

Doctrina

“La deducción de la indemnización tarifada de la ley de riesgos del trabajo en el sistema de cúmulo de acciones”

Autor: Eduardo E. Curutchet.-¹

i. Introducción: Es sabido que en la actualidad el sistema Argentino de riesgos del trabajo, integrado básicamente por las leyes 24.557, 26.773 y 27.348 (en adelante “LRT”), no impide al trabajador/a perseguir la reparación integral de los daños padecidos en un infortunio del trabajo² contra el responsable causante del mismo, sea éste sujeto el propio empleador o un tercero.

Cuando el responsable es un tercero, la propia LRT habilita al trabajador a iniciar *dos acciones*, esto es, la acción por reparación especial y tarifada fundada en la LRT, dirigida contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (o en su caso Empleador Autoasegurado o no afiliado) así como la acción por reparación integral fundada en derecho común contra el tercero responsable.

Cuando el responsable del daño es el propio empleador el sistema de riesgos del trabajo compele al trabajador a ejercer una *opción*: o acciona contra la ART (o sujeto responsable en el marco de la LRT) con base a la ley especial, o acciona contra el empleador con base en otros sistemas de responsabilidad, no siendo en principio admisible el cúmulo de acciones contra el mismo sujeto. Decimos que ello es así solo “en principio”, porque sometida a control de

¹ Abogado Laboralista en ejercicio de la profesión liberal desde 2002. Especialista en Derecho Social (postgrado UNLP), Director del Instituto de Derecho Laboral del Colegio de la Abogacía de La Plata. Profesor de Postgrado en la Especialización sobre Derecho Social, UNLP. Autor de diversos artículos sobre Derecho del Trabajo. Miembro de la Sección Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del IDEL-FACA-

² Pensamos al igual que el Dr. Diego Barreiro que resulta mucho más fructífero referirnos al conceptos de “infortunios del trabajo” (que conceptualiza como “la producción de un daño al trabajador por la concreción del riesgo laboral”) en lugar utilizar siempre los términos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, siendo estas solo dos manifestaciones de aquel. Ver **Barreiro, Diego A** “Apostillas sobre el concepto del “Infortunio Laboral” en Revista de Derecho Laboral del CALP, edición de Septiembre de 2020, (<http://www.calp.org.ar/download/derecho-laboral/?wpdmdl=4646&ind=QJbuQ0IFzFsPd4LMhbty9V1z4mACEiUGZ-jal1oCMU>)

constitucionalidad la valla de la opción, es posible que sea sorteada permitiendo el *cúmulo de acciones* incluso contra el propio empleador.

Sin embargo en todos estos supuestos, cuando resulta procedente la indemnización por reparación integral, ya sea en acción laboral o civil, contra el empleador o un tercero, dos normas del sistema de riesgos de trabajo (Art. 39.4 ley 24.557³ y art 6 ley 26773)⁴ prevén que se “deducirá” la indemnización especial de la LRT de la que corresponda por la acción fundada en derecho común.

El espíritu que inspira estas normas es claro: el trabajador puede percibir la reparación integral, pero no más que eso. El único límite a la reparación plena está dado por del daño probado y atribuible jurídicamente al empleador o sujeto responsable.⁵

Los principales problemas que se plantean en la actualidad y sobre los cuales este artículo pretende reflexionar aportando soluciones que estén conformes a los estándares constitucionales relativos al derecho a la reparación, consisten en determinar (i) cuáles son los presupuestos necesarios para que esa deducción sea procedente y (ii) de qué modo debe practicarse, es decir, cómo debe ser imputada.

Un operador jurídico desprevenido (juez o abogado litigante), que no se detenga a analizar estas cuestiones, podría terminar perjudicando indebidamente el derecho constitucional a una justa indemnización que asiste a todo trabajador/a, ya sea deduciendo una indemnización que no correspondía

³ ART. 39.4 ley 24557 “Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubiera sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil. de las que **se deducirá el valor de las prestaciones** que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado”

⁴ Art 6 ley 26.7773: Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la ART deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo **el importe que hubiera correspondido según este régimen**, con más los intereses correspondientes, **todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia**, del capital condenado o transado

⁵ En efecto, en los sistemas que, como en el nuestro actual, se encasilla a la ley de riesgos de trabajo (ley 24557- ley 26773) bajo la óptica reparatoria, el cúmulo es de tipo relativo, pues bajo esta óptica no se admite que una persona perciba una doble indemnización por un mismo daño o una indemnizaron superior al daño sufrido.

deducir, porque finalmente la misma no resulta procedente (o resulta en una cuantía distinta a la deducida) fallando allí el requisito de *certeza*, o porque aun siendo procedente la indemnización de la ley no corresponde deducirla por falta de *identidad de los sujetos* que llevan adelante una y otra acción. También podría resultar perjudicado el derecho constitucional a una justa indemnización si aun existiendo certeza sobre la procedencia y, cuantía de la indemnización de la LRT, así como identidad subjetiva, luego se la deduce imputándola incorrectamente en la cuenta indemnizatoria, por ausencia de una verdadera *identidad objetiva* conceptual, lo que podría conducir al error de practicar la deducción sobre conceptos heterogéneos o partidas indemnizatorias no contempladas en la ley de riesgos del trabajo.

