jurídica; no constituye un ente capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, sino es un conjunto de bienes, separado del patrimonio personal del fiduciario, sobre los que éste adquiere un derecho de propiedad restringido con los alcances y limitaciones explicados anteriormente. Por lo tanto, el único deudor de las obligaciones emergentes del fideicomiso es el fiduciario, y no el patrimonio fideicomitado, que solamente respalda el cumplimiento de dichas obligaciones. Dentro del cúmulo de obligaciones que comprometan al patrimonio fiduciario, quedan comprendidas tanto las derivadas de los contratos celebrados por el fiduciario en ejecución del fideicomiso cuanto aquellas de naturaleza resarcitoria emergentes de los daños provocados en virtud de actos cometidos por el fiduciante en ocasión del cumplimiento de sus funciones." Responsabilidad civil del Fiduciario, pág. 83. Ed. Rubinthal Culzoni.-

Así también profusa jurisprudencia sostiene la tesitura de esta parte a saber: Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza (C4a Civ. Com Minas Paz y Trib Mendoza)

-25/08/2008- **Malanca, Ana María y ots. c. Fideicomiso Bco. Mza. S.A.** LLGran Cuyo2008 (noviembre), 994 AR/JUR/7882/2008- "...Formado de tal manera el fideicomiso y definido por la ley como un negocio jurídico, un contrato, del mismo resulta como efecto, una propiedad fiduciaria sobre los bienes fideicomitados (Art. 11) que se constituye como un patrimonio de afectación separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante (Art. 14 ley 24.441), donde los bienes fideicomitados quedan exentos de la acción singular de los acreedores del fiduciario y del fiduciante, salvo el caso de fraude, no respondiendo tampoco el fiduciario con su propio patrimonio por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitados (Arts. 15 y 16).

La especial característica que presenta la configuración contractual del fideicomiso como un patrimonio de afectación administrado por el fiduciario (Confr. A. I. Maurich, El patrimonio separado creado por la ley 24.441 para los bienes fideicomitados - Tratado Teórico práctico de Fideicomiso, Directora Beatriz A. Maury Ed. Ad-Hoc, pág. 56 y sgtes.; Silvio V. Lisoprawski - Claudio Kiper, Fideicomiso, Dominio Fiduciario, Securitización, pág. 129 y sgtes.), indica no se puede considerar específicamente al Fideicomiso como un sujeto de derecho, una persona jurídica a los términos del Art. 31, 32, 33 y sgtes. del C. Civil, pues en concreto y conforme a nuestras normas de fondo, no resulta posible encuadrar dicho patrimonio de afectación como "un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones...", que deba responder frente al actor de las deudas que se originan en el funcionamiento y ejecución del fideicomiso a cargo del fiduciario..... Estas actuaciones, conforme lo dispone el Art. 18 de la ley 24.441, pueden ser ejercidas por el fiduciario que se encuentra legitimado para ejercer por sí, y en tal carácter, las acciones reales, posesorias y personales necesarias para el cumplimiento de su cometido en la defensa de los bienes fideicomitados (Confr., Alicia Puerta de Chacon - El dominio fiduciario en la ley 24.441, Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, pág. 114).

Esta situación difiere de la tratada en autos, donde prescindiendo del fiduciario y de la eventual responsabilidad que le puede caber a éste en la administración del fideicomiso, demanda directamente a la figura contractual del Fideicomiso, no resultando el mismo, por las razones ya dichas, sujeto pasivo de la acción entablada por los actores.....".

III. LEGITIMACIÓN PASIVA DEL FIDEICOMISO EN EL PROCESO LABORAL

¿Se puede demandar a un fideicomiso?

Tesis afirmativa. Tesis negativa.

Entrando ya al núcleo de este trabajo y antes de emitir una posición al respecto, primeramente analizaremos posturas que otorgan capacidad para estar en juicio al fideicomiso y posturas que consideran que el fideicomiso no es un sujeto de derecho.

POSTURA AFIRMATIVA:

Existe una tesis que considera al fideicomiso como sujeto de derecho o legitimado pasivamente, atento que la ley tributaria (art 5 inc c. Ley 11.683 Responsables por deuda propia) modificada por el art 177 de la Ley 27.430 le permitiría ser un sujeto tributario.

Cierto es que a este contrato se le otorga un *cuit* diferenciado de la persona del fiduciario. Esta postura se sostiene atendiendo al principio de la primacía de la "realidad económica".

Por lo que cabe preguntarse si para la ley tributaria el fideicomiso es un sujeto pasible de pagar tributos, en la medida que configure el hecho imponible, por qué no podría ser un sujeto de derecho y con capacidad procesal para poder ser traído a un pleito.

Otra postura que dotaría al fideicomiso de ser sujeto de derecho y de poder integrar el polo pasivo de un pleito, fundamenta desde la óptica de los principios protectorios de la LCT (art 9 y cc) y *pro homine* (art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros). Ello conllevaría invariablemente a la aplicación del art 26 de la LCT, por sobre toda otra norma. Es decir que bajo esas premisas el fideicomiso sería un sujeto de derecho, o que sin serlo, pudiera ser demandado. Parecería que el art 26 de la LCT zanjaría cualquier tipo de duda al respecto, veremos mas adelante que no es tan así.

POSTURA NEGATIVA:

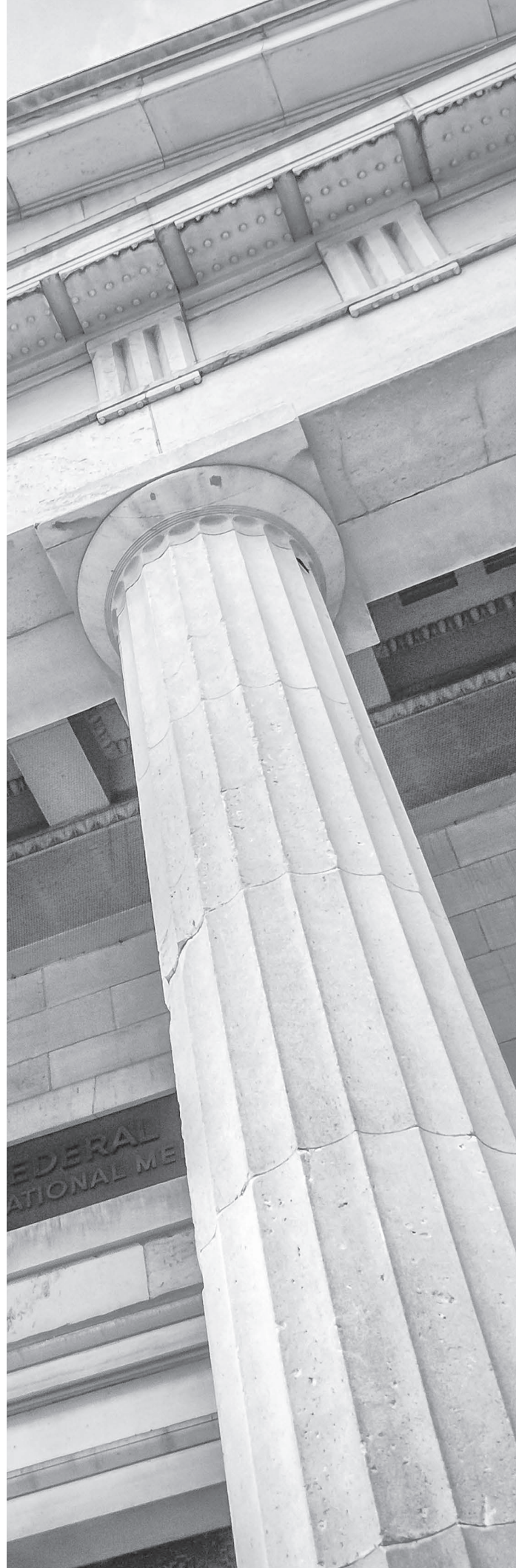
Para esta tesitura el contrato de fideicomiso no es un sujeto de derecho por ende incapaz de ser demandado en un juicio laboral ni en cualquier otro tipo de pleito.

Si bien es cierto que para el ámbito del derecho tributario es considerado sujeto de tributación, ello en virtud del art5 inc c de la Ley 11.683, podemos decir que el verdadero sujeto pasivo de tributación es el fiduciario por las siguientes razones.

En razón de que el patrimonio fideicomitado no tiene en sí mismo personalidad jurídica, requiere de una persona que en ejercicio de las facultades atribuibles al propietario de un bien, realice los actos encomendados por el fiduciante.

La reflexión precedente es lo que permitiría encuadrar al fiduciario dentro de la categoría de los responsables del cumplimiento de una deuda ajena, en su carácter de administrador de los bienes fideicomitados por los actos que realice en función de la manda.

El Poder Ejecutivo a través del decreto Nro. 780 del año 1995, dispuso (art. 10) que "quienes con arreglo a la ley 24.441 asuman la calidad de fiduciarios, quedarán comprendidos en las disposiciones del art. 16, inc. e) de la ley 11.683 (t.o. en 1978 y mod.) - actualmente inc. e) del art. 6 - por lo que en su carácter de administradores de patrimonios ajenos, deberán ingresar como pago único y definitivo del impuesto (a las ganancias) que se devengue con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria ..."



El contenido sustancial del art. 10 del decreto 780/95 fue más tarde incorporado a la ley del impuesto a las Ganancias y a la del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, por la ley 25063 (Boletín Oficial del 30-12-98), al incluir expresamente a los fiduciarios entre los responsables por deuda ajena.

La norma fiscal bajo comentario conduce a la consecuencia de que el titular de las obligaciones fiscales es el fiduciario quien, en su carácter de administrador de un patrimonio, está obligado a pagar el tributo al Fisco con los recursos que administra (art. 6, inc. e) de la ley 11.683, t.o.1998).

En otro orden de cosas y en referencia a la postura afirmativa basándose en los principio protectorios del derecho laboral y en especial en la aplicación del art 26 de la LCT, podemos afirmar que el hecho de que se pretenda dotar de capacidad procesal pasiva al fideicomiso basándose en los preceptos normativos antes referidos, no se está protegiendo a la parte más débil del pleito, todo lo contrario.

Si se aceptara que un fideicomiso pudiera ser demandado, fundamentado en la postura que fuera, ello conlleva necesariamente a chocar con una valla inexpugnable que es la realidad registral al momento de ejecutar una sentencia favorable. Tal como se reiterara en varias oportunidades, los bienes fideicomitidos no se registran a nombre del Fideicomiso, sino a nombre de una persona humana o jurídica, el fiduciario. Por ello en caso de una condena al fideicomiso, sería imposible su cumplimiento o su ejecución, pues el registro no podría embargar nada en absoluto, por ende sería imposible pensar en una subasta del o de los bienes fideicomitidos. El patrimonio de afectación figura siempre inscripto a nombre del fiduciario.

Quizás sea este el mayor fundamento por el cual no es posible y mucho menos aconsejable demandar ni condenar a un contrato de fideicomiso.

A mas de ello el contrato aquí tratado no reviste el carácter de empleador, con el alcance que la LCT le otorga. Es un contrato, no es persona jurídica, no puede contratar, ni decidir, ni menos aun tomar servicios de un trabajador. Pues es simple, es solo un contrato, por el cual se afecta un patrimonio a un fin previsto en él. Ni más, ni menos.

En ese orden de ideas, la ley que establecía el marco normativo de esta figura contractual, me refiero a la Ley 24.441, establecía con claridad quien era el sujeto legitimado activo para ejercer las acciones que tiendan a proteger al patrimonio fideicomitido, era el fiduciario y no otro.

ARTICULO 18. — *El fiduciario se halla legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario. El juez podrá autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciere sin motivo suficiente.*

De su interpretación literal claramente surge que la Ley ha querido dotar al fiduciario de la capacidad para actuar activamente para ejercer todo tipos de acciones, tendientes a proteger a los bienes fideicomitidos.

Así también lo establece el actual régimen normativo establecido en los arts. 1666 a 1707 del nuevo CCCN, mas precisamente en su art. 1689 que reza:

“Acciones. El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, contra terceros, fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario.

El Juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivos suficientes”

Como se podrá advertir el artículo precedente es similar a su antecesor art 18. Ley 24.441, habla de “acciones” al igual que el art.18 pero agrega “que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos”. Es claro que ambas normas no se refieren solamente a la facultad del fiduciario para accionar sino también debemos entender que la Ley otorga al fiduciario capacidad para actuar en calidad de demandado. Es decir capacidad para accionar como para contestar una demanda, en definitiva para estar en cualquier polo de un pleito.

Entonces y ante la pregunta ¿Se puede demandar a un fideicomiso?. Por las razones antes mencionadas diremos que no se puede demandar a este contrato, sino es en la persona de su fiduciario. O por lo menos no es nada aconsejable.

IV. CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Un fallo que despeja dudas

El pasado 18 de diciembre de 2017 el Alto Tribunal de nuestra Provincia emitió un fallo en los autos caratulados “**CAMINO LORENZO c/ AVILA CLAUDIA MARISEL NOEMI Y OTRO - ORDINARIO - DESPIDO” RECURSO DE CASACION 3192955**” que debiera zanjar todo tipo de controversias respecto de la legitimación procesal del contrato de fideicomiso, o mejor dicho del fiduciario, otorgando con ello verdaderas guías a los abogados litigantes, en referencia a quien se debe demandar cuando hablamos de fideicomisos.

Brevemente procederemos a comentar el caso referenciado supra. Se trataba de un trabajador de la construcción que demandó por diferencias de haberes, rubros de la liquidación final, fondo de cese laboral, indemnización del Art. 18 de la ley 22.250, indemnización del Art. 80 LCT, y a la entrega del certificados de trabajo de afectación de haberes y de servicios y cese de servicios. La acción se interpuso en contra de la subcontratista, el contratista principal y el Sr. JMM en calidad de fiduciario del Fideicomiso Lake Towers, con basamento en la solidaridad que establece los arts. 30 de la LCT y 32 de la Ley 22.250.

La demanda prosperó contra dos de los demandados pero no en contra del Sr. JMM en calidad de fiduciario del Fideicomiso Lake Towers, porque el criterio adoptado por la Excma Sala, emisora del fallo en crisis, no se le extendía la solidaridad al Sr. JMM, en su calidad de fiduciario en razón de que no se había demandado al fideicomiso, a quien se le debía haber respetado el derecho de defensa consagrado en nuestra Carta Magna.

El TSJ en virtud de su función nomofiláctica, realizó una correcta interpretación del marco normativo vigente, en ese entonces la Ley 24.441, que tal como

se dijo anteriormente no presenta mayores diferencias con el actual CCCN (art 1689), en lo que a legitimación procesal de esta figura contractual, se trata.

Consideró al fiduciario, como único legitimado procesal para intervenir en el pleito, extendiéndole la responsabilidad solidaria a tenor de lo dispuesto por los arts 30 LCT y 32 de la Ley 22.250.

V. CONCLUSIONES

Por todas las razones y fundamentos dados, podemos concluir que el Fideicomiso no es mas que un contrato, que el patrimonio de afectación no tiene entidad jurídica alguna, que no es un sujeto de derecho, por ende no se lo puede demandar como tal, sino a través de el único legitimado procesal que es el fiduciario.

Que en el caso de accionar en contra de un fideicomiso, prosperaría sin lugar a dudas una excepción de falta de legitimación pasiva. Pero para el hipotético caso de que no prospere dicha defensa y se condene al fideicomiso, la sentencia sería irrealizable o inejecutable, porque el patrimonio de afectación siempre esta a nombre del fiduciario. Por lo que nada tiene de protectorio, para los derechos del trabajador, condenar a un fideicomiso, sino todo lo contrario.

