

**EL FALLO “AQUINO” Y LA DECLARACIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 39 DE LA LEY 24.557.
UN FALLO JUSTO EN LO PARTICULAR
CON CONSECUENCIAS DISVALIOSAS PARA LA SOCIEDAD**

IGNACIO ANZOÁTEGUI *

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar una crítica analítica respecto del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al derecho a reclamar por la vía civil la reparación de daños sufridos en el desarrollo de la actividad laboral.

Procuraré discriminar los fundamentos sostenidos por el tribunal para fundar su decisorio, realizar una crítica razonada a tales fundamentos, y emitir diversas consideraciones integrales de carácter extrajurídico, concluyendo en una propuesta superadora de los efectos dañosos que, a mi entender, el decisorio bajo análisis puede provocar en el sistema económico nacional.

II. ANÁLISIS SINTÉTICO DEL FALLO “AQUINO”

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Eficientes SA s/accidente - Ley 9688”¹, confirmó la sentencia de la sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, en la cual dicho tribunal había declarado la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (en adelante LRT).

El mencionado artículo 39, en su primera parte, establece que “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil,

* Colaborador del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ Corte Sup., 21/9/2004, “Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Eficientes SA s/accidente - Ley 9688”.

frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil”.

Esto implica que los trabajadores, en casos de siniestros laborales acaecidos con culpa de su empleador, sólo tendrán derecho a percibir las prestaciones establecidas por la ley 24.557, que estarán a cargo de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, excepto en los contados casos de autoseguro, sin la posibilidad de reclamar indemnización en sede civil, y con invocación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

En palabras de la propia Corte, esta norma se encuentra inserta en un sistema “...cuyas características principales son, por un lado, la multiplicidad y automaticidad de las prestaciones sin litigio judicial, por el otro, la generalización del financiamiento que, estando a cargo de los empleadores, se canaliza mediante compañías privadas de seguro (ART) obligadas directamente al pago o al depósito de aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad de los patronos que voluntariamente se coloquen fuera del sistema”².

Se ve entonces cómo la ley 24.557 establece en forma íntegra un sistema de reparación de infortunios laborales con características particulares, en cuanto a las prestaciones reparatorias, el modo de percibir las, los obligados a afrontarlas, etcétera.

Con referencia al mencionado art. 39, la Corte Suprema, en el precedente bajo análisis, se ha inclinado por la declaración de su inconstitucionalidad sobre la base de los siguientes razonamientos.

Violación del principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional): En primer término, el tribunal entiende que la norma en cuestión vulnera la garantía de razonabilidad contenida en el art. 28 de la Constitución Nacional, dado que el art. 39 de la LRT es reglamentario del art. 19 de la Constitución Nacional, el cual, en principio, establece una prohibición de dañar a terceros, que a su vez encuentra reflejo legal en el art. 1109 del Código Civil —obligación genérica de no dañar—, y la consecuente obligación de reparar todo el daño causado. La Corte, invocando un fundamento antes utilizado en los autos “Provincia de Santa Fe v. Nichi”³, establece que de dichos principios se deriva el carácter constitucional de otro principio, que es el de la reparación integral.

Este último principio implica que la indemnización debe eximir de todo daño y perjuicio mediante un resarcimiento total, sin dejar en pie ninguna consecuencia dañosa.

² Corte Sup., 1º/2/2002, “Gorosito v. Riva SA s/daños y perjuicios”.

³ Corte Sup., Fallos 268:112, 114, considerandos 4 y 5.

Es justamente en este punto donde la Corte plantea que el art. 39 provoca una eximición de responsabilidad en el empleador, mediante el pago de prestaciones por la ART, prestaciones claramente violatorias del principio de la reparación integral, y sin posibilidad de, frente a la insuficiencia de las mismas, concurrir por vía civil, y obtener una reparación justa.

Pone de manifiesto en este sentido que la idea del sistema de la LRT es, justamente, establecer un sistema reparatorio con menores alcances que los del Código Civil, dado que no admite indemnización por otro rubro distinto de la pérdida de ganancias del trabajador.

Violación del derecho de propiedad (art. 17, CN): En razón de que, a partir del siniestro, surgiría un crédito a favor del damnificado por el monto total de la cuantía del daño, ello en virtud del mencionado principio de reparación integral.

Violación del art. 14 bis y de los tratados internacionales referentes a los derechos de los trabajadores: Puesto que la Ley de Riesgos de Trabajo constituye una norma regresiva en cuanto al mandato constitucional de asegurar al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”. Sostiene que, atento a las especiales características de los trabajadores, la normativa atinente a su protección debería conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, en lugar de restringirlo. Entiende asimismo que el sistema atenta contra la dignidad del trabajador, en cuanto sólo se lo considera como un factor de producción, olvidando que el hombre es el fin de todo sistema, y no un medio para éste.

Por último, sostiene que viola el principio constitucional de la justicia social, toda vez que se permite la eximición de la responsabilidad del empleador causante de daño, y que es justamente quien ha violado la manda constitucional de no dañar. Es decir, se le otorga un privilegio legal justamente a quien debería reprochársele su actitud antijurídica.

Violación del principio de igualdad - discriminación (art. 16, CN): Si bien este argumento es más explotado por la sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, más precisamente en el voto del Dr. Capón Filas, la Corte sólo lo sustenta implícitamente. No encuentra justificativo razonable para apartar del régimen general de reparación de daños a los trabajadores y establecerles un régimen que, por otro lado, es más lesivo a sus derechos a obtener una reparación justa.

