



LA SUCESIÓN TEMPORAL DE LAS LEYES EN MATERIA LABORAL Y EL PAPEL DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD LUEGO DE LA SANCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

OSVALDO, SACHET1
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

1. Introducción

Como era de esperar, una de las primeras cuestiones que generó la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación², ha sido la de su eficacia temporal, teniendo en cuenta que el artículo 7, establece que *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”*.

La comprensible incertidumbre que produce todo cambio legislativo, sobre todo cuando se trata de una reforma que abarca el Derecho Privado en su conjunto, dio lugar a obras o publicaciones específicas en revistas especializadas, entre las que cabe destacar la de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci (2015) y el excelente tra-

¹ El autor es Docente en la asignatura Derecho Laboral y de la Seguridad Social del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la UNICEN. Juez del Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial de Azul.

² Según ley 26.994, B.O.8/10/2014

bajo de mi otrora colega en la Justicia Laboral bonaerense, Dra. Ana del Carmen Machado (2015).

Como “nada es nuevo bajo el sol”, en la mayoría de estas obras sus autores han recurrido a valiosos trabajos sobre la materia –esencialmente la obra de Paul Roubier (1930) “*Les conflits de lois dans le temps*”-, trayendo, a su vez, a colación el debate que se suscitó frente a idéntica dificultad de interpretación que surgió a partir de la también relevante reforma que la Ley 17.711 introdujo al Código Civil³, fundamentalmente debido a que el actual régimen del citado artículo 7 es esencialmente semejante a su antecesor artículo 3.

2. La importancia histórica de “los principios”

Aun cuando nadie puede dudar de lo valioso que resulta reeditar aquellas discusiones doctrinarias, también es cierto que el tiempo no transcurre en vano, y ha traído nuevos actores al mundo jurídico que se proponen gravitar en esta cuestión de la validez temporal del nuevo “*corpus iuris*”.

Como lo destaca el jurista y filósofo Miguel Ángel Ciuro Caldani (2016) en un artículo de reciente aparición:

En gran medida en correspondencia con destacados requerimientos evidenciados por la crisis de la Segunda Guerra Mundial, que conmovió las bases del pensamiento jurídico, el Derecho de este tiempo se ha orientado en diversos ritmos al respeto de los derechos; la destacada ubicación de los tratados internacionales, incluso superior a la estatalidad...el razonamiento por “principios”; la consideración de los valores y el rechazo de la injusticia extrema. Pese a la supervivencia y el desarrollo momentáneo de orientaciones positivistas legalistas y logistas, se ha venido produciendo una “revolución” en el terreno de las “fuentes formales” y al fin en el modelo jurídico en su conjunto, en la cual se ha pasado del

³ B.O. 26/04/1968.

predominio fáctico, incluso “paraconstitucional” de las leyes al amplio predominio de la Constitución y de cierto modo de los tratados internacionales...Múltiples razones, en parte vinculadas a la necesidad de los países totalitarios europeos vencidos en la Segunda Guerra Mundial, sobre todo de Alemania, de asegurar el cumplimiento de sus reglas constitucionales democráticas y sociales, fueron conduciendo a la referencia neoconstitucional con operatividad de los jueces... (CIURO CALDANI, 2016: 1).

El abordaje del derecho desde la perspectiva constitucional destacado por el citado filósofo, ha encontrado camino en el nuevo código, y como lo pone de relieve, *“La orientación neoconstitucionalista y de compromiso internacional con los derechos humanos se manifiesta en nuestro país, de una manera destacada en el Código Civil y Comercial, sobre todo según lo expresa el Título Preliminar ...”* (CIURO CALDANI, 2016: 1).

