

Acción Declarativa De Inconstitucionalidad Presentada Por El Cpacf. Solicita Cautelar Previa

9. Acción declarativa de inconstitucionalidad presentada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Solicita cautelar previa: Declaración de inaplicabilidad arts. 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3, ley 26.773

Acción declarativa de inconstitucionalidad presentada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Promueve acción declarativa de inconstitucionalidad. Solicita cautelar previa: Declaración de inaplicabilidad arts. 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3, ley 26.773

Señor Juez:

....., abogado de la matrícula y Presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, inscripto en el Tomo Folio con el patrocinio letrado de las Dras. Tº, Fº CPACF, Tº Fº CPACF y Tº, Fº CPACF constituyendo domicilio procesal en "Asesoría Letrada" (Zona de Notificación N°), ante S.S me presento y digo:

I. Personería

Con las copias certificadas del Acta de Proclamación de Autoridades (Elecciones 2012/2014) del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, de fecha 29 de mayo de 2012, y del Acta de Distribución de Cargos del Consejo Directivo de esa Institución, de fecha 30 de mayo de 2012, acredito ser Presidente del mismo, con domicilio real en la de la Capital Federal, y en tal carácter me presento.

II. Objeto

Con la representación acreditada, vengo a promover Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra los artículos 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3 de la ley 26.773 de Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sancionada el 24 de octubre de 2012 y promulgada el 25 de octubre de 2012-10-31 (B.O., 26/10/2012). Esta acción se dirige contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - con domicilio en la calle, Capital Federal. La norma vulnera, en forma manifiestamente ilegal y arbitraria, derechos adquiridos de los abogados, limitando su facultad de pactar los honorarios profesionales; a la par que cercena el derecho de acceso a la justicia de los trabajadores damnificados por un daño o enfermedad laboral (abogados incluidos), con la consecuente e inevitable restricción del trabajo de los profesionales abocados a satisfacer resarcimientos en dicha materia y, en consecuencia, entorpeciendo y limitando el libre ejercicio de la abogacía. Asimismo, y como medida cautelar, se solicita se suspenda la aplicación de los artículos 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3 de la ley 26.773, manteniendo el régimen vigente hasta la sanción de la norma aquí impugnada, sistema de compensación del daño al trabajador que ha sido reiteradamente avalado por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esto así de conformidad con los fundamentos de hecho y derecho que a continuación se exponen.

III. Procedencia

III.A. La presente acción involucra derechos y garantías constitucionales en tanto se procura la tutela jurisdiccional frente a la conducta del Estado Nacional que, a través del dictado de la ley 26.773 ha cercenado los legítimos derechos de propiedad, acceso a la justicia, debido proceso, juez natural y seguridad social de los trabajadores afectados por una enfermedad o accidente laboral, así como los derechos de propiedad y trabajo de los profesionales abogados.

Por ello, este proceso adquiere rango constitucional y se vincula directamente con la acción de amparo (artículo 43 de la Constitución Nacional) en todos aquellos aspectos que resultan pertinentes.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en doctrina registrada en Fallos: 320:690, ha puntualizado que la circunstancia de que la actora haya demandado por la vía prevista en el artículo 322 del CPCCN no constituye óbice para la aplicación de este precepto (artículo 43 CN), en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo. Tal analogía ha sido advertida por la Corte al señalar que el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente ha admitido como idóneas ¿ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional? para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional. La similitud entre ambas acciones también se desprende de la doctrina de diversos precedentes, en los cuales se consideró evidente que la acción declarativa, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia del daño consumado. (Cfr. Doctrina registrada en Fallos: 307:1379, considerando 7º del voto de la mayoría.)

La acción declarativa de certeza tiene por principal objeto provocar la apertura de la jurisdicción constitucional y persigue, naturalmente, mantener incólume la supremacía constitucional (cfr. artículos 1, 31 y 33 CN). Por esta razón es plenamente operativa.

El artículo 322 del ritual expone que para la procedencia de la acción meramente declarativa es necesario que exista una situación de incertidumbre. Cuando se plantea una cuestión de constitucionalidad, estamos ante un estado de incertidumbre constitucional y dentro de este esquema, los jueces deben procurar alcanzar, a través de sus resoluciones, un grado de certeza que satisfaga la pretensión esgrimida.

La fórmula utilizada es: "... podrá deducirse demanda que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica...".