Con la reforma del Código Civil se dejó pasar una inmejorable oportunidad que la Ley se dejó aún mas clara con respecto a este contrato, diciendo en sus normas y de manera prístina si el fideicomiso es un sujeto de derecho o no. Sin embargo no resulta aconsejable torcer o distorsionar lo que el Legislador no ha dicho o no ha querido decir.

Para esta tesitura la Ley sostiene que el fiduciario es el único legitimado para defender los intereses de los bienes que se han fideicomitado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Tratado de Fideicomiso Claudio Kiper- Silvio Lisoprawski- Segunda Edicion Actualizada.-

Chércoles Ricardo León. Legitimación procesal laboral en uniones transitorias y fideicomisos a raíz del Código Civil y Comercial- Publicado en Revista *Temas de derecho laboral*, Colección *compendio jurídico*, Editorial Errepar SA., Buenos Aires, Argentina, Año 2017 ISBN 978-3953-729.

(ENDNOTES)

I TSJ in re: Camino Lorenzo c/ Avila Claudia Marisel y Otros- Ordinario- Despido- Recurso de Casación – Exp: 3192955. “Córdoba, 18 de diciembre de dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Domingo Juan Sesín, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: “**CAMINO LORENZO C/ AVILA CLAUDIA MARISEL NOEMI Y OTRO - ORDINARIO - DESPIDO**” **RECURSO DE CASACION 3192955**, a raíz del recurso concedido a la parte actora en contra de la sentencia N° 21/14, dictada por la Sala Segunda de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo del señor juez doctor Luis Fernando Farías -Secretaría N° 3..... 3.- Estimo que asiste razón al impugnante, toda

vez que luce huérfana de basamento la exigencia de reclamar al Fideicomiso como condición ineludible para la procedencia de la reclamación en contra del coaccionado. En efecto, de la interpretación armónica de los dispositivos aludidos, surge que de acuerdo al art. 18, Ley N° 24.441, es el fiduciario quien se encuentra legitimado para ejercer las acciones pertinentes en defensa de los bienes fideicomitados frente a terceros, y en tal carácter fue demandado en el libelo introductorio, indicándose allí además que era el titular o propietario fiduciario del inmueble, en el cual el Sr. Camino se desempeñó como trabajador de la construcción.

Pues bien, es menester añadir que el Fideicomiso constituye una propiedad fiduciaria, cuyo titular es el “fiduciario”, configurando también un patrimonio separado del de aquél y del fiduciante, limitándose la responsabilidad al valor de la cosa fideicomitada, quedando además exento de la acción individual o colectiva de los acreedores de ambos. En síntesis, no se trata de un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo tanto no se lo puede considerar sujeto de derecho o persona jurídica (a tenor de lo que establecían los arts. 31, 33 y sgtes del Código Civil derogado). 4. Establecido lo anterior en orden a la legitimación pasiva del Sr. Mendizábal, corresponde verificar la procedencia de la reclamación en su contra, basada en las normas que imponen la responsabilidad solidaria en casos de subcontratación y delegación (cfr. arts. 30 LCT y 32 de la Ley N° 22.250).

El Juzgador, en función de la incomparecencia de los accionados en la instancia administrativa y posteriormente a lo largo de todo el proceso judicial, por aplicación de presunciones legales derivadas de la incontestación de demanda, falta de exhibición de documentación requerida y confesional ficta, estableció que el actor se vinculó con la Sra. Avila por un contrato de trabajo -cuya vigencia se extendió entre el veinticinco de junio y el veinticuatro de setiembre de dos mil diez-, en categoría Oficial del CCT 76/75, haciendo lugar a los ítems reclamados con excepción del art. 19 de la Ley N° 22.250.

Fijó además, que el Sr. Mendizábal, contrató a la empleadora como subcontratista para la obra Lake Towers, y que el contratista principal fue “Burj Desarrollos Inmobiliario SA” o “Durj Dein SA”, omitiendo el contrato que ordena el art. 30 de la Ley N° 20.744.

Luego, la conclusión que se impone de modo inexorable, es la extensión de la condena en forma solidaria en contra del Fiduciario, con el alcance que impone la normativa especial aludida.

5. En definitiva, corresponde casar el pronunciamiento y entrar al fondo del asunto (art. 104 CPT). Debe extenderse la condena en contra del Sr. Juan Mariano Mendizábal en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso Lake Towers, con sustento en lo establecido por los arts. 30 de la LCT y 32 de la Ley N° 22.250.

Voto por la afirmativa. **RESUELVE:** I. Admitir el recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, casar el pronunciamiento conforme se expresa. II. Extender la condena en contra del Sr. Juan Mariano Mendizábal, en calidad de Fiduciario del Fideicomiso Lake Towers. III. Con costas.”



Rosana Elisa Ocampos (*)

LA CITACIÓN DE TERCEROS POR RESPONSABILIDAD CIVIL DENTRO DEL PROCESO LABORAL (Accidentes In Itinere)

Análisis del Art. 48 de la LPT.

(*) Prosecretaria letrada del P.J. de la Provincia de Córdoba. Ex adscripta de la Cátedra "A" de D. PRIVADO II. UNC. Titular: Domingo Viale. Curso aprobado de Metodología de la Investigación (UNC).

I. INTRODUCCIÓN

Previo al ingreso del desarrollo del tema a tratar en el presente artículo, resulta necesario aclarar que los juzgados laborales de conciliación en nuestra jurisdicción rechazan la citación que forma parte del título del presente trabajo en base a lo dispuesto por el art. 48 de la ley 7987 y a la nota a fallo de PERRIACHONE en los autos caratulados “GUEVARA MIGUEL A. C/ PROVINCIA DE CORDOBA Y POLICIA DE LA PROVINCIA DE CORDOBA – DEMANDADA – INDEMNIZACION LEY 9688” C.N.T. SAN FRANCISCO 18/06/1991. A.I 91”.

El mentado fallo y la nota citada datan del año 1991, es decir, de antes de la entrada en vigencia de la ley 24.557, de la creación de las ASEGURADORAS DE RIESGOS DEL TRABAJO (ART) en el año 1996, y claro está, de la entrada en vigencia de nuestro nuevo C.C.C.N por ley 26.994/14.

La hipótesis de trabajo planteada en el presente, es aquella en que el trabajador sufre un accidente en itinere (por un accidente de tránsito) y demanda al empleador por estar autoasegurado o a la ART contratada por aquél, y éstos como partes principales solicitan la citación del conductor del vehículo o del titular registral en virtud de su responsabilidad civil.

II. ANÁLISIS DEL FALLO GUEVARA MIGUEL A. C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA Y POLICÍA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA” Y SU NOTA A FALLO POR PERRIACHONE (AÑO 1991)

En el citado fallo la Cámara del Trabajo de San Francisco intervino por recurso de apelación planteado por la demandada en contra de la resolución dictada por el a quo. Esgrimió la recurrente que aquella le vedó la posibilidad de incorporar al proceso objeto de la litis a un tercero obligado a quien no se escuchó en virtud de no haber abierto un trámite incidental expreso, habiendo escuchado solamente a la parte actora. Asimismo se agravó la recurrente por haber aplicado el a-quo las costas sin que ninguno de los intervinientes lo pidiera y sin fundamentar la aplicación de aquéllas.

La Cámara interviniente interpretó en el fallo citado supra que, el art. 48 de la ley 7987 cuando regula lo atinente a los “terceros obligados” incluye dentro de éste concepto solamente a los deudores solidarios y a los aseguradores, y en virtud de ello, no hizo lugar a la citación del tercero por parte de la demandada por considerar que “aquél no era deudor solidario pues su obligación no reconocía igual título constitutivo que aquella ni podía ser indistintamente demandado por el actor”.

OBJECIONES A LA CONCLUSIÓN ARRIBADA:

No coincide la dicente con la nota a fallo de PERRIACHONE en relación a la interpretación que hace este autor en cuanto a que la expresión “terceros obligados carezca de autonomía conceptual y de operatividad técnica dentro del plexo dispositivo estatuido por la ley 7987 y que su significado se circunscriba pura y exclusivamente a los aseguradores y deudores solidarios”¹. Nuestro legislador cuando habla de “terceros obligados” introdujo “una coma” en la redacción del mentado artículo para distinguirlos de los “deudores solidarios y aseguradores” lo que no permite inducir que dicho concepto deba entenderse como abarcativo de los otros dos mencionados.

Hay que remarcar también, que si bien nuestra ley de fondo habla de “solidaridad” (ver art. 30 de la LCT), dicho término lo encontramos definido dentro del C.C.C.N cuando regula lo atinente a las obligaciones solidarias y a sus efectos por lo que, la autonomía conceptual en relación aquél también sería relativa dentro del derecho laboral. En virtud de ello, es que no se puede interpretar una norma en forma aislada sino a luz del resto de nuestro ordenamiento jurídico. Así, la entrada en vigencia del nuevo CCCN implica importantes reformas en materia de obligaciones y de responsabilidad, por lo que el citado fallo ha quedado desactualizado junto con el cuestionado art. 48 de la LPT.

III. ANÁLISIS DE CONCEPTOS FUNDAMENTALES PARA EL ABORDAJE DEL TEMA A TRATAR:

III-A) I - LOS TERCEROS DENTRO DEL PROCESO - CLASES DE INTERVENCIÓN: VOLUNTARIA Y COACTIVA:

ALVARADO VELLOSO define a los terceros como (...) “como aquéllos que en mayor o menor medida están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente...”²

Los terceros no son inicialmente parte al entablarse la demanda y se incorporan sucesivamente al proceso al momento de la traba de la litis, ya sea porque adhieren voluntariamente a la postura de una de ellas coadyuvando en la medida de su interés (INTERVENCIÓN VOLUNTARIA) o bien porque son traídos coactivamente al proceso ya sea a pedido del (ACTOR O DEMANDADO) o dispuesta de oficio por el juez (INTERVENCIÓN COACTIVA o PROVOCADA). El C. de P.C. vigente prevé la intervención de terceros en su capítulo II a partir de los

¹ MARIO CLAUDIO PERRIACHONE NOTA A FALLO: “LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO LABORAL (LEY 7987) SEMANARIO JURIDICO n° 862 publicado el 7/11/1991

² ADOLFO ALVARADO VELLOSO “LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. ADAPTADO A LA LEGISLACIÓN PROCESAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA POR ANTONIO GONZALEZ CASTRO. EDICIONES AVI.S.R.L. AÑO 2012 pág. 419

arts. 431 a 435. Tal como lo anticipara precedentemente nuestra ley de procedimiento laboral vigente 7987 solamente dedica un artículo al tema en cuestión y dice textualmente : “ **El actor o el demandado** podrán pedir la citación de **terceros obligados, aseguradores o deudores solidarios** , para que se los emplace a manifestar si el objeto del reclamo se encuentra garantizado o los vincula , y a proporcionar los datos necesarios dentro del término de cuarenta y ocho horas.....” (Art. 48 ley 7987).

Según la interpretación de la doctrina imperante, dicho artículo sólo se refiere a los “terceros obligados”, es decir aquéllos que son traídos al proceso a pedido de alguna de las partes por ser deudores solidarios con el demandado principal o aseguradores de la obligación demandada.

CLAUDIA ZALAZAR⁴ , opina que el tercero en caso de denuncia de la litis ... “ no ejerce ninguna acción propia, ni introduce una nueva pretensión al proceso, sino que comparece al pleito para controlar la actividad de la parte que lo hubiere citado y para evitar una ineficaz defensa ésta que lo perjudique haciéndole pasible de una acción regresiva. En función de estas premisas, se ha dicho que si bien este tercero es traído al juicio por el demandado y asume la calidad de parte, **no significa que asuma el papel de demandado porque la actora no ha dirigido contra él ninguna reclamación.** De allí la distinción que existe al momento de evaluar la posibilidad de ejecutar directamente a este tercero la sentencia recaída en la causa principal.”.



III) B) 2): CLASES DE INTERVENCIÓN COATIVA O PROVOCADA DE TERCEROS: CITACIÓN EN GARANTÍA Y DENUNCIA DE LA LITIS:

ALVARADO VELLOSO³ distingue dentro de la intervención coactiva o provocada, la **citación en garantía** en la cual existe un pleito entre llamante (citante) y llamado (tercero), de la “**litis denunciatio**” o **denuncia de la litis**. Resalta este autor que “... entre ambos institutos hay una diferencia sustancial, en tanto que en la denuncia de la litis se llama al tercero para evitar futuras excepciones en el pleito que implícitamente se promete incoar en caso de ser vencido el llamante, en la citación en garantía se lo demanda aquí y ahora, para que comparezca al proceso a asumir la defensa del llamante. En el primer supuesto, el llamado no será mencionado en la sentencia; en el segundo, será absuelto o condenado expresamente.”

La “denuncia de la litis” tiene lugar cuando se anuncia la existencia del pleito al tercero que puede ser sujeto pasivo de una acción de regreso, en el caso que el litigante sea vencido en juicio, como herramienta que usa el demandado, para evitar que en un futuro proceso contra el tercero este se valga de la **EXCEPTIO MALI PROCESSUS, EXCEPCION DE NEGLIGENTE DEFENSA**”.

Por su parte TOSELLI;⁵ nos dice que el art. 48 de la LPT pareciera **prever la intervención obligada de terceros** es decir; “sería aplicable a aquéllos casos donde surge en forma palmaria la responsabilidad solidaria (art. 30 LCT) o los casos en que el demandado pide la inserción en el proceso de un tercero invocando :1) Que es el verdadero responsable de la obligación que se demanda (obligado) ; 2) Que ha garantizado la obligación que se demanda (asegurador) ; 3) que se trata de la misma e idéntica relación por la que fue demandada por el actor , y que debe intervenir en el pleito por estar legitimado para asumir el papel de parte procesal , aun en el supuesto de no ser el responsable primario inmediato de la obligación reclamada (**deudor solidario, responsabilidad vicaria, obligaciones concurrentes**). En la tercera hipótesis hay que distinguir si sólo pretende vincular al citado con los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente o convertirlo en parte y en consecuencia opere en su contra la eventual condena y ejecución. Si la parte originaria es quien decide a su conveniencia citar o no al tercero, cuya presencia no puede ser impuesta por el juez, a tal punto que el litigio puede ser tramitado y resuelto sin la presencia de éste último (solidaridad pura). **En este supuesto sólo cabría al demandado la denuncia del litigio al tercero, teniendo en miras una eventual acción regresiva contra éste último, pero no para que se convierta en parte y en consecuencia condenado y ejecutado en este proceso.**

⁴ CLAUDIA ZALAZAR e. “GUÍA PRACTICA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, TOMO I, pág. 133

⁵ Ver cita 1.

³ ADOLFO ALVARADO VELLOSO, REVISTA JURIDICA DE SAN ISIDRO TOMO 17, pág. 333 año 1981

III) B) 3): LA CITACIÓN DEL TERCERO POR EL TERCERO:

La citación de terceros es una facultad exclusiva de los litigantes principales y en este entendimiento lo que puede hacer aquél es rechazar su pedido de participación, pero no citar a su vez a la persona que él entienda que es la involucrada en el pleito. En todo caso puede hacer saber el error en la citación por parte del citante (ej. en la citación de la compañía de seguros), a los fines de que el citante rectifique el pedido de citación. Por otra parte si se permitiera estas citaciones sucesivas, nos encontraríamos frente a una cadena interminable de citados, sin poder lograr la traba de la litis.⁶

IV. OBLIGACIONES CONCURRENTES O IN SOLIDUM: SU RECEPCIÓN POR EL NUEVO C.C.C.N

Nacen por vía jurisprudencial, su fundamento normativo estaba dado en el Código de Vélez por los arts. 1109 y 1113, solución que se mantiene en el art. 1751 del nuevo Código Civil y Comercial. Se encuentran reguladas en los arts. 850 a 852 del Código nuevo Civil y Comercial. El art. 850 las define como **“aquellas obligaciones en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes”**. La nota distintiva con las solidarias se basa en que:

- a) Los sujetos responsables los son por diversas causas del deber.
- b) Al menos uno de ellos no ha intervenido “materialmente” en el hecho, de allí que no pueda hablarse de coautoría y por ende tampoco de solidaridad.
- c) Se destaca dentro de los efectos previstos por el art. 851 **“la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes”**.