III. LA CRÍTICA AL FALLO

En este apartado, intentaré desarrollar las objeciones que a mi entender merece el decisorio, a través de una mirada crítica que vaya mas allá de

una simple conjetura jurídica, encarando ésta desde un enfoque que contemple tanto las consideraciones jurídicas, como aquellas de índole política y económica.

1. La falacia del principio de la reparación integral

Como señalé anteriormente, desde el punto de vista jurídico, la objeción constitucional que encuentra la Corte se basa en lo siguiente:

- Existe un principio constitucional que implica la reparación integral/total del daño (Premisa);
- el art. 39 lo impide restringiendo su derecho indemnizatorio a las prestaciones de la LRT, que no reparan todo el daño (Premisa);
- en consecuencia, el art. 39 de la LRT es inconstitucional (Conclusión).

Esta conclusión, que la Corte considera válida, surge de la aplicación de principios lógicos, y sobre la base de la consideración de la verdad de las premisas fundantes. Ahora bien, corresponde poner en crisis la primera premisa, preguntándonos: ¿existe realmente un derecho a la reparación integral de los daños sufridos?

En la nota 264 al Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial Argentino, se ha dicho lo siguiente: “No obstante que se predica enfáticamente el denominado principio de reparación integral, en la realidad de las cosas sólo se trata de una reparación plena. ‘La reparación integral no significa que todo lo que la víctima pretende merezca reparación’ (Larroumet), pues, ‘el principio no expresa en realidad más que un deseo’, y las más de las veces la indemnización ‘no importa más que una cierta compensación del daño’ (Tunc)”⁴.

Ésta es una cuestión muy evidente que parece haber escapado a quienes sostienen a ultranza este falso principio. La realidad es que ninguna sociedad del mundo entiende que debe repararse todo el daño causado.

En toda la historia de la humanidad, y más acentuadamente en la modernidad, la convivencia social —la vida en comunidad— genera constantemente daños. Podríamos decir que casi la totalidad de las actividades que desarrollamos generan daños. La necesaria productividad que una comunidad debe tener para subsistir genera daños, pero en la medida en que ellos son menores al beneficio que reporta la producción (que permite la subsistencia), se los permite y no se les otorga reparación.

⁴ Proyecto de Código Civil de 1998, Unificado con el Código de Comercio, nota 264.

En conclusión, existe una cuota de daño tolerado en aras de la subsistencia de la sociedad, generado por aquellas actividades que garantizan aquélla y a cuyas víctimas, el orden vigente les impone la asunción e internalización del daño teniendo en cuenta valores sociales de carácter agregado. Ése es el espíritu subyacente en todas las legislaciones de reparación de daños del mundo, y al cual el Código Civil no ha sido ni es ajeno, incluso con posterioridad a la reforma de la ley 17.711.

La propia definición del hecho generador nos muestra que no todo daño debe ser reparado. En primer lugar, el daño debe provenir de una conducta humana (salvo en los supuestos de daños por la cosa), por lo que inicialmente excluimos la reparación de los daños involuntarios, tal vez por asociar la reparación al reproche de la acción dañadora, ausente en este caso. En segundo lugar, debe provenir de una conducta antijurídica, de forma que los daños provocados con causales de justificación no son reparables. El daño para ser indemnizable debe cumplir con ciertos requisitos, a saber: actualidad, importancia, etc. La relación causal y el factor de atribución quizá sean los casos más determinantes de la limitación cualitativa de la responsabilidad que establece el Código. Éste reconoce cuatro tipos de consecuencias del obrar humano, e incluso en los casos en que la conducta dañadora es más reprochable —dolo—, no se repara todo el daño, porque sólo le serán imputables hasta las consecuencias casuales.

Es más, nuestra propia legislación —ley 19.550 de Sociedades Comerciales—, otorga la posibilidad de limitar su responsabilidad a quienes producen bienes y servicios, mediante la conformación de un patrimonio de afectación al que se le otorga personalidad jurídica separada de los individuos, todo ello con el objeto de facilitar y motivar las actividades productivas.

Es por ello que modernamente se entiende que no encuentra asidero el principio de la reparación integral, sino el de la reparación plena. Es decir, se tiene derecho a una reparación con el alcance que cada sistema establece y respecto de los daños que cada sistema en particular considera susceptibles de ser amparados.

Entiendo que existe un principio que implica la obligación de reparar el daño, que a su vez se conecta con el derecho crediticio o de propiedad del damnificado a la compensación del daño causado, emanado de los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional, pero cuyo alcance queda supeditado a la legislación que reglamente su ejercicio, toda vez que no puede postularse la existencia de derechos absolutos conforme a la limitación y delegación establecidas por la propia Constitución Nacional.

El Código Civil, justamente, es uno de los ordenamientos que reglamentan dichos principios, con determinadas pautas que restringen la obliga-

ción de indemnizar, al igual que lo hace la LRT. Por ello no deja de llamar la atención que la Corte, al analizar a la LRT, la compare con el Código Civil, entendiendo que éste es el valuarte de la reparación integral, cuando lejos está de serlo. Es así entonces que la LRT se constituye en el instrumento jurídico idóneo para la reglamentación de un derecho en particular y dentro de un sistema político y económico determinado, con características específicas y absolutamente distintas en su etiología, de aquellas previsiones contenidas en el Código Civil con referencia a la reparabilidad del daño.

Es sobre la base de estas consideraciones que pienso que no le asiste razón a nuestro máximo tribunal al sostener la inconstitucionalidad de dicha norma, sustentándose en este “ficticio” principio de la reparación integral.