Se está frente a una solicitud que no tiene carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a una cuestión concreta, tendiente a precaver los graves efectos y consecuencias que surgen a partir de la aplicación de la ley 26.77A esta norma se le atribuye ilegitimidad y afectación de los derechos y garantías de los abogados, y de los trabajadores en general que pudieran ver restringido el derecho a una indemnización plena frente al infortunio laboral.

La presente acción pretende a salvaguardar la integridad y aptitud de los honorarios profesionales de abogados, considerando su naturaleza alimentaria, con el fin de asegurarles el libre ejercicio de la profesión y velar por su dignidad, finalidades éstas ?entre otras? que constituyen razón de ser y creación de este Colegio Público de Abogados (conf. ley 23.187).

Los requisitos de procedencia de la acción que se deduce se encuentran reunidos por cuanto:

a) Es necesario superar el estado de incertidumbre constitucional sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.

La declaración de certeza debe expresarse sobre si los artículos 3º, 4º, 6º y 17 inc. 3 de la ley 26.773, vulneran derechos de raíz y jerarquía constitucional, como lo son el derecho a una retribución justa, el derecho a la igualdad, a la propiedad, jerarquía constitucional, juez natural, acceso a la justicia, entre otros. El objeto de este proceso es obtener del órgano jurisdiccional la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada.

b) El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal ostenta la calidad de parte interesada. El interés legítimo queda demostrado al confrontar la facultad del abogado y la parte de firmar pactos de cuota litis en juicios laborales hasta el 20 % del monto reclamado; y el sistema de retribución plena e íntegra frente al infortunio laboral, a través de un proceso judicial ante el juez natural; con la norma aquí impugnada.

c) No se dispone de otro medio legal para darle fin inmediato al estado de incertidumbre que motiva esta acción, al menos en los términos ?de igual eficacia o idoneidad específica? (Morello, Augusto Mario, *El Derecho*, tomo 123, p. 423.).

En esta línea se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sosteniendo: "19) Que en lo referente al derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes.

Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *strictu sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como en esa ocasión el *hábeas corpus colectivo*, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (*Fallos*: 328:1146, considerandos 15 y 16).

Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el *sub examine*, dada la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. fallo referido, considerando 17 y sus citas).(CSJN: XLII. 24/02/2009, ?Halabi, Ernesto c/ PEN - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo ley 986?)."

III.B. Proceso sumarísimo

Solicito que el procedimiento que se insta sea tramitado bajo las reglas que gobiernan el proceso sumarísimo, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 498 y concordantes del CPCCN, en función de la manda contenida en el artículo 322, segundo apartado del CPCCN.

IV. Legitimación

El CPACF es parte interesada para promover la presente Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, teniendo legitimación procesal suficiente en representación de sus colegiados, de conformidad con lo establecido por el artículo 21 inciso j) de la ley 23.187 que le confiere la debida legitimación procesal autónoma, para ejercer la ?acción pública?, en concordancia con el art. 43 CN y doctrina de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El espíritu de la ley de creación de este Colegio ha sido la generación de un organismo rector que proteja la libertad y la dignidad de la profesión del abogado, la vigencia de la Constitución Nacional y las Instituciones de la República. Los abogados nucleados ante un ente que los representa, más allá de establecer una mera comunidad de funciones e intereses, perseguimos objetivos de conveniencia o interés público que trascienden aspectos meramente sectoriales.

Por estas razones, no puede este CPACF dejar de defender lo que su Ley Orgánica le manda como deber primario del abogado:

¿Observar fielmente la Constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte? ¿inc. a) artículo 6º, ley 23.

Seguramente S.S. coincidirá con esta parte en que debemos aunar esfuerzos para defender Estado de Derecho, y asegurar la libertad, igualdad de oportunidades y protección de todos y cada uno de los derechos constitucionales cuyo pleno reconocimiento se reclaman a través de la presente acción.

Asimismo, por el artículo 43 de la Constitución Nacional, al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en su carácter de titular de derechos de incidencia colectiva, le asiste la facultad para accionar en resguardo de los derechos y garantías de los abogados que lo conforman.