Hemos así enunciado someramente los requisitos esenciales para que esa deducción sea procedente y que se relacionan con los presupuestos de certeza e identidad subjetiva activa y objetiva, sobre los que ampliaremos a continuación

Asimismo consideramos de utilidad contextual e histórica hacer previamente un repaso sobre los sistemas de articulación posibles para situar el sistema argentino en la actualidad dentro de ese esquema de posibilidades, tan variado y fluctuante.

ii. Sobre los sistemas de articulación posibles (entre la acción fundada en derecho común y la acción especial de la ley de riesgos del trabajo):

Como fuera anunciado, antes de ingresar al estudio concreto los presupuestos necesarios para poder practicar la deducción que la ley de riesgos indica, es conveniente repasar cuáles son las relaciones posibles entre las acciones que persiguen las indemnizaciones con base en la ley especial de riesgos del trabajo y las fundadas en el derecho común por resarcimiento de daños a la integridad psicofísica de la persona trabajadora.

Estas pueden ser de (i) *prohibición o veda* de la acción por el derecho común, existiendo solo la posibilidad de reclamar el resarcimiento de la ley especial; (ii) de *opción excluyente* entre uno u otro sistema, o de acumulación,

que a su vez puede darse (iii) en forma de *cúmulo relativo o complementario* o (iv) de forma de *cúmulo pleno o absoluto*.⁶

Así por ejemplo la ley francesa de accidentes de trabajo de 1898 (en su art. 2) no permitía al trabajador /a accionar con base en derecho común a quien solo se reconocía la acción tarifada del sistema especial. En forma similar la ley 24.557 de 1995 en el art 39.1 prohibía las acciones de derecho común contra el empleador, limitando su responsabilidad al contenido de la ley especial, salvo el caso de dolo⁷.

La ley argentina de accidentes de trabajo fue concebida originalmente en 1915 con un esquema superador de su par francesa, al establecer un régimen de opción excluyente (art 17 de la ley 9688), que permitía al trabajador optar entre la indemnización especial de la ley de accidentes de trabajo o las que pudieren corresponder según el derecho común por dolo o negligencia (luego ampliada pretorianamente a los supuestos de responsabilidad objetiva por riesgo a partir del Plenario nro 169 “ Alegre”), aclarando expresamente que ambas opciones son excluyentes y que por lo tanto el ejercicio de una de ellas implicaba la renuncia a ejercer la otra acción. Este esquema fue mantenido por la ley 24.028 del año 1991.

Si bien en términos históricos la opción fue superadora de la veda de la acción común de la ley francesa, con el tiempo se advirtió que en realidad la opción con renuncia encubría la velada intención de constituir a la acción especial en una suerte de cebo para atrapar al trabajador accidentado en los estrechos márgenes indemnizatorios de la ley especial, de modo que no escape hacia el amplio margen de reparación del derecho civil, lo que significaba en una inmensa cantidad de casos, una efectiva restricción de acceso a la reparación integral. Sostuvo Cornaglia que “por largos períodos históricos el precio mezquino de la tarifa en lugar de ser un adecuado instrumento de reparación, fue una elegante forma de otorgar baratas cartas de pago a los dañantes. Un

⁶ Estas diversas formas de articulación pueden coexistir de un mismo sistema legal, variando la solución según que el responsable del daño sea el propio empleador o un tercero, o que su responsabilidad se base en un factor objetivo o subjetivo de imputación.

⁷ Disponía el texto original de la ley 24557 en su art 39.1. “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.”

encubierto subsidio patronal pagado con la salud, vida y miseria de los obreros víctimas”⁸

En el año 2012, casi un siglo después del dictado de la ley 9688 se restableció esta opción en el sistema legal Argentino a través del art 4 de la ley 26773. Esta reforma legal que parecía mejorar el escenario legal establecido por la ley 24557, era en realidad una reforma regresiva que pretendía retroceder en cuanto al nivel de protección judicial existente en ese momento.

Ello se explica porque previamente y a partir del control constitucional de la veda de la acción contra el empleador por reparación integral que implicaba el art 39.1 LRT (CSJN “Aquino”)⁹ se admitió un cúmulo complementario y relativo de acciones, que luego se consolidara al descartar la doctrina de los propios actos como valla para ejercer ambas acciones (CSJN “Llosco”¹⁰ – SCBA “Romero”¹¹) dando lugar a una *acumulación relativa de acciones*, por cuanto se podrían intentar ambas acciones con un efecto complementario, deduciendo siempre de la indemnización por reparación integral, el valor de la indemnización que se había cobrado o debiera aportar la ART con base en el sistema especial de la ley 24557. Es decir, la idea que prosperó aquí fue la siguiente: toda persona tiene derecho a una indemnización justa, y si la indemnización prevista en la ley especial no satisface este derecho, la víctima tiene derecho a perseguir la diferencia indemnizatoria a cargo del causante del daño, aun cuando sea al mismo empleador asegurado, hasta obtener la reparación integral de los daños, siempre y cuando a su vez concurrían los presupuestos de la responsabilidad del derecho común.

Esta posibilidad es actualmente admitida por la SCBA en el precedente “Vera”, por el cual se ha declarado la inconstitucionalidad de la opción excluyente de la ley 26.773¹².

⁸ Cornaglia, Ricardo J. “Derecho de daños laborales” Ed Nemenis, , BS AS 1992, pág. 210.

⁹ CSJN “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688” –21/09/2004 – Fallos: 327:3753

¹⁰ CSJN “Llosco, Raúl y otra c/ Irmí S.A”. – 12/06/2007 – Fallos: 330:2696

¹¹ SCBA “Romero c/Conarco”, L. 76.481, S. 24/9/2003}

¹² SCBA causa L. 124.807, "Vera, Isabel contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente" sentencia del 11-5-2021

Pero esta “doble vía” en realidad jamás permitió sumar indemnizaciones, y solo implica reconocer a las víctimas de infortunios del trabajo o sus derechohabientes la posibilidad de acceder a una reparación integral o al menos intentarla, sin la amenaza de verse privada incluso de los mínimos irrenunciables de la ley de riesgos del trabajo si aquella no prosperara.