El advenimiento de un conjunto de principios vinculados a los derechos humanos que constituyen una suerte de *ius cogens*, establecen una nueva composición de lugar a la hora de hacer funcionar las normas jurídicas. Tal parece ser su incidencia en esta tarea, que el art.3 del nuevo Código impone a los jueces el deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión *“razonablemente”* fundada. Es decir, que no basta un pronunciamiento *“legalmente”* fundado; hasta podría prescindirse del precepto legal si se considera que éste resulta incompatible con la Constitución o con los principios generales que de ella emanan –o que a ella informan-, siempre y cuando una decisión de esta factura se encuentre *“razonablemente”* motivada. Al decir del autor que vengo comentando:

En el art.3 el Código requiere que se adopten decisiones razonablemente fundadas, donde las fuentes y los criterios interpretativos de los arts.1 y 2 son títulos de razonable fundamentación. En este marco tienen valor de razonabilidad la Constitución, las finalidades, los principios y los valores (CIURO CALDANI, 2016: 3).

Como Ciuro Caldani concibe al Derecho como una construcción compleja integrada en tres dimensiones –una sociológica, una normológica y otra dikelógica-, en su concepción, los “principios” atienden más a la dimensión normológica, en cuyo ámbito constituyen despliegues de gran significación en su funcionamiento.

Es indudable entonces que todos aquellos importantes comentarios acerca de la sucesión de las leyes suscitados a partir de la modificación del Código Civil que tuvo lugar en el año 1968, hoy reeditados con la llegada del nuevo cuerpo unificador, deben ser repasados teniendo presente la incidencia que los principios constitucionales, convencionales o propios de cada rama, pueden tener en el juzgamiento de situaciones que han sobrevivido en el tiempo de un régimen a otro.

2.1 Incidencia en el Derecho del Trabajo. Deslinde entre el conflicto de vigencia temporal de las leyes y el previsto en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo

Como me propongo reflexionar sobre un tópico específico del derecho del Trabajo, es preciso reafirmar la incidencia que cualquier reforma del Código Civil tiene sobre esta rama, no por una cuestión de jerarquía de sus normas por sobre las típicamente laborales, sino porque produce una suerte de teoría general que atraviesa todo el derecho privado, e incluso en algunos puntuales casos alcanza al derecho administrativo. Como acertadamente señala Juan J. Formaro:

Siendo el derecho civil aquel que rige al hombre como tal, sin consideración de sus actividades o profesiones peculiares, constituye el fondo residual subsistente luego de los desmembramientos que, como tronco común, sufriera a lo largo de su historia...suministrando a las demás ramas lineamientos básicos de la ciencia del derecho tales como la teoría de las personas, de las cosas, de los hechos y actos jurídicos en general, etc.
(FORMARO, 2015: 23).

Lo expuesto inmediatamente relativiza la exclusión del derecho común de la enumeración de las fuentes propias que se formula en el artículo 1 de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme Rodríguez Mancini (2014); como todo derecho especial, carece de integridad, de allí que deba apelarse a las normas del derecho común cada vez que sea necesario, puesto que no tendría mayor sentido que la rama especial duplicara disposiciones del llamado derecho o de la teoría general cuando no mediara razón diferencial, conforme Formaro (2015).

No obstante ello, cada disciplina cuenta con principios que le son propios y que operan a modo de justificación de su autonomía. De ahí la importancia de ver cómo juegan algunas directrices centrales de la materia laboral en el funcionamiento de las normas que hacen a la vigencia intertemporal de las nuevas normas que trae el Código Civil y Comercial.

En esta materia de sucesión temporal de las leyes, aparece constantemente presente el “*principio de progresividad*”, propio de la arquitectura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según el cual todo Estado se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos (CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente”, Sent. del 21/9/2004). La directriz cumple un valioso papel para resolver conflictos, sin desconocer que muchas veces se la hace funcionar a destiempo.

Una reminiscencia de este principio aparece en el art.9 de la Ley de Contrato de Trabajo, norma que puede inducir a error al considerarla útil para solucionar un conflicto inter-temporal de derecho, cuando a mi entender no es eficaz para el cometido. El citado artículo 9 establece que “*En caso de duda sobre la aplicación de normas legales, o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo*”.