2. Las prestaciones de la LRT

Descartado el anterior argumento, resta por analizar en este punto, si las prestaciones de la LRT son irrazonables, con respecto al derecho a ser reparado “plena y justamente”. Esto es, si la LRT contiene prescripciones que garanticen el derecho a ser resarcido “plena y justamente”, es decir que la cuantía, formas y garantías de percepción se condigan con el derecho de propiedad que surge respecto de la indemnización a que se hace acreedor quien sufre un daño.

Podemos decir que el régimen de la Ley de Riesgos de Trabajo se ha estructurado sobre las siguientes bases:

- Carácter obligatorio del seguro, que hace a una traslación forzada del riesgo por parte de los empleadores.
- Se concibe al sistema de las ART como un subsistema de seguridad social de gestión privada.
- Prevención de siniestros laborales, estableciendo múltiples obligaciones a las actividades de prevención.
- Prestaciones indemnizatorias y asistenciales.
- Reducción del nivel de litigiosidad, dado que las prestaciones surgen de la existencia de un contrato de seguro, y de la simple ocurrencia del siniestro.
- Un sistema de indemnización tarifada, con prestaciones adicionales de índole no económica.

A esta altura no es difícil inferir que el sistema gira en torno a este último principio, que es el de la tarifación de la indemnización, y de las diferentes prestaciones no dinerarias.

Por su parte, el art. 1º de la ley 24.557 enumera los objetivos del sistema, que son:

- reducción de la siniestralidad laboral mediante la prevención;
- reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador;
- promoción de la recalificación y recolocación de los trabajadores damnificados;
- promoción de la negociación colectiva.

El legislador, a mi criterio con acierto, ha entendido que el sistema de indemnización tarifada y de prestaciones en especie hace posibles dichos objetivos. En efecto, la determinación *a priori* de la cuantía de los daños, más allá de la discusión en cuanto a su extensión, provoca dos beneficios inmediatos.

El primero es el de la reducción de la litigiosidad (objetivo que también se alcanza con prestaciones otorgadas en forma rápida, tal como intenta llevarlo adelante la ley). Ello porque las partes saben, al momento de sentarse a negociar —medianamente—, el resultado del juicio o bien porque cuanto menos estarán a salvo de los tan dispares criterios jurisprudenciales, por lo cual tendrán más posibilidades de llegar a un acuerdo, sobre la base de una cierta seguridad jurídica al respecto. Por otro lado, la aseguradora podrá asumir de mejor forma sus riesgos, dado que podrá ser mucho más precisa al establecer los cálculos actuariales que serán la base de determinación del precio de los seguros, siendo más sólidas —beneficiando así al trabajador—, y reduciendo así el costo del seguro, y por consecuencia los costos del empleo para el empleador, lo que constituye un aliciente para la contratación de trabajadores.

La diversificación de las prestaciones y su automaticidad tienen que ver con las especiales características de los asegurados: los trabajadores. Se establecen mecanismos de reparación automática —que minimizan los daños al ser reparados prontamente—, poniendo énfasis en la recalificación profesional y en la asistencia médica.

Es decir, no creo que sea cierto que el sistema de la LRT sólo esté destinado a resarcir la ganancia frustrada del trabajador, sino que los daños directos son resarcidos “en especie”, a través de prestaciones médicas realizadas por las ART; por lo que no parece que las prestaciones que contiene la LRT sean irrazonables, toda vez que la limitación cuantitativa —tarifación de la indemnización— trae aparejados muchos otros beneficios muy impor-

tantes para el trabajador, y para la sociedad en su conjunto. Igualmente, esta cuestión de los beneficios del sistema se analizará en los posteriores apartados, con más detenimiento.

Por lo expuesto hasta el momento, no creo que pueda sostenerse, sustentándose en la razonabilidad, la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, toda vez que es la piedra angular de un sistema que, pese a tener ciertas falencias —que a mi entender no se encuentran vinculadas al art. 39—, funciona en muchos aspectos.

3. La especial protección al trabajador. La justicia social

En este apartado, me referiré brevemente a los argumentos sostenidos en relación al principio protectorio, consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

La Corte sostiene que al establecerse un régimen de responsabilidad con indemnizaciones en dinero de menor cuantía que las establecidas en el Código Civil, se produce una desprotección del trabajador que, en principio, debería tener una protección aun mayor de la que un ciudadano común tiene.

Remitiéndome a lo antes expuesto, y en lo pertinente al apartado III, se ha visto que se trata de un régimen diferente, que implica otro tipo de protección. Es decir, el ciudadano común necesariamente tendrá que recurrir a la justicia (o, en el mejor de los casos, a la aseguradora del victimario), dilatando la reparación de los daños causados, pagando a abogados, y recibiendo una prestación única en especie sin recapacitación profesional. Asimismo, el ciudadano común tampoco cuenta con un régimen —perfectible— de prevención del daño, dependiendo el efectivo cobro de la indemnización, en todos los casos, de la existencia de un deudor solvente.

Por último, y quizá más importante, salvo en los casos en que el dañador esté asegurado, el ciudadano común dependerá de la solvencia del empleador/demandado para realmente efectivizar el cobro de la indemnización debida, cuestión que el trabajador tiene casi asegurada. Vuelvo a reiterar, pareciera que, en realidad, el marco de protección de la ley no es desacertado, y que la crítica de la Corte, al apuntar a la piedra angular del sistema, está mal encaminada. Con respecto a esto volveré a explayarme en el punto IV.