En el derecho comparado existen aún otros sistemas de compatibilidad plena que permiten un *cúmulo absoluto de acciones e indemnizaciones*, en los cuales la víctima tiene derecho a percibir las indemnizaciones por infortunio del trabajo y además las que pudieren corresponder por el derecho común, sin que se deba deducir absolutamente nada de esta última por lo percibido en el marco de la ley especial. Así por ejemplo funciona en España¹³, en Chile¹⁴ y en Brasil¹⁵. Generalmente esta legislación, permite dicha acumulación cuando el accidente se ha producido por *dolo o culpa* del empleador. Sobre el caso de Brasil refiere el Dr. Lorenzetti que el Supremo Tribunal Federal de Brasil ha resuelto que “no es posible pretender, en el quantum a condenar la empresa, deducir el valor correspondiente a la indemnización de naturaleza accidentaria, que se da al autor por título diverso y se paga por una institución que tiene a su cargo el

¹³Ley General de Seguridad Social texto según Real Decreto Legislativo 8/2015. En su Art 18 dispone: ... 3. Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

¹⁴ En Chile el Art. 69 de la ley N° 16.744, dispone: "cuando, el accidente o enfermedad se *deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero*, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y

b) *La víctima y las demás personas* a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar *al empleador o terceros responsables* del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, *con arreglo a las prescripciones del derecho común*, incluso el daño moral".

¹⁵ Constitución Nacional de Brasil reformada en 1988: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

seguro social y no por la empleadora” (caso “Joao de Jesús c/Industrias reunidas Irmaos Spina S.A.”rec. 94.429)¹⁶

.Este sistema se adopta en los ordenamientos jurídicos que han logrado avanzar hacia la conceptualización de las prestaciones de ley de infortunios de trabajo como pertenecientes a la *seguridad social (derecho público subjetivo)*, y por lo tanto de distinta por naturaleza de la responsabilidad indemnizatoria (civil o laboral).

En nuestro sistema rigió la posibilidad de este cumulo amplio también con la 24.557 solo cuando el infortunio ocurría por dolo del empleador, posibilidad que fue derogada regresivamente por la ley 26.773.

iii. SOBRE LA DEDUCCION DE LA INDEMNIZACION ESPECIAL EN EL MARCO DEL RECLAMO POR REPARACION INTEGRAL:

3.1 Razón de ser y antecedentes: Como hemos dicho en nuestro sistema y actualmente cuando es procedente la reparación fundada en derecho común, sea contra el empleador (art. 6 de la ley 26.773) o contra un tercero (39.4 de la ley 24557), se debe *deducir* de la condena la indemnización prevista en la LRT.

En el caso de la acción contra el tercero, la razón de ser de esta deducción se explica porque la propia ley lo expone a una repetición de lo abonado por la ART o sujeto responsable de brindar las prestaciones de la LRT. Y, en el caso de la acción por reparación integral que prospera contra el empleador, ello se explica porque el sistema contempla que la ART otorgue la cobertura contratada por el empleador haciéndose cargo del valor de la indemnización prevista en el sistema de la LRT, de modo que el empleador encuentre cobertura al menos en la medida de seguro contratado. Asimismo cuando, previo control de constitucionalidad de la opción del art 4 ley 26773, se ejerce un cúmulo de acciones en un mismo contra el empleador y la ART, y prosperan ambas, la situación es idéntica: la ART debe aportar la indemnización sistémica y el

¹⁶ Lorenzetti, Ricardo “La Responsabilidad por Daños y los accidentes de trabajo” pág. 276

empleador generalmente será condenado a abonar la diferencia hasta alcanzar la reparación integral fijada en la sentencia.

Sin embargo no fue siempre así e incluso en los antecedentes legislativos el criterio ha sido inverso, es decir se descontaba de la indemnización tarifada de la ley de especial lo que hubiere abonado un tercero por la acción de derecho común. Así estaba regulados por ejemplo en el art 123 del decreto reglamentario s/n de la ley 9688 ¹⁷ según el cual el pago de parte del tercero exoneraba total o parcialmente al empleador, que era el único sujeto responsable de afrontar la indemnización de la ley de accidentes de trabajo, y también en el art 5 de la ley 24028, antecedente inmediato de la ley 24557, que contemplaba una reducción de la indemnización prevista en la ley especial en la parte abonada por el tercero¹⁸.

3.2 Presupuestos de la deducción: certeza e identidad subjetiva.

A pesar de la literalidad del art 39.4 LRT, referido a la acción por reparación plena ejercida contra un tercero y del art 6 de la ley 26773, referida a la acción de reparación plena ejercida contra el empleador, en cuanto imponen una determinada “deducción”¹⁹ en la condena por reparación integral, es importante tener presente que no siempre en el reclamo fundado en derecho común se va a deducir el valor de la indemnización de la ley de riesgos del trabajo y complementarias.