La solución que impone esta disposición legal, no sirve para resolver un conflicto sobre eficacia temporal de las normas, dado que supone una instancia diversa que se

verifica una vez que se determina que existen dos o más normas igualmente aplicables a un mismo supuesto de hecho.

Según mi interpretación, en el sistema de sucesión de leyes en el tiempo se asume que determinada situación se encuentra regulada sólo por una de ellas, a diferencia del conflicto que pretende subsanar el artículo 9 en comentario, que supone la concurrencia de dos o más preceptos simultáneamente vigentes.

En otros términos, el mandato impuesto por la Ley de Contrato de Trabajo, hace que deba escogerse de todas aquellas normas vigentes, la que resulte más favorable para el trabajador. No es una disposición que “*sucede*” a otra porque resulta ser la más beneficiosa, se trata de una que se decide escoger por su condición progresiva, pese a que converge con otra de igual vigor.

En conclusión, el principio de progresividad está presente en la solución del conflicto, pero el art.9 no involucra un problema de sucesión de normas en el tiempo.

2.2 El supuesto de la norma posterior perjudicial para el trabajador

Afortunadamente desde mediados del pasado siglo hasta el presente vivimos tiempos de ampliación de derechos, sean porque aparecen nuevos, sea porque se mejoran los ya reconocidos.

Pero no siempre ha sido así, y tal vez en algún momento deje de serlo; después de todo, como señalan conocidos juristas, la aspiración de proteger a ciertos grupos como los trabajadores tiene como límite la capacidad de resistencia de la economía, conforme Hueck y Nipperdey (1963).

Como ocurre con el nuevo Código Civil y Comercial, son tiempos de mejoras y reparto de potencia, lo que no impide que en un caso puntual una norma novedosa establezca condiciones menos favorables para los trabajadores.

Es aquí cuando aparece el principio de progresividad, a los influjos del cual deberá juzgarse la validez constitucional –o convencional- de la disposición recién llegada.

Si no supera el test, corresponde descalificarla por quebrantar el mentado principio

de rango constitucional. Pero una decisión de esta naturaleza no restablece en forma automática el imperio de la norma anterior más beneficiosa, ni supone postular su ultractividad. Esto ocurre porque no se está en presencia de un conflicto de pluralidad de normas convergentes que se decide aplicando la regla de aquella que resulte más favorable a la manera del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

De todos modos, la ineficacia de este último procedimiento no obsta a que por otros caminos pueda arribarse a la aplicación de la norma anterior.

Cuando una norma sucede a otras como el caso del advenimiento del nuevo Código Civil y Comercial, su antecesora resulta expresa o implícitamente derogada. No obstante ello, la declaración de inconstitucionalidad de la nueva disposición menos favorable, no causa el restablecimiento de su antecesora, desde que el juicio de valor que conduce al desplazamiento de la norma de reciente sanción, no alcanza a sus efectos derogatorios, dado que el Poder Judicial no cuenta con la potestad revisar al poder legislativo en lo que constituye el ejercicio de una atribución exclusiva y excluyente como es la de derogar las normas vigentes.

Aun así, existe una doble vía para dar al caso una respuesta semejante a la contenida en la disposición desaparecida.

Una es la siempre opinable “aplicación analógica de una norma derogada”. La otra, viene de la mano del mentado principio de progresividad que, como señala Formaro (2015), cumple un indudable papel jurígeno. La función de este tipo de directrices es tanto normativa (y allí operan a modo de fuente) como interpretadora (imponen al juzgador el criterio orientador para su decisión).

Es en rol de fuente del principio de progresividad adonde puede encontrarse una solución para recurrir a la norma derogada, puesto que el juez podrá interpretar que una solución como la consagrada en la antigua, constituye una razonable materialización del mandato constitucional, teniendo presente que ello no implica el restablecimiento de la norma derogada como expresión de la voluntad del legislador de carácter general y abstracta, sino que significará una solución ceñida al caso individual y concreto.