Estas clases de obligaciones llamadas concurrentes encuentran su fundamento en la **“idea de garantía”** es decir, de favor acordado a la víctima, la cual no sería solamente una garantía de pago, sino que le permitiría a la misma, cuando se viera legalmente privada del derecho de accionar contra uno de los responsables, la posibilidad de obtener una indemnización total del otro. Se trata de una obligación con un solo acreedor, pluralidad de deudores y de causas y un mismo objeto debido, mientras que en las solidarias la deuda es soportada por partes iguales entre todos los codeudores, en las obligaciones in solidum no ocurre ello y, **por lo general, es uno solo de los deudores el que en definitiva soporta el peso de la deuda**. La mayoría de la doctrina nacional opina que el principio de contribución no juega en las obligaciones concurrentes o in solidum, sin embargo **habría una excepción posible: si quien paga no fue el causante material o directo del daño debería**

poder repetir del otro deudor el total desembolsado⁷. Esta postura encuentra su fundamento en el artículo 1123 del Código Civil anterior, **y la ha recogido la Corte Suprema al señalar que existen razones de justicia y equidad que obstan a que alguien soporte en definitiva un daño mayor al que efectivamente causó**.⁸

V. LA RESPONSABILIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

En primer lugar debemos aclarar que el art. 1109 del C.C anterior fue derogado y que sólo se hace mención a él en cuanto a que implícitamente se refería al principio “alterum non laedere” que fue receptado en el C.C.C.N vigente en su artículo 1716 dentro de la sección 3° que lleva el título “FUNCION RESARCITORIA”⁹

Dentro de la Sección 5ta. que lleva el título “RESPONSABILIDAD DIRECTA” encontramos el ya citado artículo 1749 que reza: **“Sujetos responsables. Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”**.

El responsable directo es el autor del hecho que ocasiona el daño, es quien tiene el dominio del hecho que produce el daño.

Actualmente con la reforma se ha unificado al bajo la denominación de “responsable directo” tanto al deudor que no cumple un contrato como al autor del hecho dañoso”.

Cabe aclarar que el art. 1113 del Código Civil anterior encuentra su recepción en el art. 1757 del Código Civil vigente que en su primera parte nos dice: **“Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización....”**

Hay que distinguir también dentro la nueva regulación el daño causado: por el riesgo o vicio de la cosa del daño causado por actividades riesgosas. El nuevo código no define que debe entenderse por cosa riesgosa, algunos autores coinciden que lo es, cuando esté quieta o inerte (ej. veneno o combustible) o cuando está en movimiento (ej. automotor, avión, tren).

Según los autores redactores del C.C.C.N comentado citando a Pizarro dicen que ... **“el carácter de riesgoso de la actividad deviene de circunstancias extrínsecas de persona, tiempo y lugar, que la tornan peligrosa para terceros”**.¹⁰

⁷ José Pablo Descalzi, “Obligaciones concurrentes o in solidum”, Doctrina Judicial, 2003-I, pag. 431)

⁸ Isabel Rúa, Norma Silvestre y Sandra Wierzb, “Obligaciones concurrentes o indistintas (con especial referencia a las acciones de regreso)” doctrina. Jurisprudencia Argentina 1998-III, p. 557-568

⁹ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO: DIRECTORES: RIVERA – MEDINA – COORDINADOR (ESPER) TOMO IV ARTS. 1251-1762 LA LEY AÑO 2014

¹⁰ Ver cita 10 pag. 1124



Otra modificación es que desaparece el daño causado “con la cosa” (ex art. 1113, 2do párrafo, 1era parte), el factor de atribución será subjetivo, sin inversión de la carga de la prueba de la culpa, si la cosa o la actividad no es riesgosa y será objetivo a la inversa.

VI. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES CONCURRENTES AL CASO PLANTEADO

Se advierte que en la hipótesis planteada en el presente artículo, el acreedor sería el “**TRABAJADOR**”; la prestación debida a aquél sería la indemnización, o sea el objeto debido, que debe ser el mismo, para todos los obligados - **se hace la observación que puede no ser igual en la extensión, por ejemplo cuando se trata del obligado responsable civil y de la compañía aseguradora, la que sólo responde en la medida del seguro, aunque el importe realmente debido sea otro**”¹¹; la causa de la obligación para el “**EMPLEADOR**”: sería resarcir el daño que sufre el trabajador en el trayecto que hace habitualmente de su casa al trabajo o viceversa (art. 6 Ley 24557) en virtud de la responsabilidad derivada del contrato de trabajo; la de la ART cubrir éstas contingencias, ambas por imperio de la misma ley; la del “**CONDUCTOR DEL VEHÍCULO**” en virtud de lo dispuesto por el art. 1749 C.C.CN (responsable directo) y la del “**DUÑO DEL VEHÍCULO**” por el art. 1113 C.C.C.N (anterior) receptado hoy en el art. 1757 del C.C.C.N vigente, bajo el título “responsabilidad por el riesgo creado con la cosa” (responsabilidad objetiva).

El caso planteado cumple con todos los requisitos previstos por nuestro C.C.C.N para estas clases de obligaciones es decir: un solo acreedor, una única prestación (**aunque varíe en su extensión de acuerdo a los sujetos obligados**) y varios deudores obligados en virtud de “**distintas causas**” con el fin de brindar mayores garantías de cobro al acreedor es decir, al trabajador accidentado.

VII. ACCIÓN DE REGRESO Y COMUNIDAD DE CONTROVERSIA

CLAUDIA ZALAZAR ¹²nos dice que (...) “dentro de los requisitos exigidos para la intervención coactiva de terceros, es la mediación de una “**COMUNIDAD DE CONTROVERSIA**” con el citante. Esta autora citando un fallo de la Cámara 7° en lo Civil y Comercial de Córdoba en los autos “Rilostar S.A. C / Dentesano, Gerardo Gabriel – ordinario- daños y perjuicios – Accidentes de Tránsito”, concluye que: “.. la controversia es común cuando alguno de los elementos objetivos de la acción (objeto perseguido y causa pretendida) ejercida por el actor en contra del demandado, tiene algún nexo con el tercero; es decir, que la relación jurídica sustancial controvertida entre las partes originarias tiene algún contacto objetivo con el otro sujeto ajeno a la litis”. Así, el tercero deberá contribuir o reembolsar a la demandada lo que corresponda de lo que ésta deba pagar a la actora, pues la citación constituye o por lo menos puede constituir, si ha habido amplia posibilidad de debate y prueba, la acción de regreso o reembolso. Ahora bien, a los fines de analizar la procedencia de la citación, sobre todo en la denuncia de la litis, no debe probarse ni acreditarse con certeza la existencia o no de la acción de regreso, debe existir la posibilidad teórica, aunque verosímil, de poder ejercerla, sin perjuicio que en definitiva el demandado condenado carezca de ella”.

VIII. ANÁLISIS DEL FALLO “RAMÍREZ PAMELA CECILIA C/ FEDERACIÓN PATRONAL ART S.A – ORDINARIO – ACCIDENTE IN ITINERE- APELACIÓN EN ORDINARIO – Expte. N° 182709/37 al n° 293 20/11/2012 Sala segunda de la Cámara del Trabajo de Córdoba.

En este fallo la tercera citada, Sra. SORAYA YANINNA LAMADRID, interpone recurso de reposición con apelación en subsidio en contra del proveído de la Sra. Jueza de Conciliación de 4ta Nominación de la Ciudad de Córdoba en el que dispuso “.....Atento a

11 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO (TOMO V)
DIRECTOR: RICARDO LUIS LORENZETTI, pág. 316

12 Ver cita 5: página 129

lo dispuesto por el art. 48 de la ley 7987, a la citación solicitada: no ha lugar”. Concedida la apelación por la a quo se corre traslado a la apelante ésta manifiesta “que el artículo 48 de la ley 7987 no dice lo que la a quo sostiene que dice, limitando la citación a terceros obligados sólo a las aseguradoras o deudores solidarios, pues de ser así, la redacción sería que se podrá citar a terceros obligados considerando como tales a las aseguradoras y deudores solidarios. Agrega que las personas cuya citación se pretende han sido quien conducía el vehículo que habría chocado a la actora, el titular registral del vehículo y la aseguradora de éste, pues de ser ciertos los dichos de la actora en la demanda, los nombrados son necesariamente terceros obligados. Continúa diciendo la recurrente, que la citación de terceros es fundamental para evitar un “doble pago”, la posibilidad de la comisión de un delito de defraudación, demostrar la mala fe de la accionante y liberarse la compareciente de responsabilidad. Indica por otra parte que la acción de repetición de su representada y de la demandada deberían tramitarse conforme lo previsto por el art. 49 inc. 5 de la LRT en la justicia laboral”

Corrido traslado a la contraria, sólo lo evacúa FEDERACION PATRONAL. Su apoderado manifiesta que la citación efectuada por la codemandada Sra. SORAYA YANINNA LAMADRID es ajena su representada, debiendo rechazarse el argumento de la apelante en cuanto a que no es deudora solidaria ni obligada al pago en la causa y el rechazo que efectuara su parte de la misma”.

El Tribunal de alzada en su CONSIDERANDO II) después de analizar la admisibilidad formal del recurso de apelación señala que “..... es necesario precisar algunas cuestiones en orden al alcance de la citación de terceros obligados, prevista por el art. 48 de la ley 7987 ya que la accionante pretende la reparación de un daño con fundamento normativo común, pero en el marco fáctico de un “accidente in itinere y encausa su acción contra FEDERACION PATRONAL ART S.A. Que al comparecer aquélla solicita la citación de la empleadora denunciada por la accionante, SORAYA YANINA MADRID, aduciendo que al momento del accidente no se encontraba asegurada por la compareciente.” Así, la Sala interviniente precisa que los sujetos involucrados en el proceso laboral, resultan ser: el actor- trabajador, la aseguradora demandada y la empleadora (citada como tercera obligada) y que ésta a su vez pretende como citada la citación de los involucrados en el accidente supuestamente sufrido por la accionante, conductor del vehículo que protagonizara la colisión, titular dominial y aseguradora con fundamento en el art. 48 de la ley 7987.

Tal como entiende el a quem la primera limitación que estable este artículo se refiere a los sujetos procesales habilitados para requerir la citación de un tercero, otorgando la posibilidad sólo al actor o demandado, por lo que el tercero traído al proceso carece de tal facultad. Así se verifica que los terceros cuya citación se solicita, no forman parte del contrato laboral, por lo que la disputa no es común a su respecto, requisito fundamental para la citación de un tercero por ello, entre otros fundamentos declara erróneamente concedido el recurso de apelación planteado en subsidio por la tercera citada empleadora de la accionante.

Cabe preguntarse qué habría resuelto la Cámara con idéntico fundamento si la citante Sra. SORAYA YANI-



NA MADRID (empleadora del accionante) hubiese sido demandada en forma principal o si tal citación hubiese provenido de la aseguradora demandada FEDERACION PATRONAL ART S.A. Se advierte la coherencia del fallo de la Sala Segunda al negar la citación en cuanto a que la misma provino de una tercera citada.

IX. LA ACCIÓN LABORAL EN CASO ACCIDENTES IN ITINERE Y LA ACCIÓN CIVIL

“La acción laboral in itinere no es excluyente de la civil mientras no exista superposición de indemnizaciones que sean una fuente de lucro” Así lo determinó la Sala Tercera de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, en los autos caratulados: **“T. M. C/ R. G. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, expediente n° D-1306-200 (13-feb-2013)**. En este fallo los actores, en su carácter de progenitores de la víctima, demandan por daños y perjuicios al conductor del vehículo y citan en garantía a la Compañía de Seguros Berkley International.

El demandado contesta la demanda y Berkley International Seguros S.A. la citación en garantía. La a quo aplicó al caso la responsabilidad objetiva emanada del art. 1.113 del Código Civil anterior y luego de analizar los hechos probados en la causa penal, las declaraciones de los testigos presenciales y el dictamen del perito ingeniero, atribuyó un 50% de responsabilidad a la víctima y un 50% al demandado e hizo extensiva la condena a la citada en garantía Berkley International Seguros S.A. en la medida de la póliza contratada.

Recurren la resolución arribada tanto los actores padres de la víctima como el demandado y la citada en garantía.

Analiza la Cámara que se queja el accionado porque la sentencia sólo descontó de la condena el monto correspondiente a los gastos funerarios, cuando se probó que La Segunda A.R.T. abonó todas las prestaciones establecidas en la ley 24.557.

De acuerdo a la ley vigente al momento de la ocurrencia del hecho de autos, a la víctima de un accidente de trabajo (en el caso, “in itinere”), imputable a un tercero, le asistían distintas acciones a saber: la que le compete contra su empleador dentro de los límites tasados de la responsabilidad contractual de éste (ley 24.557) y la ejercida en el fuero civil, sustentada en los arts. 1066 y siguientes del Código Civil. **El ejercicio de una no es excluyente de la otra, en la medida -claro está- en que no exista superposición de indemnizaciones que constituyan una fuente de lucro para la víctima.** Es decir, en juicio civil, de causa extracontractual, solo pueden reclamarse los renglones no cubiertos por la ley especial (vgr., “daño moral”), y, en los previstos por ésta, en la medida en que la indemnización tarifada no alcance a la reparación integral del daño (conf. Kemelmajer de Carlucci, “Código Civil Anotado”, Astrea, vol. 5, pág. 226). Ello es así, continua diciendo la sentenciante, ya que del informe de la ART - y siendo que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio

destruido por el ilícito, para colocar así a la víctima, a expensas del responsable, en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no ocurriera, y que por su carácter resarcitorio no puede llegar a enriquecer al reclamante- es que, corresponde descontar oportunamente de la indemnización que en esta sede se otorgue en concepto de valor vida, la otorgada por la A.R.T. en concepto de indemnización por muerte (arts. 11, 18 y 39 ley 24.557).”

X. COMPETENCIA Y ACCIÓN DE REINTEGRO

La Cámara Nacional en lo civil en los autos **“PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA c/ FIORABANTI, Orlando s/ INTERRUPCION DE PRESCRIPCION s/ COMPETENCIA”¹³** decidió que corresponde intervenir a la Justicia Nacional en lo Civil, en la acción intentada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo tendiente a obtener el reintegro de lo abonado como consecuencia de un accidente laboral “in itinere” por la responsabilidad de un tercero. Ello por cuanto, el reclamo objeto de la acción es de naturaleza civil pues el tema central a dilucidar versa sobre un problema de responsabilidad extracontractual derivado de un accidente de tránsito y no se desprende de la acción un vínculo directo con la relación laboral entre las partes, ni está fundada en el derecho del trabajo. (Sumario N°15215 de la Base de Datos).