Es preciso que existan determinados presupuestos para que esa deducción sea procedente, a saber:

¹⁷ Decreto reglamentario del 14-1-21916, Art 123: La indemnización que se obtuviera por terceros, de conformidad a la precedente disposición, exonera al empleador de su responsabilidad por la parte que el tercero causante del accidente se obliga a pagar. Si esta parte no alcanza a cubrir el importe de la indemnización que corresponda al obrero o sus causa habientes, podrán reclamar del patrón lo que le falta para integrarla

¹⁸ Ley 24028, art 5: Sin perjuicio de los derechos que surgen de esta ley, el trabajador y sus causahabientes, según el caso, podrán reclamar su reparación a los terceros responsables del daño causado, de acuerdo con las normas de derecho común. En este caso, las indemnizaciones y prestaciones previstas en esta ley se reducirán en la parte que sea abonada por los terceros...

¹⁹ El art. 39.4 ley 24557 dispone que “se deducirá el valor de las prestaciones” de la LRT y el art 6 ley 26.7773 que se “se deducirá, hasta su concurrencia” “el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes”

- (i) Que exista *certeza* sobre la *procedencia y cuantía* de la indemnización prevista en la ley 24.557 // 26.773;
- (ii) Que exista *identidad de sujetos actores* en una y otra acción.

En relación al presupuesto capital de *certeza*, pensamos que opera como contracara del presupuesto homónimo del daño resarcible (conf. art 1739 Cód. Civil y Comercial), pues si estamos ante un daño cierto que debe ser indemnizado, no puede retraérselo ante una cobertura incierta e hipotética del sistema de riesgos del trabajo.

El aparente problema aquí radica en la redacción del art. 39.4 LRT en cuanto dispone que se debe deducir no solo "...el valor de las prestaciones que haya percibido.." sino incluso el que "... **deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado**". En efecto, cuando la víctima ya ha percibido la indemnización de la ley 24.557 no existen incertidumbres y por lo tanto la deducción es viable y el valor de la misma ha sido determinado. En cambio sí al momento de dictar la sentencia civil, por el motivo que fuera, no se ha percibido nada en el marco de la LRT, el requisito de certeza (referido ahora a la procedencia y cuantía concretas futuras) comienza a desvanecerse, y emergen los problemas interpretativos que el juez deberá sortear mediante una decisión razonablemente fundada (conf. art 3 CCyC) .

Al respecto y como primera pauta de interpretación, atendiendo a la aptitud jurisdiccional de cada fuero, considero que nada podría deducirse en sede civil cuando la procedencia misma de la indemnización de la LRT se encuentra controvertida y debe ser aun resuelta por autoridad competente. Ya sea que la ART ha rechazado la contingencia y el asunto es sometido a la instancia Administrativa ante las Comisiones Médicas, o cuando estas últimas han rechazado también la cobertura de la contingencia y el asunto es sometido a una revisión judicial. Máxime cuando ha sido rechazada la cobertura y ninguna instancia de revisión se ha promovido contra esta decisión. En estos casos no existe certeza sobre la procedencia misma de la indemnización con fundamento en la ley especial y por lo tanto no existe certeza que el actor en la causa civil algo "**deba recibir de la ART**" (conf art 39.4 Ley 24557).

Considero que en estos supuestos el Juez civil, quien no se encuentra limitado por ninguna situación de prejudicialidad legal, debe dictar su sentencia sin deducir suma alguna. De lo contrario se podría incurrir en enriquecimiento sin causa en favor del sujeto demandado en el reclamo por reparación integral, en perjuicio del derecho a obtener una plena reparación, por la retracción del valor de una hipotética indemnización que quizás la víctima jamás llegue a percibir. En todo caso podría el interesado en ejercer esa acción de regreso reconocer oportunamente el crédito laboral e instar la repetición en tiempo oportuno. Y aun cuando litigare con fundamentos serios y razonables, podría recabar alguna medida cautelar, a su riesgo, tendiente a inmovilizar una determinada suma de la sentencia civil que verosímilmente pueda ser condenado a pagar, pero ello no puede evitar el dictado de la respectiva sentencia definitiva, sino que en todo estaríamos en presencia de una medida cautelar posterior a la misma.

Pensamos además que debe existir *certeza sobre el monto de las indemnizaciones* que percibirá la víctima con sustento en la LRT pero que aún no han sido percibidas, pues no pueden deducirse montos hipotéticos. Téngase en cuenta que un infortunio laboral pudo transitar por un período de dos años de incapacidad laboral temporaria, luego recién iniciar una actuación administrativa que la realidad demuestra que podría durar varios meses, y recién después acceder a una revisión en la instancia judicial, que podría incluso extenderse por varios años más. Si durante todo este proceso el Juez civil se encuentra en condiciones dictar sentencia contra el tercero responsable así lo debe hacer pues como hemos dicho, no existe prejudicialidad alguna. Entonces en estos casos, en que sí existe certeza sobre la procedencia futura de la acción, el magistrado deberá estimar los montos incontrovertibles y ciertos que han quedado de manifiesto en el decurso de los procesos administrativos y judicial. Podría tratarse de un dictamen de la Comisión Médica que otorga un monto no cuestionado por la ART en la acción judicial de revisión solo instada por el trabajador para obtener un reconocimiento mayor o incluso podría hacerse una deducción en base a por los pisos indemnizatorios de la LRT

Se debe tener en cuenta que el Juez Civil no se encuentra constreñido al uso de los mismos baremos de determinación de incapacidad que el Juez laboral

y por lo tanto claramente las incapacidades reconocidas en uno u otro fuero pueden ser claramente ser distintas.

Asimismo en cuanto al valor de los ingresos o capacidad de ganancia de la víctima, que debería modular la cuantía de la indemnización por daño material a la luz de lo prescripto en el art 1747 del CCyC, el juez civil puede reconocer actividades que paralelamente la víctima realizaba por cuenta propia al margen de toda relación de dependencia, y por lo tanto no tener el mismo punto de partida que el Juez del Trabajo.