4. ¿Injusticia del sistema del seguro?

Nuestro máximo tribunal hace referencia a una supuesta cuestión de injusticia social, ello a raíz de que el art. 39 de la LRT exime de responsa-

bilidad a quien ha llevado adelante una conducta antijurídica. Creo que esto es tergiversar la realidad.

Lo que sucede es que se le permite al empleador trasladar el riesgo, mediante el pago de una prima, que es igual al valor estimado por la ART, del daño esperado ponderado por la probabilidad de ocurrencia⁵. Es decir, de antemano el empleador, mediante la utilización del seguro, comienza a “pagar” las posibles indemnizaciones que pudiesen surgir. De ello se colige que no es que se exime, sino que mediante el pago de la prima traslada las consecuencias patrimoniales negativas de los siniestros, a través de una contratación previa, asegurando de esta manera la efectiva reparación al potencial trabajador dañado

En este sentido, tampoco creo que sea una crítica válida el hecho de que el empleador esté asegurado de antemano, y que por ello tienda a no prevenir los daños. Ello es una cuestión atinente a toda la actividad asegurativa, que tanto la Ley de Seguros como la LRT han intentado solucionar con contraincentivos, esto es, sanciones que incentiven al asegurado a tener una actitud antisiniestral. En el ámbito de la Ley de Seguros, funcionan las exclusiones de cobertura por culpa grave o dolo. Distinto es el caso de la LRT, donde adoptar dicha postura implicaría desproteger al trabajador, pero sí están previstas, por ejemplo, sanciones pecuniarias por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en caso de que los siniestros laborales ocurran por violaciones a la normativa de seguridad e higiene (arts. 5º, incs. 1º y 2º, LRT)⁶.

Amén de ello, dado que la propia LRT establece la libre determinación del precio de la prima por las ART (art. 26, inc. 4º, apart. b, segundo párrafo), una actitud “despreocupada” del empleador con respecto a evitar los daños y a cumplir con las normativas de seguridad e higiene repercutirá negativamente en él, puesto que inexorablemente la ART encarecerá el

⁵ En rigor de verdad, el valor actual del seguro, que está dado por el valor del daño esperado ponderado por la probabilidad de ocurrencia, es sólo una parte de la prima, y técnicamente se la denomina prima pura. El precio del seguro, que está dado por la prima bruta, incluye, además de la prima pura, lo que se denomina valor de recate o desvío de la prima pura (que surge del hecho de que los cálculos actuariales no son 100% precisos, sobre todo cuando las aseguradoras no tienen altos grados de homogeneidad de la cartera de asegurados), los gastos de gestión de la empresa, impuestos, y un margen de ganancia. Al respecto, ver HALPERIN, Isaac, *Lecciones de seguros*, Depalma, Buenos Aires, 1997; y del mismo autor: *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, actualizado por MORANDI, Juan Carlos Félix, Depalma, Buenos Aires, 1991. Por ello es que debemos considerar que el empleador no sólo paga el valor del accidente, sino que paga a la aseguradora por otros rubros, a efectos de tercerizar el pago de las posibles obligaciones indemnizatorias.

⁶ Sobre este punto volveré a hacer hincapié más adelante, con respecto a la posible crítica basada en una supuesta existencia del problema económico del “riesgo moral”, latente en el hecho de que el empleador traslade sus riesgos.

costo del seguro —prima—, por el aumento del nivel de siniestralidad que esa actitud provocaría.

IV. UN ENFOQUE JURÍDICO, ECONÓMICO Y POLÍTICO DE LA CUESTIÓN

En este sentido, volveremos a reformular algunas cuestiones planteadas en el apartado anterior.

He dicho que es contraproducente sostener que los individuos deben reparar todos los daños que causan, porque constantemente dañamos con cada cosa que hacemos, y porque justamente causamos daños que traen aparejados beneficios, no sólo a nivel personal, sino de bienestar social, que son mucho más importantes que un perjuicio individual provocado a quien sufre el daño. Veamos un ejemplo: en un mercado de competencia perfecta, los productores tendrán éxito de acuerdo a su nivel de competitividad, de forma que si uno es menos competitivo que otro, los clientes irán con el productor más competitivo para contratar, haciendo ir a la quiebra al menos competitivo. Se revela aquí la existencia de un daño causado, pero en realidad no lo indemnizamos, porque creemos que el mercado es un buen sistema de asignación de recursos, y porque creemos que de obligar a los empresarios más competitivos respecto de aquellos menos competitivos, cada incremento en la productividad de aquéllos igualará sus ganancias con sus pérdidas, producto ello de generarse una deuda indemnizatoria con los empresarios menos competitivos por cada cliente “ganado”, lo cual incentivaría la no productividad. El mecanismo legal que tenemos para lograr este resultado de no indemnización, en nuestro derecho argentino, es establecer que la conducta de competencia no es antijurídica, y por ende no hace nacer el deber de reparar.

Vemos entonces que, como sociedad, hemos tomado la decisión de no reparar todos los daños, excluyendo, en principio, aquellos cuya reparación provocaría que el bienestar social disminuya, dado que nos quedaríamos sin un buen mecanismo de asignación de recursos.

Otro ejemplo podemos encontrarlo en las fábricas contaminantes. Las sucesivas convenciones de derecho ambiental han establecido parámetros de reducción de emanaciones, pero no su desaparición total, en el entendimiento de que ello es imposible. La industria, que a diario nos proporciona casi todos los elementos de subsistencia, de por sí genera daños, lo que en la mayoría de los casos no estamos dispuestos a indemnizar, si los beneficios sociales que la actividad reporta son mayores que los perjuicios causados.