Por otra parte “ La Cámara Nacional en lo civil, en los autos **“ CONSOLIDAR ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A C/ ARCAMONE LEANDRO MARTIN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, (año 2008)** hace lugar a la acción de repetición por lo abonado por parte de la aseguradora por el accidente in itinere estableciendo que el monto declarado deber ser equivalente a la suma abonada”, todo ello en virtud de lo contenido en el art. 39 inc. 5to. Ley 24557, ya que la mencionada normativa establece el derecho de la aseguradora de riesgos del trabajo de ejercer el derecho de repetición contra el responsable de los daños indemnizados.

XI. CONCLUSIONES

*Solamente las partes principales pueden pedir la citación de terceros obligados dentro del proceso.

*No procede la citación de terceros por terceros.

*Tal como está redactado actualmente el art. 48 de la ley 7987 y la interpretación de la doctrina imperante, el empleador autoasegurado o la ART demandada por un accidente in itinere no podrán solicitar la citación de éstos terceros por responsabilidad civil dentro del proceso laboral en base al mencionado

¹³ Fallo: (Sumario N°15215 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°4/2003).

artículo, sino en virtud de lo previsto por el art. 431 del C. de P.C.C de aplicación supletoria, solución ésta a la cual arriba Perriachone en su nota a fallo cuando nos dice “(...) De allí, que en fallo bajo examen, la citación efectuada por la parte demandada conforme al mentado art., debió ser formulada en base a lo dispuesto por los arts. 1029 y concordantes del C.P.C.C - anterior-. Porque ella tuvo como finalidad, evitar que aquél opusiera a la demandada y eventualmente condenada en ese juicio, la excepción de “mali procesuus”, ante la posible acción regresiva dirigida en su contra....”

*En base a todo lo expuesto, el juez laboral debería admitir a los terceros citados por responsabilidad civil dentro del proceso laboral para garantizar a los demandados directos (empleador o ART) la acción de repetición por tratarse de una obligación concurrente con otros deudores y que no prospere en contra de éstos en el supuesto de ser vencidos una eventual excepción de negligente defensa por ausencia de “**denuncia de la litis**” pero sin convertirlos en parte dentro del proceso laboral. Asimismo, debería permitir que éstos terceros citados en la medida de su interés controlen el proceso aunque la sentencia que recaiga en sede laboral no los vincule por exceder la competencia del Tribunal (art. 1 de la ley 7987).

*El legislador cuando regula las de obligaciones concurrentes en el nuevo C.C.C. N tiende a dar mayores garantías al acreedor en cuanto al cobro de su crédito. Aplicado esto al caso tratado en el presente artículo, el acreedor sería el actor- trabajador al cual le asisten distintas acciones por el mismo hecho a saber: la que le compete contra su empleador o la ART contratada por aquél dentro de los límites tasados de la responsabilidad contractual de éste (ley 24.557, sus modificatorias y complementarias), y la ejercida en el fuero civil, sustentada en los arts. 1749 c y c del nuevo Código Civil de la Nación.”

*La acción laboral por accidente in itinere no es excluyente de la civil mientras no exista superposición de indemnizaciones que sean una fuente de lucro por parte del actor.

*La indemnización tarifada prevista por la ley de riesgos del trabajo 24557 y sus modificatorias para los accidentes in itinere, en caso de ser abonada por la ART en juicio laboral iniciado por el trabajador, podría ser tomada a cuenta en caso de reclamo por parte de éste por el mismo hecho en sede civil y por los rubros no cubiertos por aquélla a saber: daño moral.

*En definitiva el deber soportar la reparación del daño es de quien lo causó única excepción en la cual no procede repetición, reembolso o contribución.

* Se debería permitir a los empleadores autoasegurados o a las ART que pagaron como aseguradoras de un accidente in itinere, iniciar acción de repetición, acción ésta que el nuevo C.C.C N denomina “**de contribución**” cuando habla de obligaciones concurrentes, solución ésta que por otra parte coincide con lo dispuesto por el art. 39 inc. 5 de la ley 24557.

*La acción de repetición en una acción civil y como tal, debe ser intentada por ante el juez civil tal como lo determinó la Cámara Nacional en lo Civil en el fallo mencionado precedentemente.

XII. REFLEXIÓN FINAL

A la luz de los antecedentes expuestos pareciera que el art. 48 de la ley 7987 ha quedado desactualizado por lo que debe reformularse su redacción en caso de una posible reforma para ir de la mano con aquéllas efectuadas por las leyes de fondo esto es, la ley de riesgos del trabajo 24557 sus modificatorias y las relacionadas con la entrada en vigencia de nuestro C.C.C N, para dar respuesta a las nuevas casuísticas que pudieran plantearse en consecuencia; por una cuestión de equidad, es decir, que en definitiva el daño sea reparado por quien lo causó; para tornar operativo lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24557 y en pos del principio de seguridad jurídica que debe primar en todas la relaciones jurídicas.





PREMIOS PONENCIAS EN DERECHO DEL TRABAJO

ENTREGADOS EN LAS IX JORNADAS
DEL CENTRO DE LA REPÚBLICA 2017

El tribunal integrado por los camaristas Marcelo Salomón (Villa María); Nilda Prudencio (San Francisco) y Hebe Haydeé Horny (Rio Cuarto) adjudicó los ganadores del Concurso VIII Premios Ponencias en Derecho del Trabajo instituidos con motivo de las XV Jornadas del Centro de la República celebradas en la Ciudad de Villa María los días 2 y 3 de junio pasado.

El resultado del concurso organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Córdoba, fue el siguiente:

PREMIO “AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ” A LA ORIGINALIDAD,

Para **PURA VERÓNICA DEMARCHI ARBALLO** y **LEONARDO OSCAR L’ARGENTIERE**

Pura Verónica Demarchi Arballo*

ANTICIPARSE AL DAÑO:

Responsabilidad
extrasistémica
de las aseguradoras
de riesgos
del trabajo-acción
preventiva
de daños**



* Prosecretaria por concurso. Especialista en Derecho Procesal. Adscripta a la Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

** El presente trabajo fue ganador del premio Ponencia en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social "Américo Plá Rodríguez" a la originalidad en el marco de las XVI Jornadas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del Centro de la República, año 2017.

I. OBLIGACIÓN DE REPARAR DE LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS DEL TRABAJO

Uno de los temas que más debate genera en el marco de nuestra disciplina es el que gira en torno a los alcances de la responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en los casos que, habiéndose verificado un daño en la persona del trabajador éste respondiera a un incumplimiento por parte del empleador de las normas de Higiene y Seguridad que las ART no hubieran controlado, prevenido o denunciado.

Para la Ley de Riesgos las ART son deudoras originarias y exclusivas de las prestaciones creadas por este sistema de reparación especial. Por lo que su deber de otorgarlas nace a su respecto “en cabeza propia” Como corolario de ello resulta que la pretensión integral contra la ART sólo corresponderá, eventualmente, cuando sea dable predicar que algún hecho propio (activo u omisivo) la emplaza como coautora del daño causado al trabajador. En ausencia de esa configuración se limitará a responder en el marco sistémico-tarifado, si se tratare de un siniestro asegurado, o no responderá en absoluto.¹

La clave del asunto radica, como lo ha puesto de relieve la CSJN en los considerandos del fallo “*Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ GulfOil Argentina S.A. y otro*” en comprender que las ART no asumen meramente aquella responsabilidad de sustitución sistémica del empleador a fin de dar prestaciones una vez consumado el daño. Especialmente clara ha sido la ley al emplazarlas como *sujetos de prevención*, imponiéndoles una serie de deberes como inspeccionar, asesorar, controlar y denunciar los eventuales incumplimientos en los que incurrir sus asegurados.

Las ART han asumido voluntariamente mediante un vínculo jurídico oneroso una serie de deberes en materia de prevención, los cuales presuponen que, respecto de cada establecimiento asegurado, han de mantener una relación *directa, concreta, intransferible, permanente, individualizada y especializada*.

La fuente legal de dicha obligación reside en la normativa de la Ley 24.557, específicamente en su art. 4, que les impone en forma conjunta con el empleador el deber de “*adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo*”.

En definitiva la decisión adoptada no es más que una concreción de la máxima constitucional prevista por el art. 16 de la Carta Magna. Así lo ha puntualizado la doctrina al expresar que esta acción tiene como objeto que las ART abonen indemnizaciones integrales fundadas en normas del derecho común, y se basa en entender que la ART, como cualquier persona que actúa en el territorio argentino, puede ser responsabilizada civilmente por los daños causados por un eventual accionar antijurídico²

En estos supuestos la obligación de responder de la aseguradora deviene como lógica consecuencia de sendos incumplimientos a deberes legales y contractuales a su cargo.

En aras de ser precisos terminológicamente se debe puntualizar que la doctrina en general entiende que las aseguradoras de riesgos del trabajo tienen un **deber de prevención** consistente en la obligación de desarrollar las acciones necesarias para eliminar o evitar situaciones laborales que supongan una amenaza a la salud de las personas que trabajan o de terceros³, mientras que es al empleador al que le incumbe el cumplimiento de la obligación de seguridad, y consecuentemente, de adoptar las medidas necesarias para tutelar la integridad psicofísica del trabajador.

El **deber de prevención** alude a la obligación que le cabe a las ART, como gestoras del sistema, de desarrollar las acciones necesarias para eliminar o evitar situaciones laborales que supongan una amenaza a la salud de las personas que trabajan o de terceros. Su fundamento se encuentra, a partir del genérico deber de no dañar, en el interés general de evitar los riesgos por la vía de la creación de un ambiente laboral sano y seguro. Es consecuencia del poder de organización del empleador, al que le pone límites.⁴

Otro aspecto es el que resulta de la responsabilidad que les cabe en razón del incumplimiento de su deber de otorgar fiel y eficazmente las prestaciones en especie ulteriores al siniestro. Estas obligaciones aparecen principalmente referidas a la *atención médica deficitaria*. En dichos supuestos la CNAT, Sala I, decidió que las Aseguradoras “...*asumen un deber de garantía por la eficiencia del servicio a su cargo, la dirección del sistema y su control, como también de la elección de los ejecutores materiales del objeto de las prestaciones*...”⁵

Situaciones atribuibles a conductas humanas culpables o dolosas, omisiones o “hechos con las cosas” pueden aparejar que en el devenir de los tratamientos brindados al trabajador damnificado se produzcan daños a su integridad psicofísica de magnitud diversa. En términos generales podríamos decir que la mayor parte de los casos encuadrables en esta situación serían los de *mala praxis médica*.

Lo resuelto importa afirmar que a las gestoras del sistema les cabe una obligación legal originaria de brindar un verdadero servicio de salud al damnificado y que, en definitiva, los prestadores son terceros introducidos por la ART en el cumplimiento de una obligación propia. Es la ART la responsable por los efectos de las acciones y omisiones en que incurran dichos terceros. La clínica y los profesionales que atienden al trabajador lo hacen “por cuenta y orden” de la ART, no extinguiéndose la obligación de aquella, que siempre es la deudora “principal” de la obligación⁶.

La posición descripta es coincidente con la línea argumental seguida por Giletta en tanto entiende que en

1 MACHADO, José Daniel. “Perfiles y matices de la acción civil contra las ART”, Revista de Derecho Laboral, RubinzalCulzoni, 2010, pág. 149/165.

2 TOSELLI, Carlos Alberto – MARIONINI, Mauricio Adrián, Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2013, p. 450

3 ACKERMAN, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Rubinzal-Culzoni, 2º ed., 2013, Tomo VI-A, pág. 75

4 ACKERMAN, Mario, op. cit.

5 “Cruz, Armando c/ La Caja A.R.T.” T. y S.S., 2009-417

6 GILETTA, Ricardo Agustín, Un nuevo campo de responsabilidad vinculado a la Ley de Riesgos del Trabajo, Ponencia presentada en el Congreso Nacional de la ADTySS, Salta, 2008.

cabeza de quien gerencia el sistema pesa una “obligación tácita de seguridad” por los servicios otorgados por sus prestadores, que se acrecienta, porque no sólo que el trabajador no tiene posibilidad de opción de la aseguradora obligada sino porque además por lo general las ART no actúan con un listado de prestadores entre los que pueda escoger el trabajador sino que imponen directamente a éste el establecimiento y los profesionales que intervendrán en su tratamiento. Esta limitación o directa supresión de la libertad de elección tiene como contrapartida la traslación de los riesgos a quien la limita o suprime ya que no se puede absorber esa libertad sin asumir también los riesgos que ella acarrea’.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL - PRESUPUESTOS

Desde un punto de vista conceptual, la doctrina ha entendido que responsabilidad civil es la obligación de resarcir todo daño injustamente causado a otro.⁸ Por lo que comporta siempre un deber de dar cuenta al agente del daño padecido.

El fundamento mismo de la reparación, la violación del deber de no dañar, el *alterum non laedere*, dimana de la propia Constitución Nacional, según lo reconoce la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De lo que puede seguirse la gran importancia de la prevención, minimizando la producción de daños e incentivando la precaución en los comportamientos sociales.⁹

En atención a ello la normativa actual establece expresamente, de manera complementaria e integradora del sistema de responsabilidad civil, el Deber de Prevención. Se prevé la tutela preventiva o inhibitoria, a los efectos de evitar que un daño se produzca *ex ante*.

Concretamente en la órbita laboral cobra gran relevancia la obligación de prevención de daños, y aún más en el ámbito de los riesgos laborales, toda vez que en la relación de trabajo debe protegerse al trabajador de manera preponderante, garantizando la indemnidad del mismo y la preservación de su derecho a la salud.

Ahora bien, la faceta indemnizatoria requiere para la procedencia de toda reparación civil ciertos elementos o presupuestos de la responsabilidad. Ellos son imprescindibles para la configuración del deber de responder civilmente y cada uno goza de autonomía conceptual respecto de los demás. Los mismos son: antijuridicidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño.



A. ANTIJURIDICIDAD

Consideramos que el concepto de antijuridicidad, como presupuesto autónomo de la responsabilidad civil, es sinónimo del de ilicitud, en un sentido amplio comprensivo no sólo de los casos de violación directa del orden jurídico sino de las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.¹⁰

Así el art. 1717 establece que: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”

En primer término, vemos que la nueva normativa se inclina por la antijuridicidad material, según la cual la simple violación del deber de no dañar (causación de un daño a otro) importa una conducta contraria a derecho (antijurídica), salvo que la conducta o el perjuicio se encuentren justificados (causal de justificación). Es decir, que no es requisito de la antijuridicidad la violación de una norma expresa, sino que la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento jurídico en su conjunto, comprensivo de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural.¹¹

En segundo lugar, la normativa se adscribe al criterio de la ilicitud objetiva, lo cual significa que este presupuesto se configura por la simple contradicción entre un hecho y el orden jurídico, sin que importe la voluntariedad o culpabilidad de su autor, prescindiendo de todo elemento subjetivo.

B. FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Una vez probada la relación causal entre el daño y la persona a la que se le atribuye su causación, quedará aún por demostrar el factor imputativo o atributivo, subjetivo u objetivo, sin el cual no existirá responsabilidad. Tal elemento nos va a señalar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado.

7 LORENZETII Ricardo “Redes Contractuales, Contratos Conexos y Responsabilidad”, en Revista citada en nota anterior, p.250

8 PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones, Hammurabi, 2011, T. 2, p. 449.

9 ALTERINI, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado, La Ley, 2015, TVIII, pág. 419.

10 ALTERINI, Atilio A., “Responsabilidad Civil”, 3ª ed. AbeledoPerrot, Bs.As. 1987, p 109

11 VAZQUEZ FERREYRA, R. (2014), Aspectos generales de la responsabilidad civil en el Nuevo Código de Derecho Privado, revista La Ley on line.