Con estos dos ejemplos (referidos a la determinación de la capacidad de ganancias y a la incapacidad) queda en claro que el Juez Civil no puede proyectar una indemnización hipotética de la LRT con base en los elementos que encuentra acreditados en el proceso que le toca juzgar, pues pueden ser claramente diferentes a los que tenga por acreditados el Juez Laboral de acuerdo a un marco normativo diferente.

En definitiva, pensamos que para que la deducción sea viable debe existir siempre una cuota razonable de certeza sobre su procedencia e incluso sobre su monto.

En cuanto al requisito de *identidad subjetiva*, se explica muy simplemente: se debe tratar de los mismos sujetos que llevan adelante una y otra acción, aun cuando se funden en distintos regímenes de responsabilidad.

Por lo tanto no puede deducirse en el reclamo de una víctima (indirecta) una indemnización que no fue percibida por ella. Esta situación se puede dar por diversas razones, por ejemplo cuando reclaman una reparación fundados en derecho común los derechohabientes excluidos del marco de cobertura de la ley 24557 (por ejemplo hijos mayores de edad o padres, que ante la muerte de su padre fueron desplazados en el reclamo por la cónyuge o conviviente o hijos menores). Y no se trata solo de supuestos de fallecimiento. Podemos incluso imaginar un caso de “gran incapacidad” que habilita a los ascendientes, descendientes, cónyuge y quienes convivían con la víctima en ostensible trato familiar a reclamar el daño extra-patrimonial (conf. art 1741 Cód Civil y Comercial)

En todos estos casos a quien nada recibió, nada se le debe deducir.

3.3 Sobre el requisito de identidad objetiva y la necesaria deducción por rubros homogéneos:

Aun cuando exista certeza sobre la procedencia de la indemnización de la LRT, como de su cuantía y asimismo exista identidad entre los sujetos activos que llevan adelante una y otra acción, la deducción no puede hacerse indiscriminadamente sobre todo el monto de condena, sino que debe hacerse por rubros homogéneos y hasta la concurrencia de la menor. Aquí también debe existir identidad de daños para poder compensarlos.

En efecto, en estos supuestos y como las normas aplicables (art 39.4 ley 24557 // art. 6 ley 26773), no lo aclaran expresamente, existen dos interpretaciones sobre el modo en que se debe realizar la deducción:

- 1) Que la deducción se realice sobre toda la partida indemnizatoria sin discriminar rubros;
- 2) Que la deducción se realice por rubros homogéneos;

Nosotros pensamos que la primera opción (en ocasiones aplicada en la praxis judicial) constituye un error y que desde el punto de vista del derecho constitucional a la reparación, como desde la técnica jurídica debe imponerse siempre la segunda opción, que conduce a formular la deducción por rubros homogéneos, lo que nos obliga además a desentrañar además que daños indemniza la LRT, para hacer la imputación a los mismos conceptos si es que fueron doblemente reclamados en el cúmulo de acciones.

Cabe mencionar que cuando se debatían los proyectos de reforma que luego concluyeron con la sanción de la ley 26773 circulaba el rumor sobre que en el próximo sistema de opción que se estaba elaborando la deducción se realizaría respecto de todo el valor de todas las prestaciones previstas en la LRT que hubiera otorgado la ART, incluyendo incluso el valor de las prestaciones en especie. Se pretendía con ello lograr un efecto desmoralizante para quien quisiera accionar por reparación integral, pues entonces su expectativa económica resarcitoria se vería sustancialmente afectada por semejante deducción, que comprendería incluso rubros no reclamados en la reparación integral. . Ya en ese momento y ante esa absurda alternativa sostuvimos nuestra

oposición explicando que, en nuestra opinión, la deducción solo podría hacerse por rubros homogéneos²⁰. El legislador de la ley 26773 finalmente pareció comprender que no era válida tal deducción, porque clara e inconstitucionalmente perjudicaría el crédito del trabajador, pero sin embargo insistió con ese criterio a los fines de la afectar no ya el crédito del trabajador sino la base regulatoria de honorarios de los letrados que patrocinen a trabajadores conforme se desprende del criterio sentado en el art 17 inciso 3 para la consideración del monto de demanda a los fines regulatorios en las acción fundada en derecho común, que estaría compuesto por la “diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiera percibido el trabajador *-tanto dinero como en especie-* como consecuencia del régimen de reparación “ de la LRT.

3.4 Fundamentos que conducen a la deducción por rubros homogéneos.

Podemos agrupar a los principales argumentos para sostener nuestra tesis acerca de la deducción por rubros homogéneos en dos grupos:

3.4.1 Fundamento constitucional (arts. 14 bis, 17, 19, 28 y 75 inc 22 C,N.) :

Cuando se acciona por reparación integral (contra un tercero o contra el empleador) el respeto por el derecho constitucional a la reparación integral²¹, articulado más modernamente bajo el concepto del derecho a una “justa indemnización” exige que las deducciones de las indemnizaciones percibidas por el mismo sujeto en el marco del sistema especial de la ley de riesgos del trabajo **se haga exclusivamente por conceptos homogéneos y hasta la concurrencia** de cada uno de ellos.