2.3 El caso de la norma anterior perjudicial para el trabajador

Si asumimos que las nuevas leyes mejoran los derechos concedidos por su antecesora, el supuesto de hecho que quede atrapado en la anterior suscitará problemas de aplicación por la respuesta regresiva que exhibirá en comparación con la asignada en el presente a un caso similar.

En un fallo de la Sala II de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca se han establecido con un indudable afán didáctico pautas de interpretación para resolver el problema del derecho temporario, provocada por la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (Cam. Primera de Apelaciones en lo Civ. Y Com. De Bahía Blanca, Yacomella, Elisabeth Sandra y otra c. Mondaca, Ana María s/ Incidente de fijación y cobro de canon locativo”, Expte.146.037, Sent.del 16/0//2016).

Se dice allí que luego de idéntico fenómeno producido a raíz de la reforma introducida por la Ley 17.711, el mentor de la reforma –Dr.Guillermo Borda- se valió de las enseñanzas de Paul Roubier (1930), para adoptar la doctrina de los hechos cumplidos, según la cual, los “hechos” se juzgan por la ley vigente en el momento de su acaecimiento. De otro modo se estaría aplicando la nueva ley de manera retroactiva, lo que expresamente proscribió nuestro ordenamiento jurídico y mantiene el actual artículo 7. No obstante ello, el precedente se cuida de aclarar que como las nuevas leyes “se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes” (del citado art.7), estamos ante un límite muy fino, y de lo que se trata es de trazar una línea divisoria que nos permita ver esa frontera. Presentado el problema, el Tribunal sugiere una pauta directriz que sirva para “resolver la gran mayoría de los casos de manera satisfactoria”, consistente en “...analizar si la resolución judicial de que se trata es declarativa de derechos nacidos al cumplirse determinados hechos (como el resarcimiento por los daños provocados por un hecho ilícito...), o constitutiva de derechos nuevos que recién existen a partir de la sentencia (divorcio,

restricción de capacidad de ejercicio de los derechos...). Si la sentencia declara derechos nacidos cuando se cumplieron determinados hechos se aplica la ley vigente a la época en que acaecieron; si constituye nuevos derechos que solo están relacionados con hechos anteriores se aplica la ley vigente al momento de la sentencia...”.

Así, en lo que me interesa comentar, en el caso de acciones de reparación de daños provocados por un hecho ilícito, si el infortunio se ha producido bajo la vigencia de la antigua ley, la determinación de la responsabilidad civil se regiría por aquella, basándonos en el carácter declarativo que cabe adjudicar a la sentencia judicial que resuelve la acción entablada en este sentido.

Sin embargo, el esclarecedor fallo adopta un criterio puesto en tela de juicio por otro precedente judicial de igual grado y contemporáneo, en este caso de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul (Cám. de Apelaciones en lo Civ. y Com. de Azul, Brut, Damián Mario c/ Giaconi, Carlos Manuel y otros s/ Daños y Perjuicios” (causa n° 60.094), Sent. del 15-12-2015).

Se señala en este último, que “una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7° CCyCN consiste en distinguir los ‘hechos constitutivos’ de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos ‘hechos constitutivos’ (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos, tal como también lo enseña Moisset de Espanés, 1972) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio, los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley. Esta opinión también es compartida por Kermelmajer de Carlucci (2015) quién afirma que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico.