Factores objetivos.

En el artículo 1722 el Código contempla expresamente el *factor objetivo*, definiéndolo como “aquél en el cual la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad”.

Agrega la norma que sólo se puede liberar demostrando la causa ajena, interruptiva de la relación de causalidad (hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder o caso fortuito). Es decir que el presunto responsable no puede eximirse de responsabilidad acreditando su falta de culpa, no porque ésta se presuma sino porque no juega papel alguno en la atribución de la autoría del daño, dado que la conducta del agente no es objeto de valoración de tipo subjetivo.

Por ello se ha dicho que cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona.¹²

Ahora bien, el nuevo Código contempla la responsabilidad objetiva para diferentes supuestos. En el tema que nos ocupa uno de ellos es el referido al factor de garantía (arts. 1753, 1723 y 1768) y otro el atributivo de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1753)

Dicha aseveración aparece a todas luces como correcta. Ello en razón de que la responsabilidad indirecta, refleja o por el hecho de terceros importa que el principal responde por los daños a terceros causados por hechos de los sujetos que se encuentran bajo su dependencia. Así lo establece el art. 1753 del C.CCN que dispone: “El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.”

La responsabilidad contemplada es de tipo extracontractual. Nos encontramos frente a un factor objetivo de responsabilidad: el “deber de garantía”. El principal carga con un deber de indemnidad, en virtud del cual se encuentra en la necesidad de garantizar a los terceros ajenos a la relación que lo vincula con su subordinado. Por tratarse de un factor de atribución objetivo el principal sólo puede eximirse de responsabilidad acreditando una causa ajena, interruptiva del nexo causal.

Ahora bien, para que el principal responda, en su carácter de garante de los actos de su dependiente, deben darse las siguientes condiciones de procedencia: 1) que exista una *relación de dependencia*. El concepto de dependencia es mucho más amplio que el esbozado por el derecho laboral –que también se incluye. La dependencia civil abarca de manera general a todo aquel que actúa por cuenta o en interés de otro, en virtud de algún vínculo jurídico de subordinación. El poder de dirección de la actividad del otro o de darle instrucciones es necesario para dotar a la relación de la nota de dependencia.¹³ 2) Que exista una *relación causal* entre las *tareas propias del subordinado* y el *perjuicio ocasionado*. El hecho dañoso puede ejecutarse en ejercicio de la función encomendada, es decir, cuando el perjuicio haya sido ocasionado durante el desarrollo del cometido ordenado. 3) por último el dependiente tiene que haber cometido un *acto ilícito dañoso*. Es decir, que debe ser también responsable en forma directa por su hecho en los términos del art. 1749 del código.

La norma de forma expresa dispone que la responsabilidad *esconcurrente*, por lo que el damnificado puede ejercer la acción resarcitoria contra el autor del hecho (dependiente) y contra el principal o exclusivamente contra este último -quien tiene acción de regreso contra el dependiente-.¹⁴ Es decir que ambos son responsables por todo el daño, ya que si bien el hecho es el mismo la responsabilidad se origina en distintas causas.

C. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La necesaria conexión fáctica que debe existir entre un “hecho ilícito” (*lato sensu*, incluyendo el incumplimiento de una obligación) y el “daño” cuya reparación se persigue se denomina relación de causalidad y es un elemento o presupuesto indispensable de la responsabilidad civil. La relación de causalidad vincula materialmente, de manera directa, al incumplimiento obligatorio o al acto ilícito con el daño y, en forma sucesánea e indirecta, a éste con el factor de atribución.¹⁵

Se trata de resolver si un resultado dañoso determinado puede ser materialmente atribuido a una persona.

La doctrina en general entiende que este presupuesto de la responsabilidad debe ser ponderado en segundo término, después del daño, pues sólo a partir de su existencia es posible indagar si ha mediado o no antijuridicidad, culpabilidad u otro factor de atribución.

12 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, AbeledoPerrot, pag. 381.

13 MEDINA, Graciela, *Responsabilidad de los dependientes*, La Ley on line.

14 BUERES, Alberto J. – HIGHTON, Elena I, *Código Civil Comentado*, pag. 183).

15 PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, op. cit T. 3, p. 96.

III. ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑOS. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

El Código Civil y Comercial consolida la tendencia moderna en cuanto dispone que la función de la responsabilidad civil no se agota con la reparación del daño, también tiene una finalidad preventiva, cuya misión es evitar el acaecimiento de un perjuicio innecesario. Se observa así una diferencia sustancial con el Código Civil derogado, el cual contemplaba la función resarcitoria, mientras que la función preventiva estaba contenida en varias disposiciones legales específicas, pero no era incorporada en forma genérica como lo hace el código vigente. El art. 1710 del Código Civil y Comercial desarrolla el contenido de la función preventiva por medios de estándares sencillos y precisos, el principio de “no hacer daño a otro”.

En este marco, es que a los fines de poder hacer valer la tutela preventiva, el Código Civil y Comercial nos trae la **acción preventiva**, es decir, que no sólo incluye en forma genérica la función preventiva, sino que nos otorga una herramienta para poder hacerla efectiva. Ahora bien, dicha acción preventiva solamente podrá ser interpuesta cuando *“una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño”* (art. 1711 del Código).

Tal como fuera concebida, la acción preventiva se puede ejercer con el fin de evitar un daño, su continuación o agravamiento. La norma, de neto corte procesal, reglamenta para la procedencia de la pretensión preventiva los siguientes presupuestos:

1. Una conducta antijurídica (“acción u omisión antijurídica”) por lo que el hecho generador debe ser ilícito. En términos de una amenaza (“hace previsible”) de producción de daño, de agravamiento – o continuación o aumento – de la magnitud del daño en curso.
2. Interés del peticionante individual, individual homogéneo o colectivo, patrimonial o extrapatrimonial.
3. Posibilidad concreta de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos.
4. Adecuada relación de causalidad entre la conducta debida y el resultado probable, es decir, con el perjuicio esperable según el curso normal de las cosas (arts. 1725, 1726, 1727).¹⁶

Si bien la norma exige como presupuesto para la viabilidad de la acción preventiva, que la acción u omisión sea antijurídica, debemos tener presente que el daño será futuro con lo cual al mismo momento de impetrarse la acción no se ha producido aún. En principio, no se podría clasificar como contraria a derecho (antijurídica) a la acción u omisión cuando no acaeció el daño innecesario. Sin embargo, como se trata de una acción de prevención se debe partir de una premisa que es conjeturar, for-

¹⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal –Culzoni, 2015, T. VIII, pág. 310.



mando la convicción de la jurisdicción por indicios y observaciones, de que es factible de acuerdo a los antecedentes del caso que el daño temido pueda razonablemente producirse de continuar el curso de los hechos y, a partir de ello, deben adoptarse las medidas conducentes a evitarlo como deber jurídico que incumplido hace incurrir en antijuridicidad al sujeto. La antijuridicidad está en incumplir con el deber de prevenir impuesto por la ley.¹⁷ Resultando indiferente la gravedad del daño futuro. Tampoco es necesario que concurra un factor de atribución, es decir, no se le exige al peticionante que demuestre que la posibilidad de sufrir un daño es imputable a alguien por culpa o por riesgo.

IV. LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER LA ACCIÓN:

El art. 1712 refiere a las personas que se encuentran habilitadas para ejercitar la tutela de prevención confiriéndola de modo amplio a quien ostente un “*interés razonable*”. De ello se deduce que la legitimación activa para interponer la acción en análisis es más amplia que la propia de la tutela rescindicatoria, pudiéndose establecer la siguiente regla: se presume el interés de quienes sufrieron o pueden sufrir un daño individual o colectivo en su carácter de víctimas actuales o potenciales; los otros damnificados indirectos deberán demostrar, aún sumariamente, su interés.

Así cabe afirmar que la noción de interés razonable es amplia y se vincula con el interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que configura el daño rescindible.

Algunos de los criterios a considerar dentro del concepto de “*interés razonable*” podrían ser, a modo de ejemplo, la posible víctima del daño, tener legitimación para defensa de intereses de incidencia colectiva, estar obligado a actuar, entre otras posibilidades.

En este sentido, se ha afirmado que el particular trabajador colocado en estado de peligro de ser dañado o para el evitar el agravamiento de un daño ya infligido, carecía de acciones autónomas y personales o a través de la representación heterónoma sindical o de una asociación de trabajadores que ostentara un interés legítimo para peticionar reclamando el cumplimiento de un plan de seguridad en su ámbito de trabajo, por razones de peligro de daño o agravamiento de uno ya causado. Solamente podía penalizar los incumplimientos por peligros de daños y para el efectivo cumplimiento del deber de prevención, devenidos de los incumplimientos de la ley de higiene y seguridad en el trabajo, los planes de acción y los contratos de afiliación a las ART, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. También las ART en tanto pueden denunciar los incumplimientos de sus propios clientes, los empleadores con los que tengan un contrato de afiliación suscrito, lo que determina que la legislación quedara en la esfera de la expresión

de deseos sin aplicación en los hechos, dado que siendo las ART personas jurídicas con fines de lucro, no puede previsiblemente esperarse que fueran, ni sean, las denunciante de sus propios clientes.¹⁸

V. FACULTADES JURISDICCIONALES DE RESOLUCIÓN:

El Código Civil y Comercial en su art. 1713, regula en forma directa el contenido de la sentencia sin prever cuál sería el trámite que se le debe imprimir a la acción preventiva. La doctrina en general es coincidente en opinar que para que sea efectiva la tutela judicial de los derechos de quien teme por un daño futuro e inicia una acción preventiva, tiene raíz constitucional, debe permitirse que el acceso a la jurisdicción sea por el trámite más abreviado que tenga cada jurisdicción, incluyendo a la acción de amparo.¹⁹

La sentencia puede ser dictada de modo provisorio o definitivo, principal o accesorio, a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado o promovido solo a esos efectos, otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer. La medida y razonabilidad de la extensión del mandato debe resultar de un juicio de ponderación, atendiendo a la menor restricción posible del derecho limitado y a la idoneidad de la restricción con relación a la obtención de la eficacia del resultado. La posibilidad del dictado de oficio del mandato preventivo es particularmente aplicable cuando lo que está en juego es el derecho a la seguridad y el derecho de las personas a la vida, salud e integridad física y psíquica.

Tal como lo establece la normativa en análisis en los considerandos de la sentencia se deberá ponderar el interés razonable de quien impetra la acción preventiva y que el daño futuro sea previsible, en el sentido de que conforme a la ciencia y a la experiencia cotidiana sea factible de acaecer según el curso natural de las cosas. Como ya hemos expresado, la antijuridicidad mínima requerida surge del incumplimiento del deber de prevenir el daño innecesario.

La medida adoptada para prevenir el daño puede ser la sugerida por la parte o de oficio adoptar una distinta que tenga la característica de ser la más idónea y de menor restricción de los derechos en litis. En el marco de nuestra disciplina las facultades jurisdiccionales se ven notoriamente incrementadas en razón de la vigencia del principio protectorio que pone en cabeza del juez la obligación de tutelar por la indemnidad física y psíquica del trabajador.

¹⁸ ARRIARAN, Sonia Silvia, *Las acciones preventivas de daño y los legitimados para imponerlas*, Revista Catorce Bis, 2015

¹⁹ ALTERINI, op. cit., p. 20.

¹⁷ ALTERINI, op. cit., p. 18.



VI. CONSIDERACIONES FINALES

El principio que aspira a una reparación lo más plena posible impone que ante una conducta ilícita la reintegración a la esfera dañada sea efectivamente plena.

El deber de garantía impuesto a las ART no sólo genera consecuencias resarcitorias por el daño que se produzca, sino que además impone una obligación de *evitar esforzadamente su ocurrencia*.²⁰ Así, la garantía como factor de atribución opera cuando pesa sobre alguien un intenso deber de procurar indemnidad y velar por la seguridad ajena en el despliegue de determinadas actividades. Más aún en el ámbito del derecho a la salud de los trabajadores en donde la obligación de inocuidad se intensifica por la doble posición de hiposuficiencia de la víctima: a su debilidad negocial contractual se suma el menoscabo de su integridad física.

Compartimos la posición doctrinaria moderna que entiende que se verifica una frecuente conexión entre la creación de riesgos y la asunción de una obligación de seguridad. Así, de suceder daños conectados con el elemento peligroso, quien tiene poder de control sobre este *debe asegurar un resarcimiento por daños injustos a terceros*.²¹

Las conclusiones arribadas permiten reforzar la idea de que resulta imprescindible entender que el *alterum non laderes* sólo puede tener vigencia real y efectiva, en el ámbito de un mercado laboral con altas tasas de siniestralidad, en la medida en que se entienda que el fin específico y restringido para el cual fueron creadas las aseguradoras de riesgos del trabajo ha sido ampliamente superado, deviniendo definitivamente insuficiente que su rol se reduzca a otorgar las prestaciones del sistema.

En definitiva la postulación en torno a que las ART, en tanto personas de derecho, son responsables civilmente por los daños que su actuar antijurídico traiga aparejado

no es más que decir que le caben las mismas obligaciones y que se encuentra sujeto a idénticos deberes que cualquier persona en tanto sujeto de derecho.

En este marco de intencionalidad tuitiva es que se enmarca la nueva herramienta brindada por el Código Civil y Comercial de la Nación el cual consagra en forma expresa la vía procesal idónea para que quien acredite un interés razonable pueda acudir al órgano jurisdiccional procurando evitar la producción de un daño o, bien, impedir su continuidad.

En este aspecto el Código en su nueva factura no hace más que legitimar e incentivar el *activismo judicial* con el firme objetivo de tornar más efectiva la función preventiva de la responsabilidad civil, a conceder la posibilidad de que la jurisdicción pueda de oficio definir medidas preventivas, marcando con claridad incuestionable que en la prevención de daños está interesado el orden público, más allá del interés del sujeto que reclama tutela protectoria.

De esta manera, podemos afirmar que el Código Civil y Comercial ha optado por ensanchar los parámetros de la responsabilidad civil tal como hasta ahora se concebía. Así, ha dejado de ser un mecanismo de respuesta del derecho privado ante daños causados por un deudor culpable a un individuo singular reparándolos en su patrimonio cuando ya el menoscabo se verificó. Actualmente se consagra una regulación amplia que incluye un deber de prevención del daño y una función preventiva en la regulación legal. La tutela preventiva es hoy un instituto de derecho sustancial que constituye una de las tres funciones de la responsabilidad y que se enrola en el movimiento de valorización de la persona post Reforma constitucional del año 1994.²²

Si bien es necesaria su articulación procesal, la doctrina y jurisprudencia ya vienen dando respuesta y creando herramientas que podrían dar luz verde a esta acción, la que puede consistir en una medida autosatisfactiva o una tutela anticipada. Ello conlleva a que la función preventiva y el deber de prevención consagrados en el ámbito civil sea plenamente aplicable y se la vincule con el deber de seguridad contractual impuesto al empleador por

20 ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Alveroni Ediciones, 2015, T. I, pág. 637

21 ZAVALA, DE GONZALEZ, Matilde, *ob. cit.* Pág. 639

22 OTAROLA, Mariana Mercedes, *La acción preventiva del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho laboral*, Revista Derecho del Trabajo. Año IV, N° 11, Ediciones Infojus, p. 117

las normas laborales. La obligación de prevención de daños es uno de los principales objetivos pronunciados por la legislación laboral. La LRT obliga al empleador y a su aseguradora a prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. El empleador se encuentra legalmente obligado a observar las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, y la aseguradora debe controlar que ello se cumpla y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes a la SRT. Asimismo, las ART tienen un deber explícito de promover la prevención, brindar asistencia técnica, efectuar capacitaciones y controles.