Incluso también aplicamos esta lógica en nuestras decisiones individuales, si el beneficio que trae una acción es mayor que el daño que causa

a un tercero, estamos dispuestos a hacerlo, pagar el daño, y quedarnos con la diferencia. Éste es un punto que incesantemente el análisis económico del derecho intenta mostrar, y es que, como sociedad, y también individualmente, tendemos a causar daños eficientes, y a sancionar a los daños ineficientes, con el objeto de que éstos no se produzcan.

Ahora bien, sentado ello, veremos en qué sentido y con qué finalidades se encuentra establecida la limitación cuantitativa de la responsabilidad en la LRT.

Hemos visto que nuestra legislación abunda en limitaciones cualitativas, las que aparentemente no han encontrado oposición en la doctrina, pero cuando se legislan limitaciones cuantitativas, las opiniones encontradas comienzan a aparecer.

Se ha señalado que "...las normas limitativas del *quantum* de responsabilidad no tienen fundamento jurídico alguno sino, tan sólo, consideraciones políticas como ocurrió con las primeras limitaciones marítimas primitivas" ⁷.

Y aquí finalmente el meollo de la cuestión. Sin dejar de destacar que, y conforme a lo que se viene diciendo, no es cierto que la limitación cuantitativa no encuentre fundamento jurídico.

Pareciera ser que ni el autor antes citado, ni la Corte en el caso que se está comentando, ven que esta cuestión se encuentra reflejada en los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, la cual no reconoce derechos absolutos, armonizando con las cláusulas de progreso y con las necesidades de subsistencia, y que, en realidad, "El derecho del damnificado (su crédito indemnizatorio) es, en definitiva, el que le asigna la ley. Los topes indemnizatorios son una cuestión atinente a la política jurídica, porque no se discute que 'el derecho puede limitar o restringir el contenido normal del daño', y 'este límite puede consistir en una *cifra dineraria fijada por ley*', aplicando un criterio mediante el cual la 'lotería forense' es sustituida por la intervención legislativa" ⁸.

Por otro lado, asombra que los juristas consideren que las leyes no pueden fundarse en consideraciones políticas y económicas.

Ahora bien, cabe a esta altura preguntarse lo siguiente: ¿qué es el derecho sino una herramienta de la que se vale el hombre para alcanzar fines ulteriores, y en última instancia, el bienestar general? Y realmente, las

⁷ SIMONE, Osvaldo Blas, "Limitación cuantitativa de la responsabilidad en el Proyecto de Código Civil de 1998", LL 2000-A, Sec. Doctrina, p. 1190.

⁸ ALTERINI, Atilio A., "Las ideologías en el tratamiento de la limitación cuantitativa de la responsabilidad", revista *Lecciones y Ensayos*, 1998/1999, 72-73-74, UBA-Abeledo-Perrot, p. 24.

motivaciones económicas están —o deberían estar— presentes en el legislador al momento de legislar, y en el juez al momento de fallar.

Ronald Coase, Premio Nóbel en Economía, planteó el problema de esta forma: “Si las transacciones de mercado no son costosas, todo lo que importa (dejando de lado cuestiones de equidad) es que los derechos de propiedad estén bien definidos y los resultados de las acciones legales deben ser fáciles de predecir”. Coase sostenía que en un mercado en donde los costos de negociar extrajudicialmente los daños sean bajos, y en el que la ley definiese muy bien de antemano los derechos de propiedad y la responsabilidad que le cabe a los sujetos por su violación —y un gran ejemplo de ello son las indemnizaciones tarifadas—, la gente sólo dañaría eficientemente, y pagaría el daño causado (“compraría” el derecho del dañado, modificando la asignación legal de derechos), porque los costos de los arreglos extrajudiciales serían muy bajos, de forma en que la sociedad sería mucho más productiva, porque permitiría emprender un sinnúmero de actividades. “Pero (...) la situación es diferente si las transacciones de mercado son tan costosas que hacen muy difícil modificar el ordenamiento de derechos establecidos por la ley. En tales casos, las Cortes influyen directamente en la actividad económica. Sería, por lo tanto, deseable que las Cortes entendieran las consecuencias económicas de sus decisiones y las tomaran en cuenta, en la medida en que ello fuese posible, sin crear demasiada incertidumbre sobre la situación jurídica, al fallar en sus decisiones”⁹.

Obviamente que estas mismas consideraciones son aplicables al legislador. Éste debe normar intentando que los derechos de propiedad estén definidos, señalar buenas y predecibles reglas de responsabilidad, para alcanzar cierto grado de eficiencia en las inexorables causaciones de daño, y para provocar que las partes puedan llevar a arreglos extrajudiciales e, incluso, intervenir cuando los costos de transacción sean muy elevados o prohibitivos. Esto sólo se podrá dar en un mercado de competencia perfecta, o por lo menos en un mercado lo más libre posible. Y hemos visto cómo la sociedad entiende que el mercado es un buen mecanismo asignador de recursos, y está dispuesta a defenderlo incluso de muchos daños de los que causa. Las palabras de Coase, mostrando su postura institucionalista en materia económica, apuntan en cierto modo a ello, el mercado es un buen asignador de recursos, en la medida en que el legislador establezca pautas claras, y que el juez las cumpla.