²⁰ Ver Curutchet, Eduardo “Inviabilidad de la opción excluyente en el contexto normativo y jurisprudencial actual”, La Ley Online; **Cita:** TR LALEY AR/DOC/3347/2012

²¹ A partir de los casos “Santa Coloma” (CS, 05/08/1986, “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 308:1160) y especialmente “**Gunther**” la CSJN reconoce que el derecho a la reparación tiene raigambre constitucional con base en el art 19 de la CN: “El principio del alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil 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.”. CSJN “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”. Fallos 308:118, sentencia del 5-8-1986, cons. 14

De lo contrario de corre el serio riesgo de dejar daños sin indemnizar, o que se los repare insuficientemente, lo que es reputado inconstitucional por la doctrina de la CSJN. En ese sentido se ha resuelto 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 el perjuicio subsisten en cualquier medida”(CSJN “**Provincia de Santa Fe c/Nicchi, Carlos A.**” Fallos 268, 112, 114, cons 4 y 5 ,sent. del 26/6/1967)

Esta doctrina fue ratificada y reforzada en el marco de los infortunios del trabajo por la CSJN a partir del caso “Aquino”²². Allí se sostuvo que aquella doctrina, creada en el campo de la indemnización por expropiación y con base en el art.17 CN, con mayor razón deberá aplicarse en los accidentes de trabajo “*porque no esta en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino uno fundamental, la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador*” (CSJN Aquino S. 21-09-2004; Fallos 327: 3753, cons. 4)

Complementando esa doctrina constitucional referente a los alcances del derecho a la justa indemnización ha sostenido la Corte Suprema en el caso de un infortunio padecido por un conscripto y con motivo del cumplimiento del servicio militar que “ La reparación no se logra *si los daños subsisten en alguna medida*, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); *ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible*” (CSJN “**Rodriguez Pereyra**”)²³

Esta doctrina que tiende ahora no solo a que se indemnicen todos los daños, sino también a que cada daño reconocido recibida una indemnización

²² Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688 –

21/09/2004 – Fallos: 327:3753

²³ CSJN “Rodriguez Pareyra, Jorge Luis c/ Ejercito Argentino s/ Daños y Perjuicios”, sent. del 27/11/12, consd.. 20, Fallos 335:2333

razonable, ha sido ratificada más recientemente en los precedentes CSJN “**Ontiveros**” (2017)²⁴ y “**Grippe**” (2021)²⁵

Por lo tanto es claro que si se dedujera la indemnización de la ley 24557 indiscriminadamente y sin atender a los propósitos reparatorios de la misma, podrían quedar rubros sin reparar o reparados en forma insuficiente, lo que, en cualquier caso, violaría la doctrina constitucional de la CSJN.

Estrechamente ligado a ello es preciso entonces comprender a la LRT como sistema de reparación²⁶²⁷ y deslindar concretamente qué rubros o conceptos concretos se propone indemnizar el sistema de la LRT, para arribar a una deducción conceptualmente coherente.

Para ello es preciso a tamizar bajo el filtro del derecho de daños las distintas “prestaciones” que contempla el sistema de la LRT.

En una prieta síntesis podríamos decir que la LRT contempla en sus distintas normas los siguientes daños:

- Incapacidad laboral temporaria: que tiende a sustituir los salarios en la etapa de curación: arts. 7, 13 y ccdtes ley 24557
- Incapacidad permanente sobreviniente: que puede ser parcial (en sus dos variantes: de 0 a 49% y de 50 a 65%), o total (es decir mayor a 66%, y dentro de contempla el agravante por gran invalidez): las reparaciones son las que regulan los arts, 8,10,11,12,14,15 y 17 ley 24557)
- Fallecimiento (“Valor vida”): arts, 11 y 18 ley 24557
- “*cualquier otro daño no reparado por las fórmulas*” de la ley 24557: que el art 3 de la ley 26773 tarifa en un 20% del valor de las prestaciones por incapacidad permanente o fallecimiento, sin especificar cuáles son estos

²⁴ CSJN “Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.” S. 10-8-2017, Fallos 340:013,. considerando 4 in fin

²⁵ CSJN Grippe, Guillermo Oscar y otros c/ Campos Enrique Oscar y Otros s/ s/DAÑOS Y PERJUICIOS(ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE) sentencia 2-9-2021, fallos 344:2256, Consid. 4

²⁶ Sobre lo que ya nos hemos referido, pues si fuera un sistema de seguridad social, su distinta naturaleza indicaría que la deducción o compensación de rubros sería improcedente. Este enfoque reparatorio surge en forma expresa ya desde el art 1 de la ley 24557 y del art 2 de la ley 26.773.

²⁷ Resulta elocuente también lo resuelto por la CJSN en el caso Grippe al sostener que“*No cabe duda que las normas que forman parte de dicho sistema resarcitorio fueron pensadas y están destinadas a los trabajadores en relación de dependencia.*” (CSJN, Fallos 344:2256 consd. 5),

otros daños, lo que podría imputarse a daño extra-patrimonial, o pérdida de chances, o frustración de proyecto de vida, o daño a la integridad psicofísica en si misma considerada, etc,

- Prestaciones en especie: que tiende a compensar el daño emergente que se debe afrontar por el costo de la atención médica, farmacológica de internación, de rehabilitación, etc,: art 20 y ccdts 24557

La CSJN en el caso “Aquino” expresó que las indemnizaciones tarifadas por incapacidad laboral permanente debidas por la ART, solo indemnizan una parcela del daño material, más precisamente la pérdida de ingresos, las que evalúa a su vez menguadamente.²⁸

También es elocuente el art 2 de la ley 26773²⁹ cuando ratificando el carácter reparatorio de la LRT especifica que “La reparación dineraria se destinará a cubrir la disminución parcial o total de la aptitud del trabajador damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, así como su necesidad de asistencia continua en caso de Gran Invalidez, o el impacto generado en el entorno familiar a causa de su fallecimiento”.