Como contrapartida de los deberes de seguridad y de prevención que pesan sobre empleador y Aseguradoras respectivamente, entendemos que el trabajador podrá abstenerse de prestar tareas en caso de incumplimiento de las obligaciones de la contraparte, pero también puede reclamar de cualquiera de los gestores del sistema el cumplimiento de los deberes de prevención para que la aludida ocupación se concrete y sea segura. Resulta de trascendencia fundamental destacar que la novedosa acción que trajo la unificación de la normativa de derecho común amplía el espectro de reclamo a una pluralidad de actores que podrán acudir a la instancia jurisdiccional en pro de evitar la concreción de una lesión en ciernes. Así, bastará la amenaza concreta de un menosca-

bo probable para que sea factible hacer uso de dicha herramienta no sólo los trabajadores –particulares damnificados–, sino también delegados sindicales de las empresas o sindicatos quienes se constituyen en legitimados activos para deducir esta acción contra los empleadores, aseguradoras, organismos de control administrativos, prestadoras de salud, etc. La prevención está ínsita en el sistema y aunque diseminadas, en material laboral, las normas existen y debe prestársele atención.

Coincidimos con la mayor parte de la doctrina especializada que entiende que la inmensa mayoría de los siniestros laborales son evitables, tal como lo reconoce la propia OIT, pero – al decir de Ramírez- no mientras vivamos en un sistema que se apoya en valores que privilegian la defensa del lucro y la tasa de ganancia, antes que el cuidado de la salud y la vida de los trabajadores. El derecho a la prevención debe ocupar un lugar central en lo referido a los infortunios del trabajo. Pero lamentablemente pareciera que no está entre las prioridades de la actual política social, como lo prueba la reciente aprobación de la ley 27.348 y la de su antecesora 26.773, que se limita a un aspecto puntual del sistema resarcitorio (la relación entre la acción civil y la especial) sin ninguna referencia al derecho a la salud de los trabajadores.



Leonardo Oscar L'argentiére¹

LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA*



¹ Abogado laboralista. Especialista en Derecho del Trabajo (UNC) - Especialista en Ley de Riesgos del Trabajo (Colegio de Abogados de Córdoba) - Diplomado en Derecho Procesal Laboral (Universidad Blas Pascal) - Diplomado en Ley de Riesgos del Trabajo (Club de Derecho) - Adscripto en la cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Nacional de Córdoba.

* El presente trabajo fue ganador del premio Ponencia en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social "Américo Plá Rodríguez" a la originalidad en el marco de las XVI Jornadas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del Centro de la República, año 2017.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien se pregona que el “trabajo es salud”, este puede cobrarse una parte de la capacidad física del operario. Las enfermedades causadas en la ejecución de tareas son tan antiguas como el trabajo mismo.²

En ese orden, la intención de este humilde trabajo consiste en relevar la problemática asociada a la prueba pericial médica en el marco del proceso laboral.

“O provare o soccombere”

“...sabemos mucho los abogados de cuantos y cuantos desistimientos hemos tenido que imponer a nuestros clientes, lesionados injustamente en algún derecho subjetivo, por causa exclusiva de las dificultades que se daban en probar los hechos constituyentes de su pretensión jurídica. Y nada digamos ya de la angustia de los jueces al verse incapaces de desentrañar la verdad histórica, que pretende en el proceso como una terrible incógnita, y a través de la cual les corresponde la inmensa responsabilidad de dictar sentencia”³

II. LA PERICIAL MÉDICA

Si el trabajador pretende obtener el reconocimiento de su derecho deberá contar con los elementos necesarios para acreditar el daño.

La pericia médica está procesalmente indicada para cuando exista necesidad de conocer o probar la situación de salud⁴ o enfermedad de una de las partes.

En este orden: “la correcta interpretación de un hecho por parte del juez necesita a veces de ciertos conocimientos especiales que no son poseídos por él. En efecto la versación jurídica no es suficiente para la formación de su conocimiento respecto de los hechos. Esto al decir de Carnelutti se traduce en la expresión de: El juez no puede saberlo todo. Por ello, debe recurrir al auxilio de personas con formación especial sobre ciertas materias... Esta prueba es de suma importancia ya que permite el conocimiento adecuado de los hechos, cuando estos tienen connotaciones de orden técnico o hacen al saber de una ciencia o arte especial y que son necesarios para dictar resolución”⁵

II. A) CONCEPTO:

“La **pericia** (del latín peritia) es la **habilidad, sabiduría y experiencia** en una determinada **materia**. Es un vocablo conformado por dos partes claramente identificadas: la palabra periens, que puede traducirse como “probado”, y el sufijo – ia, que es indicativo de cualidad. Quien cuenta con pericia recibe el nombre de **perito**: se trata de un especialista que suele ser consultado para la resolución de conflictos.”⁶

Podemos decir que la pericia medica es un **acto jurídico procesal que tiene por objeto ilustrar, al juzgador y a las partes, sobre hechos relacionados con sus pretensiones, que debe ser realizado por un especialista capacitado e idóneo en alguna ciencia, técnica o arte, legítimamente habilitado y designado en el marco de un proceso judicial, bajo el compromiso de aportar elementos de convicción suficiente que permita sostener, con el mayor grado de certeza, la existencia y determinación de los hechos alegados por las partes.**

La doctrina lo define como “una actividad desarrollada en virtud de un encargo judicial por personas distintas a las partes en el juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos artísticos o científicos mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa de las aptitudes del común de las gentes”.⁷

“Podrá emplearse la prueba pericial cuando para conocer o apreciar un hecho sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos.”⁸

El Código de Ética para el Equipo de Salud de la AMA, en su Cap. 20, art. 344 dice: “El fin de una pericia es ofrecer información de carácter especializado, a quién la inquiriere, que así la recibe en relación a temas que su preparación no alcanza a cubrir”⁹. Es por tanto el perito un asesor técnico del Juez, que aporta una mirada bajo la óptica de su especialidad y en relación a los hechos controvertidos.

II. B) NATURALEZA JURÍDICA:

Pericia médica: ¿prueba o medio de conocimiento?

El dr. CARLOS MACHADO S.¹⁰, nos enseña que “existen diversidad de criterios acerca de la naturaleza jurídica de la pericia”.

La doctrina discute el carácter de “**medio de prueba**” asignado por la ley procesal laboral al acto pericial.

2 Los antecedentes sobre su reconocimiento se remontan al año 17001, cuando el dr. Bernardino Ramazzini - médico italiano (para algunos considerado el fundador de la medicina del trabajo), publicara su contribución más importante. Se trató del libro de medicina titulado De morbis artificum diatriba (Enfermedades de los trabajadores).

3 MUÑOZ, Sabate, “Técnica Probatoria – estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso” Editorial Praxis

4 El concepto de salud se encuentra definido en el Convenio 155 de la OIT (ratificado por Argentina) donde se aclara que ABARCA NO SOLAMENTE LA AUSENCIA DE AFECIONES O DE ENFERMEDAD, SINO TAMBIÉN LOS ELEMENTOS FÍSICOS Y MENTALES QUE AFECTAN A LA SALUD Y ESTÁN DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

5 FERREYRA DE LA RUA, Angelina y GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA – comentado y concordado con los códigos de la Nación y Provinciales – 3° Edición actualizada y ampliada, editorial LA LEY.

6 PEREZ PORTO, Julian y MERINO, Maria. Publicado: 2010. Actualizado: 2014. Definición de: Definición de pericia (<https://definicion.de/pericia/>).

7 ECHANDÍA, DEVIS, citado por ANGELINA DE LA RUA y la Dra. DE LA VEGA DE OPL “Código Procesal Civil y Comercial concordado y comentado”

8 Art. 259 CPCC.

9 CODIGO DE ETICA PARA EL EQUIPO DE SALUD – 2° Edición, corregida y aumentada. Asociación Médica Argentina, 2012.- Cap. 20, art. 344, p. 94.-

10 Junio de 1987 - TOMO ZEUS No. 44, pág. 38 - ZEUS EDITORA S.R.L. O - Id SAJJ: DASA900002 - http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa900002-machado_schiaffino-pericia_naturaleza_juridica.htm?bsrc=ci

Autores como ALSINA sostienen que la pericia no es una prueba sino un medio para la obtención de una prueba, desde que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba está constituida por el hecho mismo y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto al describirlo científicamente.

Serra Domínguez afirma que no es una prueba en sí misma sino una forma de valoración de las pruebas practicadas.

La doctrina mayoritaria (Clariá Olmedo, Palacio, Guasp, Chioyenda y Messina) sostiene que el peritaje es un “medio de prueba”. Así, cuando las partes lo solicitan, el Juez debe ordenarlo, aunque posea conocimientos similares a los del perito.

La distinción no es sólo teórica, sino que define la actitud que deberán adoptar las partes y el tribunal al exigirla o valorarla. Incluso y frente a su omisión (ya sea por no haberla ofrecido la parte o por haber fracasado en su realización), la actitud del juez varía -según la postura que asumamos- ya que si consideramos que se trata de un medio de conocimiento el magistrado **deberá** ordenar igualmente su producción. No así si se la considera un medio de prueba (cuya carga puede recaer sobre quien alegue) dado que el juez no debe suplir la inactividad judicial de la parte, por riesgo de avasallar los derechos procesales adquiridos por la adversaria.

Dejando a salvo las opiniones doctrinarias, pareciera que el legislador se orienta en una postura favorable a la intervención activa del magistrado, aún más evidente en el marco del proyecto de reforma sobre el código procesal laboral de la ciudad de Córdoba (2018), en el cual se busca facultar al Juez a disponer del acto pericial e incluso proponer puntos periciales.

En el sistema actual la pericia medica se ubica en el artículo 40 de la ley 7987, dentro del TÍTULO IV “DE LA PRUEBA”, lo que podría calificarla como un medio de prueba. Pero luego en el art. 33 de la LPT establece un deber, que pesa sobre el juzgador. El referido artículo establece que para “evitar nulidades de procedimientos o establecer la verdad de los hechos controvertidos **deberá disponer** de oficio las diligencias que estime necesarias”, lo que invita a suponer que estamos frente a un deber del magistrado en su producción.

Finalmente, citando la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, observo que prevalece la búsqueda de la verdad real y la necesidad de contar con un dictamen pericial (al menos en los casos en los que existan indicios suficientes sobre la existencia de un daño).¹¹

En este orden de ideas y conforme un análisis jurisprudencial de los fallos más relevantes, se colige que bastaría, a las partes, aportar *indicios* suficientes que permitan suponer o inferir la existencia del daño, para que se cargue al tribunal, la necesidad de realización un acto pericial.

Es doctrina del Máximo Tribunal que, si la parte apor-
ta indicios bastantes de la existencia del daño,



el Juzgador *deberá* ordenar la prueba que permita el acabado conocimiento o el conocimiento necesario que justifique el decisorio.

“...la distribución de la carga probatoria realizada por el Tribunal no se compadece con la letra ni el espíritu protectorio de la norma denunciada... carece de relevancia para sostener el pronunciamiento la conclusión del a quo en el sentido de que Arrieta no demostró la existencia de las lesiones denunciadas. La entidad del accidente que sufriera, permite suponer que se vio comprometida su integridad física, y que sus consecuencias no podían ser menores. Esta sospecha se ve acentuada por la “denuncia de accidente de trabajo” efectuada unos días después del siniestro... Frente a un accidente de las características relatadas por las partes y un perjuicio de tal magnitud, el Sentenciante, advirtiendo que no se ofreció prueba pericial, no podía desconocer la necesidad de precisar el nivel incapacitante que del infortunio derivó, a riesgo de dictar una resolución inícuu. Tenía el deber de buscar la verdad real, principio que debe guiar los pronunciamientos judiciales para arribar a resultados justos. Tratándose de una prueba necesaria a los fines de cuantificar el daño, es un deber del juez el producirla, se insiste, para así arribar a un resultado equitativo, que debe prevalecer sobre los aspectos meramente adjetivos. Que la comprobación de las cuestiones de hecho esté a cargo de las partes, no excusa la indiferencia de los jueces respecto de su verdad objetiva. Están facultados para disponer las medidas necesarias con el fin de esclarecerla... (el subrayado es de mi autoría)¹²

El razonamiento del alto cuerpo, según observo, guarda coherencia con los principios que gobiernan el instituto. Si el magistrado se compromete en la búsqueda de la verdad real, nutrido de un principio protectorio y procurando no caer en rigorismos formales, necesariamente debe velar por la realización de la prueba pericial, sin que ello implique un quiebre en la paridad procesal de las partes ni afecte el derecho de defensa de ninguna de ellas.

Esto nos da el pie para indagar sobre los principios que nutren el proceso laboral y la **problemática en la valoración de la prueba pericial médica**:

11 Recordemos que la CSJN en autos : “ENCINAS MARCELINO C/ FRANCISCO BALLESTER Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN- RECURSO DE CASACIÓN”-SENTENCIA DEL 25.08.98 – tiene dicho que “no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones aquellas (fallos 316:221), de modo que se torna arbitraria por desconocimiento de la autoridad del Tribunal, la decisión que contradice abiertamente su doctrina judicial, cuando se aducen razones no examinadas o resueltas en ella.” (el destacado me pertenece).

12 Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba - autos: “ARRIETA ALBERTO C/ JULIAN CALZADA Y HNO S.A.C.I.F. INCAP. RECURSOS DE CASACIÓN” SENTENCIA NUMERO: CATORCE En la ciudad de Córdoba, a los veintiocho días del mes de abril del año dos mil cinco.



III. VALORACIÓN

Tal como lo prescribe el derecho positivo, cuando sea preciso un conocimiento especial para la correcta interpretación de un hecho fenomenológico por parte del Juez, la formación de su convicción y motivación del decisorio no podrá excluir el informe pericial. A partir de este razonamiento adquiere mayor relevancia la necesidad de su producción.

Ahora vemos cuales son los criterios utilizados para valorar el informe.

El artículo 252 dispone que *“La pericia será apreciada por el tribunal en la sentencia, de conformidad a las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse al dictamen de los peritos.”*

Es cierto que nos encontramos, en muchos casos, frente a informes periciales que lucen incompletos, confusos, contradictorios, arbitrarios y/o deficientes. Generalmente *ineficaces* para fundar una sentencia o ilustrar al juzgador y a las partes sobre aspectos específicos que hacen a la especialidad del perito.

Si bien el informe no es vinculante, el juez no debería apartarse de sus conclusiones, salvo que cuente con otros elementos probatorios que lo justifiquen.

La Cámara Civil de Trenque Lauquen se expidió manifestando: *“el apartamiento del dictamen pericial sólo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre de derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se haya reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción a cerca de la verdad real de los hechos controvertidos”*.

*“Las conclusiones emitidas en un dictamen pericial **deben ser aceptadas** cuando se fundan en principios técnicos inobjetables y **no exista otra prueba** de similar valor que las desvirtúe”*¹³

¹³ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Angelina Ferreyra de la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, 3ª edición actualizada y ampliada. Tomo II, pag. 553 - CNCom; Sala C, agosto 19-991. “López, María E. c/ Mas Roca HNOS. S. A.”, LL, 1993 - A, 570.