Y es justamente en este contexto que, como bien señala Sola, “La Constitución crea y protege al mercado. El mercado asigna eficientemente

⁹ COASE, Ronald H. “The problem of social cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. III, p. 19.

los recursos ya que todos quienes interactúan en él estarán mejor luego de las transacciones realizadas que antes de ellas. Un mercado libre asegura el bienestar general, es por ello que la Constitución garantiza la defensa de la competencia, es decir, asegura un mercado sin interferencias monopolísticas, en particular, asegurando la provisión de la información adecuada”¹⁰. Así también, la Constitución establece un derecho de reparar los daños causados con sujeción a las leyes que reglamenten su ejercicio, las cuales, en efecto, imponen restricciones a éste.

Parecería ser que el autor citado y los miembros de la Corte sostienen un hipotético conflicto entre la Constitución y el mercado, cuando en realidad la propia Constitución es la que lo protege, y en el caso que nos ocupa, relativizando los derechos de propiedad, otorgando la posibilidad de realizar actividades que generan bienestar general por más que éstas dañen, estableciendo un sistema de responsabilidad que permita evaluar la conveniencia del daño, protegiendo al libre mercado, etcétera.

Y entre estas cuestiones, que no generan confrontación con la Constitución, se encuentra la tarifación de la responsabilidad, o limitación cuantitativa. Como antes dijimos, ésta trae innumerables beneficios, que no pueden ser dejados de tener en cuenta por el legislador al momento de fallar, ni por el juez al momento de legislar.

Esto guarda congruencia con el sistema de seguro obligatorio, que es el sistema de traslación de riesgos por excelencia. Mediante una contratación, el empleador traslada las consecuencias negativas patrimoniales del siniestro, poniendo las mismas a cargo de la ART.

El primer beneficio que se presenta es que quien se hará cargo de las prestaciones e indemnizaciones no es el propio empleador¹¹ —salvo en

¹⁰ SOLA, Juan Vicente; “Un fallo que pone en riesgo a las Pymes”, *La Nación*, 26/9/2004.

¹¹ Tal como había señalado en la nota 5, una probable crítica al sistema en este punto sería la existencia del problema del “riesgo moral”. Éste estaría dado porque el empleador, que es quien traslada el riesgo, es quien desarrolla la actividad productiva, y por lo tanto sus actos tienen una consecuencia gravitante en la probabilidad de ocurrencia de los siniestros, y en consecuencia, sobre la ganancia de la aseguradora. Esto puede provocar una actitud despreocupada o displicente por parte de empleador asegurado, dado que los siniestros no son cubiertos por él, es decir, carece de incentivos para intentar evitar los siniestros, o visto de otra forma, tiene incentivos para tener una actitud displicente. Pero a poco que se analice detenidamente esta cuestión, se descubre que ocurre en todo el ámbito del derecho de seguros. El asegurado es quien, con sus actos, es decisivo con respecto a la probabilidad de ocurrencia de los siniestros. Pero el sistema de seguros ha establecido dos mecanismos para desincentivar esta actitud displicente. El primero está dado por la equivalencia entre el valor de la prima el riesgo. Si el empleador, en virtud de su conducta, agrava el estado del riesgo de sus empleadores, habilita a la ART a aumentar el precio del seguro, por lo tanto ello funciona como incentivo. Por otro lado, la LRT otorga facultades a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo y a las propias ART, a efectos de ejercer control sobre los

supuestos de autoseguro—, sino una entidad privada, especialista en la materia, con posibilidad de contratar con clínicas médicas y afines a menores costos —comparativamente hablando—, y que por definición, son mucho más solventes que aquél. Esto implica un beneficio rotundo para el trabajador, ya que su reparación no dependerá de la solvencia del empleador, sino de una entidad mucho más solvente, como las ART. Incluso la ley, para supuestos marginales (ART en liquidación y empleadores no cubiertos), crea los fondos de reservas y de garantía, para garantizar al trabajador la percepción de la indemnización correspondiente.

La Corte parece olvidar este mecanismo esencial del seguro, que es la traslación de los efectos negativos del riesgo, lo que sucede en bastísimas ramas de nuestra sociedad, por ejemplo, el seguro de responsabilidad civil. Ello porque expresa la existencia de contradicción entre el principio de la justicia social y el hecho de que el empleador traslade sus riesgos: "...mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la LRT no ha tendido a la realización de la justicia social..."¹².

Dejemos, pues, que sea la misma Corte la que se rebata su falaz argumento: "Que en rigor de verdad, el precepto cuestionado, no importa consagrar la dispensa de la culpa del empleador... En efecto, más allá de quién revista la calidad de legitimado pasivo de la acción resarcitoria, cabe poner de resalto que, en última instancia se ha impuesto a los empleadores la carga de solventar un sistema destinado a reparar los daños que de manera objetiva puedan ser atribuidos al hecho u ocasión del trabajo (arts. 6º, incs. 1º y 2º, y 23, LRT)"¹³.

Ello sin dejar de mencionar que, más allá de ser el empleador el pagador indirecto de las prestaciones, la existencia de franquicias en el contrato de seguro puede solucionar la objeción efectuada por la Corte.

Ahora bien, consecuencia de lo antes dicho es que la aseguradora, en este sistema, es quien se hará cargo de las prestaciones e indemnizaciones, y para que un sistema de estas características sea viable, esto es, que real-

empleadores, en cuanto al cumplimiento de medidas de seguridad e higiene, incluso la primera con posibilidad de aplicación de sanciones. Por lo tanto, el éxito del sistema en este punto pesa sobre el ejercicio de las facultades de control por la SRT y por las ART, y reconozco que en la práctica esta cuestión es sumamente perfectible. Para mayor profundidad en este aspecto, ver COLOMA, Germán, *Análisis económico del derecho privado y regulatorio*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, Capítulo 2, apartado 8, y Capítulo 5, apartado 2.