En el presente caso, la legitimación procesal se verifica con total facilidad, por cuanto se viola el mandato constitucional que protege el derecho de propiedad, trabajo, libertad contractual, juez natural y acceso a la justicia de los profesionales que dedican su empeño en defender los derechos del trabajador; así como el derecho de acceso a la justicia de aquellos que necesitan nuestro patrocinio para hacer oír sus reclamos, conformado, en este supuesto, por los trabajadores que hubieran padecido un daño por enfermedad o incapacidad laboral, a quienes las norma los impele a optar, en forma arbitraria y excluyente, entre aceptar el ofrecimiento voluntario y unilateral de la ART o recurrir a la justicia civil, materia ésta ajena a la conflictiva particular del derecho laboral.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fundamento en la analogía existente entre el amparo y la pretensión declarativa, cuando en ambas se persigue preventivamente la declaración de inconstitucionalidad de una norma, sostuvo que tienen derecho a reclamar en protección de tales derechos, todos aquellos que han sido legitimados en el artículo 43, CN. (Conf. CSJN, ¿Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica y Provincias de Buenos Aires? JA, 1998-I-309; Fallos: 320:690, citado por Arodin Valcarce, *Derecho Procesal Constitucional*, Adolfo Rivas, 1º Ed. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003).

Por su parte, la Constitución Nacional autoriza la defensa de los derechos de incidencia colectiva, facultando a las asociaciones que propendan a esos fines a asumir la representación de sus pares. Y es indudable la representación que de los abogados tiene el CPACF por imperio de la ley 23.

Por lo expuesto, solicito a S.S. que la presente acción tenga efecto *erga omnes* con basamento en los autos ¿Halabi, Ernesto c/PEN, ley 25.873, decr.1563/04 s/Amparo ley 986? cuya sentencia fuera dictada por la Dra. Liliana Heiland en primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal y confirmada en todos sus términos por la Sala II y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo extensivo su alcance a todos los abogados matriculados en el CPACF; importando una decisión en contrario, un cercenamiento de los derechos acordados a los ciudadanos (y a la sazón matriculados de este Colegio) por la Carta Magna.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fallado sosteniendo que:

¿En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de co-titularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno?.

¿En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa pretendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa?.

¿Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean

patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular?.

?Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño?.

?Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos?.

?Frente a esa falta de regulación que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (*Fallos*: 239:459; 241:291 y 315:1492)?.

?La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de *Fallos*: 211:1056 y 215:357)? CSJN: XLII. 24/02/2009 'Halabi, Ernesto c/ PEN - ley 25.873 - decr. 1563/04 s/ amparo ley 986'.

Es por medio del fallo citado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pretorianamente, ha delineado los caracteres que debe reunir una acción colectiva que tiene por objeto la protección de los derechos individuales homogéneos, basándose en sus antecedentes, afirmando que ?donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido.

Al reconocer la falta de una reglamentación al respecto, establece tres requisitos que deben cumplirse para la procedencia, estos son:

1) La existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

En la presente acción, la aplicación de la ley 26.773 genera una lesión de imposible reparación posterior, tanto sobre el derecho de propiedad de los abogados, restringiendo sus honorarios y la facultad de firmar pacto de cuota litis con sus clientes en litigios laborales; como el derecho de todos los trabajadores en su conjunto, que pudieran verse afectados por una enfermedad o incapacidad laboral.

2) La pretensión debe estar concentrada a los efectos comunes que produce un mismo hecho para toda la clase afectada.

La acción no tiene por objeto el daño concreto que un letrado sufre en su esfera patrimonial, sino todos los elementos homogéneos que tiene la pluralidad de profesionales al verse afectados por la misma normativa. La sola lectura de la legislación mencionada revela que alcanza por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

3) Que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda y de esta forma verse afectado el acceso a la justicia.

Hay una clara afectación a la dignidad, propiedad y libertad de los abogados de tal incidencia que no se justifica que cada uno de ellos promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la ley 26.773, encontrándose a tal efecto legitimado el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal como ente público no estatal creado por la ley 23.187, cuyo finalidad, entre otras es, representar a todos los abogados que ejercen en el ámbito territorial de la Capital Federal.

En este orden de ideas, cumpliéndose palmariamente con los requisitos pretorianos que estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación y conforme el artículo 43 de la Constitución Nacional, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se encuentra

debidamente legitimado para instar esta Acción Declarativa de Inconstitucionalidad.

Por todo lo expresado, la legitimación invocada resulta suficiente para promover este proceso. Ejercemos entonces el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, haciendo ciertos los derechos contenidos en los artículos 14, 14bis, 16, 17, 18, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional.