(...) los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nue-

va las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad (...) Causa N° 56441, del 8/9/15 ‘D. B., A c/ A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario’; Causa N° 56571, del 8/9/15 ‘D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios’)” (causa n° 59625, “Braszka, Carlos Jorge y otros...”, del 20/10/15). En esa línea, a partir del deslinde de las nociones de “medida” y “quantum” del daño, he señalado –dice el magistrado que lleva el voto- que la cuantificación del daño siempre se efectúa según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión, con lo que, a la fecha, debe acudirse a las pautas emanadas del nuevo Código Civil y Comercial. Ello así, en primer lugar, por cuanto no procede apartarse del principio general de que la medida del daño no cristalizado en el momento de su producción, debe determinarse al momento de la sentencia liquidatoria; aplicándose el nuevo Código Civil y Comercial en cuanto constituye el derecho vigente al momento de la sentencia de condena. En segundo término, desde que la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, cuyo monto, conforme el art. 772 CCCN “debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...”. Finalmente, por cuanto, tal como también lo sostuviera en la recientemente citada causa “Braszka”, la cuantificación del daño corresponde a una “consecuencia” de la relación jurídica en la medida que no se haya consumado (ver Galdós, 2015).

El fallo contiene una doble argumentación para aplicar el nuevo Código al resarcimiento a un hecho ocurrido al amparo del anterior.

En primer término se interpreta que lo consumado o constituido es todo aquello atinente a los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) y se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad. Este piso de marcha lleva a los jueces de la Cámara a postular una suerte de diferenciación entre la medida y el valor de los daños, que-

dando estos aspectos atrapados por la ley que rige al momento de practicarse la valoración. En segundo término, se entiende que la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, cuyo monto debe determinarse al momento que corresponda tomarla en cuenta (art. 772 CCCN).

En mi opinión no es sencillo escindir el daño de su medida o valor y tampoco interpretar que el quantum del resarcimiento no es parte esencial del régimen de responsabilidad civil imperante al momento de cada suceso. No obstante ello, sea por la separación entre el daño y su medida, sea por el reconocimiento de una deuda de valor, lo cierto es que para algunos la determinación del monto de los daños debe practicarse, no en base a la ley vigente al momento del hecho, sino bajo el imperio de aquella que rige el acto de la cuantificación porque se trata de consecuencias no agotadas que se prolongan en el tiempo (Cám.Apel.Civi.Com., Sala II Azul, Sent. del 20/10/2015, “Braszka, Carlos Jorge y otros c/ Rutas al Sur S.A. s/ daños y perjuicios” (Causa n° 59.625).

Cuando esta interpretación en materia de sucesión temporal de las leyes se traslada a una disciplina como el Derecho del Trabajo, aparece un escollo propio de la tipicidad del régimen resarcitorio.

Como es sabido, por razones que no es del caso tratar aquí, la mayoría de las indemnizaciones previstas en el derecho laboral se encuentran cuantificadas a través de una tarifa. Así ocurre en el caso de despido sin justa causa dispuesto por el empleador (Art.245 Ley de Contrato de Trabajo), en la omisión del preaviso (Art.232 L.C.T.), en el despido del dirigente con tutela sindical (art.52 Ley 23.551), y en la totalidad de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (Ley 24.557).

En este último aspecto, el análisis del derecho transitorio adquiere especial relevancia, en base a las sucesivas modificaciones que se han operado sobre el régimen imperante a partir del año 1995, signadas –con justicia- por el incremento sistemático de los montos indemnizatorios. Así ha ocurrido con la gran mayoría de las leyes y decretos que modificaron la Ley 24.557, como la operada en el mes de Octubre del

año 2013 mediante la ley 26.773 (Arts.3 y 17), y el Decreto 1.694/2009, que elevó las sumas de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas en el art.11 inc.4 apartados a), b) y c) (Art.1) y suprimió los topes previstos en el art.14, inciso 2, apartados b) y b), y en el art.15 inciso 2 último párrafo (art.2), al tiempo que instituyó límites mínimos a las indemnizaciones de los arts.14 inc.2), ap.b) y c) y a la del art.15 inc.2) (arts.3 y 4).

En todos estos casos, mediante el sistema de tarifación de indemnizaciones, el legislador ha decidido sustraer al juez la potestad de establecer el valor de los resarcimientos, a diferencia del sistema del Código Civil y Comercial que siguiendo la línea de su antecesor, delega en el magistrado esta función de valuación del daño.