¹² Corte Sup., "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Eficientes SA s/accidente - Ley 9688", considerando 12 de la sentencia, párrafo 7.

¹³ Corte Sup., "Gorosito v. Riva SA y otro s/daños y perjuicios", considerando 13 de la sentencia.

mente funcione y cumpla con los objetivos perseguidos por el legislador, a los cuales se ha hecho referencia *ut supra*, creo que la limitación cuantitativa y la diversificación de prestaciones son esenciales.

Primero, y teniendo en cuenta que las aseguradoras fijan sus primas y los alcances de sus coberturas mediante cálculos actuariales, y que éstos se vuelven mucho más exactos mediante el establecimiento de indemnizaciones tarifadas, ello hace a la solvencia de las mismas —cuestión muy importante, como se dijo anteriormente, dado que asegura la indemnización al trabajador—, y a la mejor determinación de los costos de las primas. Estos costos se ven reducidos no sólo por su mejor especificación, sino que a raíz de la tarifación y de que se permitan prestaciones en especie —las cuales son más económicas para las ART que las prestaciones en dinero, y más eficaces a la vez para el trabajador—, lo que en definitiva provoca que las primas se reduzcan drásticamente.

Segundo, y consecuencia directa de lo primero, al reducirse las primas, al empleador ve reducidos sus costos laborales, lo que implica un importante incentivo al empleo (más allá de que éste deba ser complementado por otro tipo de políticas de empleo). Debemos recordar en este sentido, lo expuesto en el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo para el tratamiento de la ley, del 4/11/2004, en el cual se puntualizó, con respecto al régimen anterior, “Su impacto negativo sobre el funcionamiento del mercado de trabajo y, específicamente, en la capacidad de la estructura productiva para generar empleos”¹⁴.

Tercero, encontramos dos limitaciones: una cuantitativa, sólo con respecto al lucro cesante, y una cualitativa, en razón de que no se resarce más que los daños emergentes y el lucro cesante. Con respecto a la limitación cualitativa, hemos visto que el Código Civil las establece en todo el sistema de responsabilidad. Con respecto a la primera, no sólo tiene implicancias para la ART, sino para el sistema en sí, porque al estar preestablecidos los montos serán previsibles las hipotéticas sentencias y, a raíz de ello, fomentarán los arreglos extrajudiciales.

Cuarto, y consecuencia de lo anterior, es que se tiende hacia una mejor reparación, dado que en general los gastos del litigio terminan atentando contra la indemnización de trabajador, partiendo de los pactos de cuota litis, hasta el riesgo que se asume al iniciar la demanda. Habíamos visto que la reducción de los costos de transacción ayuda a la productividad —y así a la producción de empleo—, dado que permite niveles de actividad/producción

¹⁴ Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, LL 1996-A-408.

tividad eficientes, y justamente la reducción de los niveles de litigiosidad es una de las principales medidas para reducir los costos de transacción. De más está aclarar que esto es un círculo beneficioso: con menos costos de transacción, habrá más arreglos extrajudiciales y una mejor administración de justicia, por la reducción de los reclamos —descompresión de los tribunales—, lo que provocará que los jueces dicten mejores sentencias, que si están bien encaminadas, proveerán a la producción y a la reducción de los costos de transacción.

Quinto, la reparación en especie, beneficiosa para las ART por tener la capacidad de contrataciones de servicios médicos en masa, a menor costo que el costo de mercado, también lo es para el trabajador, porque le asegura una reparación rápida de los daños físicos, capacitación y tratamiento, en vez de realizar sólo pagos dinerarios, que no siempre terminan “reparando” el daño causado.

Sexto, la conjunción de todas estas cuestiones provoca un aumento del bienestar general, hay mejores condiciones para aumentar niveles de empleo, más capacidad adquisitiva de los trabajadores, más demanda, y como consecuencia, más producción y más empleo. Por último, el abaratamiento del seguro provoca inexorablemente una baja de precios en los productos, dado que el productor suele transferir parte o todo el costo del seguro al precio de los productos.

V. CONCLUSIONES. PROPUESTA ALTERATIVA

Creo que la Corte no pudo haber obviado consideraciones de este tipo. Ningún tribunal, y menos nuestro máximo tribunal, puede dejar de analizar las consecuencias económicas y sociales de sus fallos, y sobre todo de aquellos en los cuales decide declarar la inconstitucionalidad de una norma, por la gravedad institucional que ello trae aparejado. Como poder gubernamental, es un órgano político, y en sus decisiones deben estar presentes análisis de esta naturaleza.

“Dicho de otro modo, cuando se realiza el trámite de contralor de constitucionalidad, el operador —intérprete de la Constitución— maneja normas (las constitucionales en primer término), pero también conductas y valores. Decir que el control de constitucionalidad implica nada más que confrontar la norma superior (la Constitución) con la norma inferior (ley, decreto, resolución) importa una hipocresía jurídica inadmisibles. El juez —contralor de la constitucionalidad (situándonos en un régimen “judicialista” de revisión de constitucionalidad, al estilo norteamericano)— difícilmente actúa en un laboratorio normativo aséptico y ajeno al medio

donde vive: muy pocas veces pasa así y jamás debiera pasar, por lo demás”¹⁵.