III. A) NO VINCULANTE:

Como anticipáramos, el juez no tiene la obligación de sujetarse a las conclusiones del perito, de lo contrario bastaría con transcribir el informe en la sentencia y el perito se transformaría en juez del proceso. Pero si el magistrado decide apartarse deberá dar razones jurídicas o lógicas que lo justifiquen. *“Es dable destacar que los jueces están impedidos de hacer mérito de las pruebas médicas de la causa, siempre y cuando con ello pretendan discutir su calidad científica. Es decir, en todo lo que involucre conocimientos de ciencia médica. Ello es de toda evidencia ya que los jueces son aptos para decir el derecho más no para decidir cuestiones que hacen a ciencias ajenas a su incumbencia profesional. Por tal motivo la jurisdicción solicita el auxilio de especialistas en materias ajenas al derecho. Ahora bien, ello no significa que estén impedidos de analizar los actos periciales desde la perspectiva del derecho, es decir como actos jurídicos procesales.”*¹⁴

El artículo 283 del C.P.C., de aplicación supletoria, inscribe a los magistrados sobre la valoración que deben efectuar del dictamen pericial oficial y esto ha sido interpretado jurisprudencialmente de la siguiente manera:

*“Para apartarse del juicio del perito, el magistrado tiene que dar a saber “cuales” son las razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión. Debe demostrar que el dictamen se halla en contra de principios lógicos, máximas de experiencia, o bien que en el pleito encuentra otros medios de prueba de mayor valor para acreditar la veracidad de lo controvertido.”*¹⁵

Como vemos si el juez dispone apartarse de las conclusiones del informe deberá fundar su postura.

*“...Si bien, en principio, las opiniones periciales no son vinculantes y pueden ser valoradas según la sana crítica racional, el juez carece de la atribución de apartarse del dictamen oficial si no brinda fundamentos válidos para ello. Es que, si recurre al perito precisamente porque no tiene los conocimientos necesarios para decidir ciertos aspectos técnicos o científicos, no puede luego obviar sus conclusiones”*¹⁶

*“Para apartarse del juicio del perito, el magistrado tiene que dar a saber “cuales” son las razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión. Debe demostrar que el dictamen se halla en contra de principios lógicos, máximas de experiencia, o bien que en el pleito encuentra otros medios de prueba de mayor valor para acreditar la veracidad de lo controvertido.”*¹⁷

¹⁴ Dr. Manzanares Vocal de Cámara, SALA V - EXPEDIENTE: 220912 - GALLARDO, JORGE LUIS C/ CONSOLIDAR ART S.A. (HOY GALENO ART S.A.) - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS) - 37 SENTENCIA NÚMERO: ciento dieciocho. De fecha 09/05/2016”

¹⁵ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Angelina Ferreyra de la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, 3ª edición actualizada y ampliada. Tomo II, pag. 553 - C. 1ª C.C., autos: “Bosy Ricardo c/IMZA SRL - daños”, sent. Número 16, 21-04-1997, foro de Córdoba número 40, P. 234.”

¹⁶ SENTENCIA NÚMERO: 177 - 10/12/2008 - Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, Carlos F. García Allocco y M. Mercedes Blanc de Arabel, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: “LASTRA SERGIO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A - LEY 24557 - RECURSO DE CASACION” (15946/37).

¹⁷ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Angelina Ferreyra de la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, 3ª edición actualizada y ampliada. Tomo II, pag. 553 - C. 1ª C.C., autos: “Bosy Ricardo c/IMZA SRL - daños”, sent. Número 16, 21-04-1997, foro de Córdoba número 40, P. 234.”

*“Las conclusiones emitidas en un dictamen pericial **deben** ser **aceptadas** cuando se fundan en principios técnicos inobjetables y **no exista otra prueba** de similar valor que las desvirtúe”¹⁸*

III. B) HERRAMIENTAS O CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN:

El juez cuenta con mecanismos legales que le permiten entender y completar la laboral del perito. El artículo 283 del C.P.C., de aplicación supletoria, instruye a los magistrados sobre la valoración que deben efectuar del dictamen pericial oficial.

Un ejemplo lo constituyen las reglas de la experiencia: “son objetivas e implican determinado comportamiento, basadas en la observación de la realidad y que tienen una cierta consistencia temporal, de modo tal que pueda aplicarse a todas las situaciones de identidad fáctica al caso analizado. Así, por ejemplo, las reglas de la experiencia determinan que si la labor del trabajador era desempeñarse como sepultero a lo largo de toda su jornada de trabajo y los enterramientos se producían en tierra y carecía de ayuda mecánica para ello, debía cavar pozos para cumplir su cometido, lo que de conformidad a las reglas de la experiencia implican la realización de esfuerzos físicos.”¹⁹

Además, suele ocurrir que el perito oficial reconozca la existencia de patologías y el nexo causal adecuado, pero las denomina de manera diferente a como fueron demandadas. En este caso lo propio sería valorar la situación concreta y en su caso aplicar el **sentido común** en lugar de ceñirse a denominaciones rígidas. Así si por ejemplo el actor demanda hipoacusia por daño nervioso y el perito considera que se trata de una hipoacusia audio traumática, no debe olvidarse que ambos representan un daño auditivo, que de resultar probada la causa, debe ser indemnizado.

“Asimismo, tampoco resulta de consideración la crítica consistente en que se ordenó indemnizar una hipoacusia audiotraumática pese a que en la demanda se reclamó por una hipoacusia con daño nervioso. La distinción que pretende hacer valer carece de entidad ante las razones que el a quo expusiera en orden a la existencia de la lesión auditiva, su origen laboral, la incapacidad que conlleva y la base fáctica tenida en cuenta para establecer su calificación médico legal.” Vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel T.S.J., Sala Laboral Cba., Sent. N° 52 del 12/06/2009, Trib. de origen: Sala 10ª Laboral Cba., “Márquez, Juan Carlos c/ La Caja ART S.A. - Incapacidad - Rec/s. de casación e inconstitucionalidad”.

Además, el magistrado debe fundar su decisión con arreglo a los elementos de prueba aportados. Y aquí asume un rol especial el **marco probatorio**. La justificación lógica y legal, con arreglo a las circunstancias particulares de la causa, integralmente ponderadas, es condición de validez de la sentencia.

¹⁸ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Angelina Ferreyra de de la Rúa, Cristina González de la Vega de Opl, 3ª edición actualizada y ampliada. Tomo II, pág. 553 - CNCom; Sala C, agosto 19-991, “López, María E. c/ Mas Roca HINOS. S. A.”, LL, 1993 - A, 570.

¹⁹ TOSELLI, Carlos Alberto - Código Procesal del Trabajo - ley 7987 - 2ª edición ampliada y actualizada. Editorial Alveroni - pag. 605.



El marco probatorio se compone de otros elementos de prueba (exámenes médicos de ingreso, periódicos, pericias técnicas, testimoniales, antecedentes facticos, pruebas documentales, etc.).

“Para lograr esclarecer la verdad de lo sucedido, hay que ubicarse con precisión en el marco probatorio aportado al proceso, garantizando a las partes la protección efectiva de sus derechos... Y es del caso que, el Juzgador incurre en el vicio que se denuncia al desechar la pericia médica mediante un análisis parcial y descontextualizado de los elementos de convicción colectados...”²⁰

“...El decisorio y las constancias de autos revelan que la conclusión del a quo no es derivación razonada del material probatorio que el propio Sentenciante reseña y analiza. Primero se advierte que las tareas descriptas por el actor y consideradas por el perito médico oficial guardan correspondencia con las invocadas al demandar... No es acertada la conclusión en orden a que la patología no guarda relación causal con las labores realizadas. Es que el experto específicamente destacó que González no refirió hábitos tóxicos ni otras enfermedades que pudieran actuar como factores relevantes o concomitantes en la dolencia que padece... (antecedente del caso) ... también destacó especialmente que en el caso del actor se encontró con un adulto que en el examen de ingreso resultó apto, sin sobrepeso, ni enfermedades preexistentes... la pericia técnica surge que si bien la accionada cumplía genéricamente con las normas de higiene y seguridad en el trabajo, ello era en relación al legajo técnico y libro de contaminantes. Las medidas preventivas tendientes a evitar enfermedades profesionales-accidentes y provisión de elementos de protección personal, eran respetadas sólo en forma parcial (fs. 290 vta.)”²¹

Entonces y para evitar el dictado de sentencias arbitraria, el juzgador deber echar mano de elementos de prueba suficientes que logren justificar su decisión.

El marco normativo se compone de:

1) Deber de colaboración:

La ley impone a las aseguradoras la realización de exámenes médicos de ingreso y periódicos. Estos pueden resultar de gran utilidad para conocer o descartar las patologías pre existentes o la evolución de las patologías portantes. Lamentablemente estos informes rara vez son aportados por las aseguradoras (ya sea por desinterés, falta de colaboración, porque no fueron realizadas o porque les resultan desfavorables). Considero que la no exhibición de los mismos debiese constituir un indicio en contra de quien está en mejor condición de exhibirlo (la aseguradora).

2) Testimonial:

Si bien el informe pericial puede resultar deficiente, sus falencias pueden subsanarse con otros medios probatorios idóneos. Ejemplo el supuesto en el que el perito no haya discriminado las tareas causantes del daño,

pero estas surjan del relato de la demanda y hayan sido luego probadas por los testimonios. “...Las labores descriptas en demanda -doce años despostando reses utilizando un gancho con la mano izquierda y un cuchillo con la derecha generalmente de parado y con los brazos en alto, en posiciones forzadas y con movimientos repetitivos... fueron idóneas para producir la minusvalía detectada, consistente en “tendinitis de hombro izquierdo con limitación funcional” (fs. 257/258), por lo que se concluye que se trata de una enfermedad profesional.”²²

3) Documental:

El informe pericial medico suele apoyarse en estudios médicos que se incorporan al proceso que da cuenta de la patología y que puede ser valorados por el magistrado.

“...Tampoco encuentra respaldo en las constancias de la causa que el perito de oficio no contó con elementos objetivos que avalen sus conclusiones. En el informe de fs. 257/258 se advierte que el profesional, además de describir el examen físico realizado a Reinoso, transcribió los resultados de la ecografía...”²³

4) Citación del perito a la vista de causa:

Asimismo, el perito puede ser convocado a la audiencia de vista de la causa para dar explicaciones y responder los interrogantes que se le planteen. Su negativa puede acarrear sanciones “...5) no concurrir a las audiencias... negarse a dar explicaciones que el tribunal o las partes le soliciten...” (art. 17 acda. 125 “B”).

En este punto vale la pena diferenciar la figura del testigo de la del perito. La función del testigo es declarar sobre todo aquello que ha podido percibir por cualquiera de los cinco sentidos (normalmente, vista u oído), sin efectuar conclusiones o valoraciones sobre los hechos que vayan más allá de las unidas inseparablemente de percepciones sensoriales. Mientras que la función del perito consiste en aplicar a los hechos discutidos sus conocimientos específicos para aportar al juez determinadas conclusiones. El perito debe poseer conocimientos de la materia, mientras que el testigo no es necesario que los posea.²⁴

5) Informes médicos en disidencia:

Los peritos de control presentan informes separados del oficial, apoyando o cuestionado lo dictaminado por aquel y dando razones científicas que deben ser oportunamente consideradas por el magistrado.

En muchos casos estos informes resultan más confiables y eficaces que el oficial. “...Por el contrario el informe médico en disidencia (fs. 190/193 luce completo y científicamente fundado en tanto considera brinda suficientes fundamentos médicos y lógicos de las conclusiones que expresa. La perito indica que participó de

20 Tribunal Superior de Justicia – autos: “REINOSO FERNANDO OSCAR C/ RESPONSABILIDAD PATRONAL A.R.T. S.A. – ORDINARIO – ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)” RECURSO DE CASACION – 65786/37 – SENTENCIA NÚMERO: VEINTE. En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil dieciséis.

21 Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores Luis Enrique Rubio, Carlos F. García Allocco y M. Mercedes Blanc de Arabel, en estos autos: “GONZÁLEZ RICARDO HÉCTOR C/ CAMINOS DE LA SIERRA S.A. – ORDINARIO – ACCIDENTE CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO COMÚN – RECURSO DE CASACION” (38069/37) SENTENCIA NÚMERO: TRES. Córdoba, 13/03/2012.

22 Tribunal Superior de Justicia – autos: “REINOSO FERNANDO OSCAR C/ RESPONSABILIDAD PATRONAL A.R.T. S.A. – ORDINARIO – ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)” RECURSO DE CASACION – 65786/37 – SENTENCIA NÚMERO: VEINTE. En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil dieciséis.

23 Tribunal Superior de Justicia – autos: “REINOSO FERNANDO OSCAR C/ RESPONSABILIDAD PATRONAL A.R.T. S.A. – ORDINARIO – ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)” RECURSO DE CASACION – 65786/37 – SENTENCIA NÚMERO: VEINTE. En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil dieciséis.

24 PEREZ MERLOS, Ramón – “Coordinador Master en Peritaje Judicial y Auditoría en Prevención de Riesgos Laborales y delegado de la Asociación Nacional de Peritos y Auditores Judiciales en PRL.” Derecho comparado – España. La Madrid. <http://www.imf-jformacion.com/blog/prevencion-riesgos-laborales/prevencion/diferencias-perito-testigo/>

la pericia llevada a cabo por el médico forense. En el informe tiene en cuenta las tareas que el actor relata... y los antecedentes de la enfermedad actual. Explicita que el actor estuvo expuesto a los agentes de riesgo: ...Tal como se adelantó este informe reúne pleno valor probatorio en tanto sus conclusiones reconocen fundamentos científicos y lógicos que las sustentan y, por ende, corresponde otorgarle valor dirimente a la opinión de la perito de control en orden a la calificación de las enfermedades como profesionales”²⁵.

6) Medida para mejor proveer.

Conforme la posibilidad de adoptar medidas para mejor proveer (art. 33 y 60 LPT). Previo a la valoración del informe o frente a la inexistencia de este, de ser necesario el juez debe requerir medidas probatorias.

El límite no es claro en la norma pero conforme la doctrina deberá tener especial cuidado de no suplir el derecho de defensa, no adelantar opinión sobre la valoración del informe y no cubrir la negligencia probatoria de alguna de las partes. Para que la medida no violente estos preceptos considero que deben darse, mínimamente, indicios suficientes sobre la existencia de un daño. De este modo el magistrado quedara constreñido a averiguar su cuantificación y causalidad.

Asimismo, es importante tener presente que el último momento para hacerlo es la clausura del debate.

IV. PRINCIPIOS A CONSIDERAR:

Estos son algunos de los principios que debe considerar el magistrado al momento de **valorar** el dictamen pericial:

IV. A) LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD REAL:

Uno de los principios del derecho laboral es “la primacía de la realidad”, pero su campo de acción no se limita solamente a la naturaleza del vínculo, sino que se extiende a todos aquellos hechos controvertidos que merecen igualmente ser conocidos para arribar a una sentencia fundada.

El juez laboral, si pretende impartir justicia, no debe conformarse en un rol de simple espectador del proceso. Por el contrario, debe participar activamente en la búsqueda de la verdad real y procurarse elementos de convicción suficientes que le permitan conocer la realidad.

Este aspecto guarda estrecha relación con el concepto inquisitivo²⁶, del derecho procesal del trabajo y se

encuentra presente en varios preceptos del código de procedimiento. Se alimenta del impulso procesal de oficio, que establece que una vez incoada la acción la misma se desprende de sus titulares, quienes a partir de dicho momento merman sus facultades dispositivas (se destacan el art. 15, 33 y 60 de la ley 7987).

El ordenamiento procesal reconoce, en su art. 33 de la ley 7987, que “El tribunal, para... establecer la verdad de los hechos controvertidos deberá disponer de oficio las diligencias que estime necesarias”. Si bien la norma se refiere a las nulidades procesales, comparto el criterio que extiende su mandato a TODO el proceso laboral.