De modo tal que en el caso de acciones de reparación sistémicas derivadas de algunas de las contingencias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo, no incumbe al juez determinar el valor de los resarcimientos, quien deberá ceñirse a la tarifa dispuesta por el legislador.

Esta suerte de clausura, coloca al monto de la indemnización en la lista de los hechos consumados o constitutivos, ya que establecer el valor de la reparación no constituye una consecuencia legal diferida a la apreciación judicial como se postula en los citados fallos de la Cámara Civil; de forma tal que la medida o cuantificación del daño queda cristalizada en la fecha del hecho, sin que el juez pueda medirlo de un modo distinto al momento de declararlo en su sentencia.

Desde luego que las gravitantes modificaciones que ha tenido el régimen de riesgos del trabajo en materia de incremento de sus prestaciones, genera una situación dispar en la cual un mismo daño recibe una compensación muy distinta según sea la fecha del hecho que lo origina.

Podría entonces asumirse que es irrevisable para el juez la decisión del legislador de mensurar el daño en materia de infortunios laborales, con lo cual la limitación que supone la tarifación del monto debiera juzgarse inexorablemente por la ley vigente a la fecha del hecho.

Sin embargo sabemos que la mensura tarifada de las indemnizaciones no impide su revisión vía judicial, desde que el señero precedente “Aquino” de la Corte de la Nación juzgó la validez constitucional de esta potestad ejercida desde el Poder Legislativo.

Como es sabido, en nuestro país una de las primeras normas distintivas del derecho del trabajo fue la que instituyó el microsistema parcialmente desarraigado del derecho civil y tuvo lugar a comienzos del siglo pasado, a través de la conocida Ley 9688 que establecía una forma de relación con las normas del derecho común, con el tipo de “opción con renuncia” cuyas directrices, más allá de las idas y venidas que también la han caracterizado, se ha mantenido en el tiempo. En este sentido, el art.17 de la citada Ley 9.688 establecía que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, podían optar entre la acción especial que le confería esa ley “o las que pudieren corresponderles según el Derecho común por causa de dolo o negligencia del patrón”. No obstante ello, y como bien señala Ackerman, la inequívoca referencia a factores subjetivos de atribución de responsabilidad, y al margen de los debates en la doctrina sobre el carácter contractual o extracontractual del ámbito de responsabilidad al que se entendiera que estaba dirigida la referencia, la incorporación al Código Civil de la doctrina del riesgo creado, con la consecuente ampliación de los supuestos de responsabilidad objetiva llevó a que la jurisprudencia considerara también aplicable el art.1113 de aquel en los casos de ejercicio de la opción prevista en el art.17 de la ley 9.688 .

Posteriormente, la ley 24.028, sin alterar en lo sustancial el régimen, lo amplió a los causahabientes del trabajador.

Más acá en el tiempo, la controversial Ley 24.557, a diferencia de la citada transición operada mediante la Ley 24.028, introdujo un cambio radical en esta relación entre ambas acciones, habida cuenta que desecho la variable de opción con renuncia, y en su lugar introdujo una suerte de clausura por conducto de su cuestionado art.39, que establecía: “1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con

la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil. 2. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil.”

Esta ley, al menos en su diseño de origen, generó un interesante mercado de capitales y como lo señaló la doctrina, pretendió establecer un sistema cerrado, autosuficiente, es decir omnicomprendivo de todas las situaciones, ya que al evitar cualquier fuga en el sistema hace previsible su costo.

Los reproches constitucionales a esta sustancial modificación en el régimen especial no tardaron en llegar, hasta que finalmente en el conocido precedente “Aquino” la Corte Federal terminó por sepultarla definitivamente.