No puede dejar de advertirse la casi idéntica redacción del art. 2 con el art 1746 del Código Civil y Comercial referido a la indemnización por lesiones o incapacidad psíquica o física. Allí es muy claro entonces que la indemnización de la ley 24.557 para los casos de incapacidad permanente se deben deducir de la suma que otorgue el juzgador en base la norma citada.

A su vez la indemnización del art 18 por fallecimiento queda claramente comprendida en los términos del art 1745 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se refiere exclusivamente al daño material que padece el

²⁸ conf. CSJN, caso "Aquino" conf. consid. 6 del voto de los Dres. Petracchi y Zafaroni; consid. 9 del voto de los Dres Belluscio y Maqueda; consid. 4 del voto del Dr. Boggiano; consid. 11 del voto de la Dra. Highton de Nolasco; votos que fueron ratificados en las causas CSJN "Ferreira, Gregorio P. c/Mastellone Hnos S.A. s/Accidente, sent. del 28-6-2005; y "Díaz, Tomteo F c/Vaspia S.A., sent. del 7-3-2006.

²⁹ El mensaje de elevación del Poder Ejecutivo que acompañara al proyecto que luego fuera sancionado como ley 26773 claramente expresaba: “Se ha tomado la decisión de elevar a Vuestra Honorabilidad un proyecto que atienda a la reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, **configurando un régimen de reparación** que integre las normas de la especialidad”

damnificado indirecto (lo necesario para su subsistencia, o alimentos, en su amplia concepción)

Entonces es coherente que cuando prospera una demanda por reparación integral, se deduzca de la cuenta indemnizatoria por daño material, lucro cesante, por incapacidad sobreviniente o fallecimiento lo percibido por el trabajador en el marco de la ley especial (arts 11³⁰, 14,15, o 18 ley 24557), pues ambos conceptos son homogéneos y admiten entonces una compensación, al menos parcial.

De hecho cuando ha debido intervenir en instancia originaria la propia CSJN aplicó el art 39.4 de la ley 24557 efectuando la deducción de la indemnización percibida por la víctima en los términos de la ley 24557 imputándola exclusivamente a cuenta del rubro por “incapacidad psicofísica”, determinando por separado y sin deducción alguna la cuantía del daño moral³¹. (cons 11)

En esa oportunidad la CSJN expresó “Que habiendo sido resarcido el hecho dañoso mediante el régimen laboral especial, la presente acción presenta un carácter complementario. En efecto, en tanto la empleadora del actor, por intermedio de la aseguradora de riesgo del trabajo, procedió a resarcir el daño causado dentro de los límites del régimen laboral especial, **se trata ahora de determinar si hay otros responsables a los que se pueda imputar daños diferentes, o una mayor cuantía si es que hubo una indemnización insuficiente.**”³²

³⁰ El art 11.4 ley 24557 prevee que : “ En los supuestos previstos en el artículo 14, apartado 2, inciso "b"; artículo 15, apartado 2; y artículos 17 y 18, apartados 1 de la presente ley, junto con las prestaciones allí previstas los beneficiarios percibirán, además, una **compensación dineraria adicional** de pago único, conforme se establece a continuación...” La norma fue introducida por la reforma del dec 1278/00 , que claramente no tiene vocación de imputarla a otro rubro distinto, sino que obedeció a un complemento o mejora del mismo capítulo indemnizatorio a título de “ compensación adicional” ligada a las indemnizaciones tarifadas previstas para los casos de incapacidades graves o fallecimiento. Por lo tanto no altera su naturaleza jurídica e integra el mismo rubro de daños material, lucro cesante, por incapacidad sobreviniente o valor vida.

³¹ CSJN "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios“ 6 de marzo de 2007, Fallos 330:563, considerando 11

³² CSJN "Mosca“ Fallos 330:563, considerando 4

Tal es la identidad conceptual a la que nos estamos refiriendo que incluso la CSJN llegó a sostener en el citado caso “Grippe”, descalificando cuantificaciones basadas en derecho común que estaban por debajo incluso de los pisos de la LRT, “que resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo **para esos mismos rubros...**”³³

Sin embargo, no pueden compensarse rubros heterogéneos, como si se pretendiera deducir de la indemnización por daño moral lo que la ley especial otorga como daño material, o de la indemnización global de la reparación integral, el costo de las prestaciones en especie brindadas por la ART, pues justamente si no son reclamadas es porque el trabajador considera que esta parcela del daño ya fue satisfecha, pero no puede el tercero o el empleador razonablemente pretender que se deduzcan costos de prestaciones medicas o farmacológicas de otros rubros de la cuenta indemnizatorias. La compensación debe hacerse siempre por rubros equivalentes, de lo contrario quedaría una parcela del daño sin reparar, la cual lógicamente se cargaría sobre el propio trabajador. En efecto, si se admitiera la compensación de un concepto emergente de la ley especial con otro diverso emergente del derecho común, se cargaría a fin de cuentas aquella prestación mínima de la ley especial sobre las espaldas del trabajador, lo cual equivale a pedirle que reintegre lo percibido por la ley especial o que contribuya a soportar su costo, violándose así la norma mínima laboral³⁴.