Por su parte el art. 60 establece: “...El tribunal podrá interrogar libremente a los testigos, a los peritos y a las partes...” e incluso podrá “...disponer medidas para mejor proveer...”

Estas herramientas fueron pensadas para dotar al magistrado de mecanismos idóneos que le permitan averiguar la verdad real. De lo contrario no tendría sentido permitirle interrogar libremente o disponer medidas probatorias diferentes o complementarias de las aportadas por las partes al proceso.

Para el dr. José Somare la búsqueda de la verdad real “es una obligación o mejor dicho aun, es una carga procesal atento el carácter imperativo como está redactada la norma, según el cual el tribunal deberá disponer de oficio las medidas necesarias para evitar nulidades o bien llegar al averiguamiento de la verdad real...”²⁷

Oswaldo Mario Samuel opina que “el juez laboral, desde su especial preparación y sensibilidad, debe aproximarse a la verdad, no permaneciendo ajeno al proceso, sino todo lo contrario, actuando, saneando, provveyendo para mejor proveer.”²⁸

Es por ello que para poder conocer y determinar el daño, la limitación, la enfermedad, su causalidad o el agente, es deber del Tribunal de Merito disponer las medidas probatorias que considere adecuadas.²⁹

En un precedente jurisprudencial del alto cuerpo, el señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo: “...la a quo se apartó de la búsqueda de la verdad real y del principio protectorio. Que, si al tribunal le resultaban insuficientes las explicaciones del perito oficial, debió requerirle las precisiones necesarias con anterioridad a emitir su fallo, o en su defecto disponer las medidas pertinentes con el fin de alcanzar la eficacia convictiva... es así, pues de la pieza técnica integral de ninguna manera se deduce que la incapacidad no existe. (fs. 117/119). Es más, el a quo tiene la facultad de ahondar en la materia o recurrir al Cuerpo Médico Forense para ser asistida. De tal modo lograr la verdad real, objetivo de la cuestión sustancial en juego”.-³⁰

27 SOMARÉ, José I. – MIROLO, René R. “Comentario a la Ley Procesal del Trabajo” de la provincia de Córdoba n° 7987 – 2ª Edición ampliada y actualizada. Córdoba 1998. Pág. 198.

28 SAMUEL, Oswaldo Mario “LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA – Comentada, concordada con CPCC, vinculada con jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y aplicación supletoria del CPCC – análisis teórico y práctico.

29 “Si frente a un problema jurídico en debate, una prueba resulta insuficiente para esclarecer alguno de sus aspectos, no son únicamente las partes quienes pueden pedir su ampliación, sino que el juez tiene no solo la facultad, sino la carga procesal al respecto. Somare, José I. “Facultades del juez de trabajo respecto al diligenciamiento de las pruebas y el recurso de revocatoria” Revista Legislación del Trabajo, año XXI, p. 629.

30 Sentencia número: 51 - 24/05/2016 - T.S.J. Sala Laboral Cba., Sent.- Nº 51, 24/5/2016. “Ruiz Sandro Alejandro C/ Provincia ART S.A. – Ordinario – Accidente in itinere” Recurso de casación 156593/37, Trib. De origen: Sala 11ª Laboral Cba.

25 SENTENCIA NÚMERO: ciento dieciocho. “GALLARDO, JORGE LUIS C/ CONSOLIDAR ART S.A. (HOY GALENO ART S.A.) - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS) – expte. 220912 - Cámara del trabajo – Sala V - 09/05/2016”

26 TOSELLI Carlos Alberto – ULLA Alicia Graciela “El derecho Procesal Laboral: el mismo debe ser catalogado como inquisitivo, en el sentido de que las partes no tienen libre disponibilidad de la causa. Es el juez el que lleva adelante el proceso y le pone fin, aun a veces en contra de la voluntad de las partes que han perdido interés en su resultado”. Código Procesal del Trabajo ley 7987 – comentado y anotado con jurisprudencia. Editorial Alveroni. Pág. 25



IV. C) LOS RIGORISMOS FORMALES:

Autores de la talla de Bertolino nos enseña que “no puede dirigirse un proceso con rigorismo caprichoso ya que esto atenta contra la verdad jurídica objetiva, que es la esencia del proceso. Los jueces no pueden renunciar a fundamentos de hecho de los cuales surja claramente la solución del fallo. La renuncia consciente a la verdad objetiva es lo que hace excesiva la aplicación de las normas procesales”³³

Por su parte el prestigioso doctrinario Bidart Campos lo define como el “... abuso de las normas en desmedro de la verdad material u objetiva, que desnaturaliza el fin servicial e instrumental que debe cumplir el proceso y que, latamente aniquila las garantías acumuladas en el derecho a la jurisdicción”³⁴

En resumen y más allá de las definiciones particulares de los autores, nos indica que el excesivo rigor en la aplicación de las normas procesales impide alcanzar la verdad jurídica objetiva, o alcanzada esta queda sin reconocimiento judicial. La problemática aparece cuando este rigorismo formal lleva como consecuencia la desprotección del derecho.

Las decisiones que se adopten no deben, a la hora de analizar la procedencia del reclamo actuarial por daño, representar un excesivo rigorismo formal, porque si el tribunal le otorga preeminencia al aspecto formal por sobre el derecho sustancial en conflicto, ello atentaría contra los derechos constitucionales de las partes vulnerando su legítimo derecho de defensa en juicio.

“En efecto: la decisión del Juzgador de restarle eficacia a la pericia oficial porque tuvo en cuenta un baremo no contemplado por la LRT aparece de un excesivo rigor formal. Ello si se considera que -a diferencia de la controvertida- fue realizada con base a una anamnesis, examen clínico y estudios complementarios del actor y se constató la existencia efectiva de una enfermedad profesional -cervicalgia-. El tema de la fijación de la incapacidad involucra un parámetro netamente matemático, que no modifica la sustancia del informe -se reitera- el hallazgo de una patología indemnizable teniendo en cuenta la norma que sustenta el reclamo.”³⁵

La Corte Suprema de la Nación, en autos “Ferro de Goce, Haydée v. Asencio, Francisco y otros” de fecha 25-02-2003 tiene dicho: “La interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal incompatible con el servicio de justicia y las reglas del debido proceso. 2. No resulta admisible que los tribunales de la Nación, so pretexto de causas formales, consagren soluciones totalmente apartadas de la realidad.”

En este sentido la Corte de Justicia de la Provincia de Salta tiene dicho: “1. Si bien las cuestiones de índole procesal resultan, como regla, ajenas al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, esta doctrina no opera cuando lo decidido implica arbitrariedad o exceso ritual y puede significar la frustración del derecho constitucional que se alega.”³⁶

“...Opinión de la señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel: Entiendo que le asiste razón al recurrente, toda vez que el aspecto disvalioso que el a quo le atribuye a la pericia médica no puede sustentar el rechazo del reclamo. En el proceso laboral el juez tiene el carácter de un verdadero protagonista, de manera que puede disponer cualquier medida tendiente al esclarecimiento de los hechos controvertidos. Se trata de una carga procesal que pesa sobre el Tribunal atento el carácter imperativo del art. 33 CPT. En igual sentido, el art. 40 íb. lo habilita a recurrir al cuerpo de peritos oficiales del fuero -aún después de la clausura del debate-, a fin de establecer la verdad de los hechos frente a dictámenes insuficientes. Luego, en el subexamen aparece necesario hacerlo si el galeno oficial no efectuó un detalle científico respecto del nexo de causalidad entre las dolencias y las tareas. Más aún cuando la parte interesada fue diligente al producir aquellos medios de prueba a su alcance para sustentar su carga de afirmación (pericia médica), y fue el Juzgador quien se declaró conforme con el resultado allí obtenido. De tal modo, cobra relevancia el principio rector de nuestro ordenamiento: “la búsqueda de la verdad real”, sin poder dejar de destacar la valiosa contribución que a esa finalidad aportan las medidas para mejor proveer”.³¹

IV. B) PRINCIPIO PROTECTORIO:

Tampoco podemos dejar de lado la razón del nacimiento del derecho laboral, que en esencia se nutre de una intención protectoria³²

En la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces deben actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen o pudieran conducir a la denegación de créditos laborales (prestaciones alimentarias); siendo que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar los propósitos tuitivos que inspiran la materia laboral.

31 Del voto de la minoría - Sala laboral del Tribunal Superior de Justicia. “CARULLO MARCELO DOMINGO C/ PROVINCIA ART S.A. - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)” - RECURSO DE CASACIÓN - 3123041, AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO: agosto del año dos mil diecisiete.

32 MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social” 5ª edición - editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalama - pag. 71.

33 Cfr. BERTOLINO, Pedro, “El exceso ritual manifiesto”, p.29, en POSE, Carlos, “Sobre la noción del exceso ritual manifiesto”, publicado en DT 2005, p.155.

34 BIDART CAMPOS, Germán, “La Corte Suprema” p.141, en POSE, Carlos, “sobre la “Sobre la noción del exceso ritual manifiesto”, publicado en DT 2005, p.155.

35 Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores, Luis Enrique Rubio, Carlos F. García Allocco y M. Mercedes Blanc de Arabel, en estos autos: “GARCÍA ALMADA CARLOS T. C/ CONSOLIDAR A R T - INDEM. - RECURSO DE CASACIÓN” SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y CINCO, 19/03/2008

36 (C/Salta) “López, Hilario N. c. Empresa Manufactura de Calzados del Norte S.A.”

IV. D) LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:

A los fines de la resolución del litigio y en caso de duda, el art. 9º de la LCT contiene una directiva que obliga a pronunciarse en el sentido más favorable al trabajador. Según este dispositivo, la duda puede presentarse en: 1) la aplicación de normas legales o convencionales, 2) la interpretación o alcance de la ley o en 3) en la **apreciación de la prueba** en los casos concretos –Ley 26.428–.

La incertidumbre puede surgir, por ejemplo cuando, en un mismo proceso existe más de un informe médico pericial (ya sea porque existen varios peritajes o porque se dio intervención al cuerpo médico forense³⁷). La dificultad se presenta cuando las conclusiones de los diferentes informes no coinciden, ya sea en el grado de incapacidad o en la calificación médico legal de la patología (vale aclarar que la ciencia médica no es exacta y que las conclusiones se pueden ver influenciadas por la interpretación del perito en el caso concreto).

La presunción puede invocarse a fin de “desempatar” aquellos casos en los que, luego de valorar íntegramente las pruebas, subsiste la duda. Esto hace que, frente a diferentes elementos probatorios, el magistrado deba otorgar mayor valor convictivo a aquellos que resulten más favorables a la pretensión actuarial.

En consecuencia, debería inclinarse a favor del informe que resulte más beneficioso. Para aportar mayor claridad y fundamentación he recabado algunas resoluciones fundadas en dicho precepto.

Caso de dos pericias oficiales:

“...Ahora bien, más allá de la absurda situación provocada de tener dos pericias de distintos especialistas y el desgaste jurisdiccional que ello implica, debo dirimir a cuál de ellas le otorgo valor y en ese sentido me expido por la pericia del Dr. ... por dos razones: a) en primer lugar porque el referido profesional ha sido designado Perito Traumatológico, siendo que la afección del accionante justamente tiene que ver con la faz ósea, con lo que dicho perito posee una mayor especificidad científica y b) porque por mandato del art. 9 de la LCT, en aquellos casos que hubiera duda en la apreciación de la prueba los jueces deberán expedirse en el sentido más favorable al trabajador ... (el subrayado es de mi autoría).³⁸

Caso de una pericia oficial vs. Pericia forense:

“Como lo sostiene calificada doctrina –Carlos Alberto Etala³⁹... – la exigencia de que el fallo del juez o tribunal se base en los alegado y probado (“principio de congruencia”) se conecta con la garantía de “defensa en juicio” del art. 18 de la Constitución Nacional. Se impone, en consecuencia, distinguir claramente tres situaciones: a) falta lisa y llana

de prueba, el principio de la duda no tiene posibilidad de ser aplicado, b) insuficiencia indudable de la prueba, tampoco en este caso, hay posibilidad de aplicar este principio, y c) duda sobre la suficiencia de la prueba favorable al trabajador. Luego, el Tribunal verifica que el dictamen realizado por el Perito Oficial Dr. ..., explica las afecciones que padece el accionante... los Dres. ... del Cuerpo Técnico de Asistencia Judicial establecen que no las padece, en contraposición del Perito Oficial Dr. ..., el Tribunal aplica la directiva del art. 9 de la LCT. Luego, no surgen de las impugnaciones efectuadas ni de los informes en disidencias elementos científicos para descalificar el diagnóstico realizado por el Perito Oficial Dr. ..., quien ha constatado las patologías y limitación funcionales de las enfermedades profesionales, no advirtiendo el tribunal errores en su estructura lógica-formal o procesal que lo invaliden... por todo lo expresado, el tribunal tiene por probado el hecho generador con relación a las patologías constatadas en el accionante por el Perito Oficial Dr ...”⁴⁰

Caso de tres informes periciales: (Pericial oficial, informe en disidencia y forense).

“...con relación a la existencia de las enfermedades profesionales denunciadas al accionar, en el sub examen se han incorporado **tres** informes médicos, producidos por el perito designado de oficio, por el médico forense y por la perito de control de la parte actora. En tal sentido, tal como se adelantó, al disponer la realización de la medida para mejor proveer, la pericia oficial luce incompleta... En virtud de ello se requirió que el Servicio de Medicina Forense produjera un informe que diera respuesta a los interrogantes de las partes... Sin embargo el informe incorporado ha sido concreta y específicamente impugnado por la parte actora y este Tribunal entiende que carece de eficacia probatoria en tal sentido... el informe médico en disidencia luce completo y científicamente fundado en tanto considera brinda suficientes fundamentos médicos y lógicos de las conclusiones que expresa... Tal como se adelantó este informe reúne pleno valor probatorio en tanto sus conclusiones reconocen fundamentos científicos y lógicos que las sustentan y, por ende, corresponde otorgarle valor dirimente a la opinión de la perito de control en orden a la calificación de las enfermedades como profesionales... En consecuencia corresponde condenar a la demandada a abonar al accionante la indemnización”⁴¹



37 Resulta habitual que frente a los defectos en el informe pericial médico, el magistrado opte por requerir la intervención del cuerpo médico forense. Pero en honor a la verdad no existe ninguna normativa que establezca mayor jerarquía a los peritos oficiales por sobre los integrantes del cuerpo médico forense o viceversa. Ambos han sido designados por el poder judicial por sus condiciones de idoneidad y han jurado desempeñarse de forma honesta y objetiva.

38 El dr. Toselli Carlos, Excelentísima Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, Sala Decima. “GUTIERREZ, Daniel Gustavo c/ ASOCIART ART S.A. - ORDINARIO - ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)” – expedientes 165441 – sentencia 114. Fecha 27-10-2014.

39 Contrato de Trabajo, Ley 20.744 texto ordenado según decreto 390/76. Comentada, anotada y concordada con las leyes de reforma laboral y demás normas complementarias, 7º edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea.

40 Excelentísima Cámara del trabajo de Córdoba, Sala Tercera - Expete: 3223416 – autos “CICIOLI, RAUL RITO C/ GALENO ART S.A. - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS)” Sentencia 101, 05/05/2017.

41 Excelentismo Cámara del Trabajo de Córdoba, sala quinta, sentencia 118, de fecha 9/05/2016 autos EXPEDIENTE: 3203265 - GALLARDO, JORGE LUIS C/ CONSOLIDAR ART S.A. (HOY GALENO ART S.A.) - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS) - SALA 5 CAMARA DEL TRABAJO - SEC.10