Desde luego que el reproche constitucional no ha alcanzado a la totalidad del sistema tarifario; esto se ve reflejado en los distintos votos que conformaron el precedente, en los que se aclara que *“el desenlace de este litigio no implica la censura de todo el régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT”*, agregándose que *“...lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art.19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, resulte precisamente el trabajador sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales...”* (CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente”, Sent. del 21/9/2004).

Tras largas discusiones acerca del fundamento de la mentada inconstitucionalidad, la corriente mayoritaria ha interpretado que en el citado precedente no ha sido cuestionado el régimen de riesgos del trabajo por violar la igualdad ante la ley al asignar a los trabajadores una indemnización distinta que la prevista para el resto de los damnificados, sino que ha censurado la insuficiencia de la reparación prevista por la ley

especial para el caso concreto (del voto de la Dra. Highton de Nolasco) luego de ser comparada con la que le correspondería a la víctima si hubiera ejercido una acción de derecho común.

Y si bien la Corte Federal invalidó la prohibición de la opción por la acción de derecho común que consagraba el antiguo artículo 39, es pertinente preguntarse si en el precedente “Aquino” pueden encontrarse fundamentos para testear y en su caso repudiar las prestaciones de la ley pero comparándolas con las propias del sistema, cuando como en nuestro contexto, el legislador ha decidido incrementarlas sustancialmente, haciendo que las víctimas, según la fecha del infortunio, reciban frente a daños similares, una reparación tarifada de distinto valor.

Esta situación se ha dado a partir de sucesivas mejoras en los montos indemnizatorios, incorporadas con la sanción de los Decretos 1694/2009⁴ que incrementó los montos de las prestaciones dinerarias y de la Ley 26.773⁵ que creó un índice (RIPTE) para ajustarlas de forma automática.

Es del caso aclarar que no cualquier modificación de tinte progresivo desnaturaliza el valor constitucional de la limitación indemnizatoria desplazada. Si así fuera, todas las ventajas o mejoras que el legislador impusiera al régimen tarifario proyectarían una suerte de inconstitucionalidad automática sobre normas reemplazadas. No debe olvidarse que el enunciado principio de progresividad impone al Estado un compromiso de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos, de lo que se sigue que tal acción conceptualmente tendrá el curso de un “proceso”, en el cual se sucederán acciones que necesariamente dejarán en el pasado derechos de inferior calidad, respecto de los cuales cabe interpretar que el Estado ha repartido potencia en la medida de sus posibilidades históricas, sociales, etc.

Sentado ello, oportuno es tener presente que las modificaciones al régimen específico de infortunios del trabajo, no vinieron a representar un mero incremento de las

⁴ B.O.6/11/2009.

⁵ B.O.26/10/2012.

prestaciones con el propósito de recomponer las tarifas tras el impacto inflacionario (si así fuera no existirían significativas diferencias entre las nuevas tarifas y el resultado de adicionar a las anteriores los intereses por mora calculados a una tasa bancaria generosa como la activa, o un mix de las de plaza). En realidad estamos en presencia de un notorio incremento de las prestaciones, lo que nos lleva a pensar que el legislador ha considerado injustos a los montos preexistentes haciéndose cargo de los cuestionamientos al régimen reparatorio especial formulados por la Corte de la Nación en el fallo Aquino antes citados, y otros de la saga.

A resultas de este escenario de cambio en el valor de las indemnizaciones tarifadas, se generan diferencias de gran entidad entre las prestaciones que corresponden según su ubicación temporal, lo que hace que al momento de remitirse al valor calculado por el legislador presenten manifiestas variantes en la medida de la reparación.

En razón de estas circunstancias, se advierte en los tribunales un legítimo esfuerzo de los damnificados para acceder a las reformas normativas incorporadas al micro sistema, que buscan su fundamento en el régimen de transición de las leyes, pretendiendo que la valoración del daño debe quedar diferida a la tarifa vigente al momento de su declaración en una sentencia judicial, pese a que es harto difícil arribar a una conclusión semejante por ese camino, cuando el legislador ha establecido mediante un módulo cerrado cuál es el valor que corresponde asignar al daño según la fecha del hecho.