³³ CSJN, “Grippe” Fallos 344:2256 consd. 6

³⁴ Es que las prestaciones mínimas por accidentes o enfermedades del trabajo no pueden cargarse en todo o parte sobre los trabajadores, de lo contrario se vulneraría el contenido mínimo obligatorio de la ley especial de accidentes, En sentido coincidente el Comité de Expertos en Aplicación de Normas y Recomendaciones de la OIT en varias observaciones relativas al Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo (C 17 OIT) ha considerado que cuando un Estado traslada a la clase trabajadora una parte del costo de las prestaciones médicas o farmacéuticas esta incumpliendo dicho convenio. Así ha instado a Nueva Zelandia a que se anule “la participación de las víctimas de accidentes de trabajo en el costo de la asistencia médica requerida”. Una observación similar efectuó al Reino Unido en cuanto pone a cargo de los accidentados una parte del costo de asistencia farmacéutica (Ver por ejemplo Observación CEACR, adopción 2011, Publicación 101 reunión CIT (2012), C. 17 (1925) Nueva Zelandia, Idem Reino Unido)

Juan Formaro, con la solvencia y claridad que lo caracteriza, participa de estas mismas ideas y sostiene también que la deducción se debe realizar siempre sobre rubros homogéneos y no de modo general o absoluto. Expresa que, en definitiva “cuando concurre la reparación plena a cargo del responsable del daño con la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, debe analizarse si los resarcimientos responden a los mismos daños (rubros o parcelas homogéneas) pues de lo contrario pueden operar arbitrarias reducciones de los derechos”.³⁵

Compartimos con Formaro que también resulta censurable lo dispuesto en el art 6 de la ley 26773 en cuanto establece que, ante el supuesto de condena o transacción operada en marco de la acción fundada en derecho común, caso en que la ART debe aportar capital e intereses³⁶ sobre las prestaciones debidas en el marco de la LRT, estos dos conceptos se puedan deducirse hasta su concurrencia “del capital condenado” (conf, párr. 1 art 6 ley 26773), porque no se trata de conceptos homogéneos entre sí, (capital e intereses) y además altera las normas de imputación de pagos previstas en el Código Civil y Comercial.

3.4.2 Fundamento interpretativo (analogía y criterio de interpretación “pro operari”): Sin perjuicio que considero que lo expuesto hasta sobre la doctrina constitucional de la CSJN referida al derecho a una justa indemnización justifica sobradamente que la deducción se realice por rubros homogéneos, podemos aun recurrir a dos reglas de interpretación que nos conducirían al mismo resultado.

En efecto, si, ante el silencio de la norma, debiéramos interpretar la forma en que debe realizarse la deducción del art 39.4 ley 24557 como el art 6 de la ley 26773 por “las leyes análogas” (conf. art 2 CCyC), es absolutamente válido recurrir analógicamente al criterio sentado en el art 923 inciso b del Código Civil y Comercial sobre la compensación legal como modo de extinción de las

³⁵ Formaro, Juan, “Derecho de Daños Laborales” ed. Hammurabi, 1ra Edición Bs s año 2021, pag 383.

³⁶ Dispone el art 17 apartado 4 de la ley 26773 dos criterios aparentemente diferentes sobre los intereses según que el depósito se realice en sede judicial o administrativa, imponiendo en el primer caso la aplicación de “la tasa dispuesta en la sentencia” y en el segundo la “tasa prevista para la actualización de créditos laborales” lo que ha suscitado algunas dudas interpretativas (ver Formaro, Juan, “Derecho de Daños Laborales” ed. Hammurabi, 1ra Edición Bs s año 2021, pag 380 y 381)

obligaciones, que expresa : Art 923: Requisitos de la compensación legal. Para que haya compensación legal: ... b) *los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí;*”

Se trata de un supuesto de analogía de primer grado (entre normas de derecho privado), para suplir una norma incompleta.

Lo que valida esta interpretación analógica es la semejanza entre la finalidad que inspira ambas normas: ambas pretenden deducir, compensar, reducir, hasta su concurrencia, dos obligaciones de distinta fuente, produciendo una liberación de deuda que puede ser total o parcial.

Finalmente, diremos que tratándose de un trabajador en relación de dependencia, sujeto de preferente atención constitucional o sus derechohabientes, rige la regla de **hermenéutica del art** art 9 LCT (que tiene rango constitucional en la Provincia de Bs As conf. art 39.3 de su Constitución Provincial) , y por lo tanto si la duda recayere sobre la interpretación de esas normas (que integra su contrato de trabajo por disposición legal de orden publico en materia de riesgos del trabajo), se debe tener en cuenta que, entre dos modos distintos de interpretación, uno que indica que la deducción se pueda hacer aun sobre rubros heterogéneos y otra que indica que deberá hacerse sobre rubros homogéneos, debe primar siempre la interpretación que mejor proteja al trabajador, es decir, en este caso, la que concluya que la compensación solo puede corresponder por rubros homogéneos.

4. Síntesis y conclusiones:

No todas las “prestaciones” o indemnizaciones a que tenga derecho la víctima en el marco de la LRT deben deducirse en los reclamos por reparación integral fundados en derecho común;

Para que tal deducción se posible debe existir una cuota razonable de certeza sobre la procedencia de esas prestaciones o indemnizaciones y también sobre su cuantía concreta;

El Juez civil no tiene competencia para resolver sobre la eventual procedencia de la acción laboral ni puede efectuar los cálculos de la eventual cuantía con base en los elementos que encuentre acreditados en la causa civil;

Para que la deducción proceda es necesario que exista una doble identidad de sujeto y objeto, de modo que opere entre las mismas personas y por rubros por rubros homogéneos. Ello es sobre, todo, consecuencia de la aplicación práctica de la doctrina constitucional de la CSJN relativa el derecho a la reparación.