Nuestro máximo tribunal, en un análisis superficial de la cuestión, ha entendido que la aplicación lisa y llana de la LRT, trae aparejado un problema de inequidad. Sin perjuicio de compartir dicha conclusión, creo que nuestro máximo tribunal no ha indagado en la problemática lo suficiente como para llegar a entender que el art. 39 no es la norma que se encuentra en pugna con la Constitución. En el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado. Pero me pregunto: ¿era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad, para llegar a una solución justa? Personalmente creo que no.

Si bien los magistrados votantes hacen mención a que el fallo no hace mérito sobre el sistema de la ley, no sólo se evidencia lo contrario ya que, en determinados pasajes de sus considerandos, efectúan un juicio al sistema en sí, sino que atacar al art. 39 implica necesariamente un ataque a todo el sistema, porque así se cuestiona el sistema de aseguramiento, y la limitación de responsabilidad, que son los pilares que sustentan el aseguramiento privado de los riesgos derivados del trabajo.

Y como hemos visto, atacar al sistema no parece conveniente, en razón de que tiene muchos beneficios, que a mi entender superan holgadamente los perjuicios que a raíz de su aplicación pudiesen surgir.

En este sentido, adhiero totalmente a las palabras de Sola, expuestas en el artículo citado: “El problema de este caso era que la compensación tarifada fue considerada insuficiente para una reparación integral del perjuicio sufrido por el obrero. Sin embargo, que la compensación recibida parezca inadecuada no hace inconstitucional al sistema de seguros de accidentes. La Corte pudo haber declarado inconstitucional los montos indicados en las tarifas y con ello imponer la necesidad de reforma de las primas que deben pagar los empleadores. En este caso la diferencia entre la indemnización tarifada y el monto indemnizatorio considerado adecuado era de tres veces más, diferencia importante pero no insalvable para un régimen asegurador”¹⁶.

La Corte podría haber hecho justicia en el caso concreto, y al mismo tiempo evitar las consecuencias disvaliosas que trajo aparejadas su fallo, que ponen en jaque a todo el sistema de la LRT, declarando la inconstitu-

¹⁵ SAGUÉS, Néstor P., “Control de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad, ED 118-909.

¹⁶ SOLA, Juan Vicente, “Un fallo que pone en riesgo a las Pymes”, cit.

cionalidad de los topes o tarifas —intentando forzar una modificación de los mismos—, como sucesivamente lo han hecho diversas reglamentaciones, como, por ejemplo, el dec. 1278/2000, y de esta forma asegurar el bienestar general, incluso los derechos de los trabajadores.

En síntesis, no es una buena sentencia, porque pone tanto a trabajadores como a empleadores en una peor situación que en la que se encontraban antes del dictado mismo, disminuyendo el bienestar general; ello incluso sabiendo que los fallos de la Corte Suprema no son vinculantes, porque no escapa a criterio de nadie que los decisorios de nuestro máximo tribunal tienen consecuencias no sólo dentro de la órbita del Poder Judicial, sino de presión legislativa para una posterior reforma sin la limitación cuestionada.

En tanto nuestro Poder Judicial no asuma su responsabilidad sobre el bienestar general, y sólo se limite a efectuar consideraciones al caso concreto, nuestro sistema de justicia se transformará en un sistema perjudicial para la propia sociedad que debe proteger, y que sólo beneficiará a los sectores de la sociedad que tengan acceso a él, lo cual es totalmente inaceptable en un Estado de Derecho.

VI. FUENTES CONSULTADAS

- ALTERINI, Atilio A., “Las ideologías en el tratamiento de la limitación cuantitativa de la responsabilidad”, revista *Lecciones y Ensayos*, 1998/1999, 72-73-74, UBA-Abeledo-Perrot.
- ÁLVAREZ, Gladis S. - GREGORIO, Carlos G. - HIGHTON, Elena I., “Limitación de la responsabilidad por daños. Un enfoque socioeconómico”, LL 1997-C, Sec. Doctrina.
- Antecedentes Parlamentarios, Mensaje de Elevación del Poder Ejecutivo, Dictámenes de la Comisión y Debate, Buenos Aires, LL 1996-A-408 y ss.
- CASTILLO, Carlos V., “Otro fallo que no obstaculiza una interpretación sistemática del art. 39 de la ley 24.557 y el Código Civil”, *Revista de Responsabilidad y Seguros*, t. 2002, p. 485.
- COASE, Ronald H., “The problem of social cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. III, octubre de 1960.
- COLOMA, Germán, *Análisis económico del derecho privado y regulatorio*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001.
- Corte Sup., 21/9/2004, “Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Eficientes SA s/accidente - Ley 9688”.
- Corte Sup., 1º/2/2002, “Gorosito v. Riva SA s/daños y perjuicios”.
- HALPERIN, Isaac, *Lecciones de seguros*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, actualizado por MORANDI, Juan Carlos Félix, Depalma, Buenos Aires, 1991.
- Proyecto de Código Civil de 1998, Unificado con el Código de Comercio.
- ROSENKRANTZ, Carlos F., “Tres concepciones de la justicia correctiva y de la responsabilidad extracontractual”, *Lecciones y Ensayos*, nro. 67/68, dossier de Filosofía del Derecho, UBA-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

SAGÜÉS, Néstor P., "Control de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad", ED 118-909.

SIMONE, Osvaldo Blas, "Limitación cuantitativa de la responsabilidad en el Proyecto de Código Civil 1998", LL 2000-A.

SOLA, Juan Vicente, "Un fallo que pone en riesgo a las Pymes", *La Nación*, 26/9/2004.