De allí que la aplicación de la flamante tarifa a supuestos originados en hechos anteriores, tiene que encontrar necesariamente otra vertiente, y para ello es indispensable escrutar la constitucionalidad de la antecesora de la mano de la doctrina emergente del precedente “Aquino”, teniendo en cuenta que como se ha dicho allí *“El art.19 de la Constitución Nacional establece el “principio general” que “prohíbe a los hombres” perjudicar los derechos de un tercero, alterum non laedere, que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación...A ello se yuxtapone, que “la responsabilidad civil que fijan los artículos 1109 y 113 del Código Civil sólo consagra el citado principio general, de manera que la reglamentación que hace dicho*

*código en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el Derecho Privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”, y que “resulta inconstitucional una indemnización que no fuera “justa”, puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o perjuicio subsisten en cualquier medida (...) Que, en suma...si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican alterar los derechos reconocidos por la constitución” (CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente”, Sent. del 21/9/2004).*

Con estas pautas, aun cuando el fallo manda a cotejar la indemnización tarifada con la emergente del Derecho Civil, puede verse abierto el camino para que el sistema sea confrontado “consigo mismo” practicando una comparación entre el valor del resarcimiento asignado por el legislador al momento del hecho, con el establecido por la misma fuente para un supuesto semejante pero actual.

Si luego de esta comparación se concluye que la tarifa que corresponde aplicar al caso según la vigencia temporal de las leyes desnaturaliza en términos constitucionales el derecho a una reparación justa contenido en la regla “*alterum non laedere*”, la respuesta será invalidarla, y una vez decidido el desplazamiento de la norma que al momento del hecho clausura vía tarifaria la reparación, se abren al juez dos posibilidades: Una sería optar por cuantificar la indemnización según las normas de derecho común, siempre “residual” y asumido como una razonable legalización de la regla constitucional antes citada. Otra, pasaría por adoptar el quantum indemnizatorio fijado por la propia ley en la actualidad para un daño del mismo origen y extensión, interpretando que habiendo sido el propio legislador quien decidió adecuarla estableciendo de un modo más justo el monto de la reparación, constituye un módulo razonable para integrar el vacío dejado por al desplazamiento de su antecesora. En

definitiva, de esta forma -indirecta si se quiere- podría arribarse a la aplicación del *aggiornado* marco de tarifas impuesto por la Ley de Riesgos a sucesos que caen bajo el cuadro sustituido.

Referencias bibliográficas

CIURO CALDANI, Miguel A. (2016): “Neoconstitucionalismo. Finalidades, principios, valores y trialismo”, en *La Ley*, Diario del 12/02/2016, ISSN 0024-1636.

FORMARO, Juan J. (2015): *Incidencias del Código Civil y Comercial*”. Derecho del Trabajo (introito), Buenos Aires: Hammurabi.

GALDÒS, Jorge M. (2015): *La responsabilidad civil y el derecho transitorio*”, en *La Ley* 16/11/15, 3), AR/DOC/3711/2015.

HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H.C. (1963): “Compendio de Derecho del Trabajo”, trad. Rodriguez Piñero, Miguel y De la Villa, Luis E., en *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida (2015): *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes*, Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.

MACHADO, María del Carmen (2015): “Aplicación de la Ley en relación al tiempo”, en *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires*, Año XVII, n° 25/Noviembre de 2015.

MOISSET DE ESPANÈS, Luis (1972): *El daño moral (arts. 522 y 1078) y La irretroactividad de la ley (art. 3)*, J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355.

RODRIGUEZ MANCINI, Jorge (2014): *Ley de Contrato de Trabajo, T. I*, Buenos Aires: La Ley.

1. ROUBIER, Paul (1930): "Les conflits de lois dans le temps" en *Revue néo-scholastique de philosophie* Année, Volumen 32, nº 27.