V. Antecedentes

Existe, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia argentina especializada, una posición arraigada respecto a la necesidad de un fuero particular del trabajo. Así explicaba Eduardo Couture en un libro que se publicó en Santa Fe, año 1941, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, que decía: "el conflicto derivado de las relaciones de trabajo por su complejidad, por su finura, por sus propias necesidades, se escurre de la trama gruesa de la justicia ordinaria. Se necesitan para él jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas tradicionales de garantía para buscar un modo especial de justicia que dé satisfacción al grave problema que se le propone. La especialización del juez resulta en este caso una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver".

Pocos años después se crea la Justicia Nacional del Trabajo. "... Y fue precisamente esta Justicia Nacional del Trabajo la que abrió la puerta a la construcción de virtualmente todo el derecho del trabajo argentino. Krotoschin recordaba que el 80 % de la legislación laboral argentina, el 80 % de la Ley de Contrato de Trabajo, tiene origen en la jurisprudencia. En la jurisprudencia del trabajo fundamentalmente y desarrollada a partir de aquella vieja ley 17La Ley de Contrato de Trabajo es una verdadera consolidación jurisprudencial. Y la existencia de una justicia especializada es hoy como lo fue siempre la garantía de funcionamiento del derecho del trabajo..." Mario E. Ackerman, *Principio de Especialidad en la Justicia del Trabajo*, publicado en www.cpacf.org.ar.

A los jueces laborales les cabe la responsabilidad de sopesar la manifiesta desigualdad en la que se encuentran las partes en el proceso, siendo el trabajador la parte expuesta de la relación. He aquí la especial función del juez, toda vez que las partes deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones, a fin de mantener ecuánime la paridad de fuerzas.

A pesar de la indiscutida vigencia de este principio, el día 19 de septiembre de 2012 la Sra. Presidente de la Nación anuncia el envío al Congreso de la Nación de un proyecto de modificación de la ley 2557 de Riesgos de Trabajo, que separa a los jueces naturales de los infortunios laborales, a la par que violenta el esquema de reparación del daño vigente, el que fuera avalado por sendos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En su discurso, la Sra. Presidente expresó que "... así se termina con la industria del juicio y esto también beneficia a los trabajadores, porque en muchos casos los empresarios optan por no tomar personal...".

Este pensamiento, que falsamente pretende atribuirle responsabilidad a los operadores del derecho, olvida que la alta litigiosidad es una realidad que no responde a los abogados, sino que es consecuencia directa de la enorme cantidad de reclamos resarcitorios, fruto de infortunios laborales, muchos de los cuales hubieran podido evitarse con un sistema de prevención del riesgo que tenga su centro en la protección del empleado y no en el interés siempre parcial e individual de los empresarios.

Escasos días después, este proyecto se convirtió en la ley 26.773 y se cristalizó un engendro jurídico que afecta a los abogados que ejercen su profesión ante el fuero laboral, garantes de la defensa de la parte más débil de la relación; así como también perjudica a los trabajadores, quienes vuelven a ser víctimas de intereses económicos y políticos indiferentes a los principios rectores que gobiernan el empleo, fruto de años de lucha y conquista social.

Con la ley 26.773 se perdió la oportunidad de resolver las verdaderas cuestiones de fondo que atañen y preocupan al empleado, tales como la prevención de los riesgos, reducción de la siniestralidad laboral y mejoramiento de las condiciones de trabajo, limitándose a introducir modificaciones reparatorias insuficientes para dar respuesta a los auténticos problemas del sector .

Antes bien se ha repetido, y más aún, agravado, la experiencia del año 1995. Ya con la sanción de ley 2557 de Riesgos del Trabajo se había creado un sistema imperfecto y arbitrario que contó con el rechazo de la inmensa mayoría de la doctrina especializada, y que derivó en la declaración de inconstitucionalidad de los pilares fundamentales de dicha ley por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Declarada la inconstitucionalidad de la ley 2557, el régimen, a través de las sentencias del Alto Tribunal, "Aquino", "Llosco", "Díaz", "Cachambi", "Vallejos", "Milone", "Castillo", "Venialgo", "Marchetti", "Silva", "Moreno", "Suárez Guimbar", "Torrillo", "Aróstegui", "Lucca de Hoz", "Ascuá", "Sotelo" y "Medina" entre otros, quedó conformado un sistema de reparación de accidentes laborales sustancialmente protectorio y mejorador de la ley original. Se consagró definitivamente del carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el artículo 19 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó el criterio de acumulación de resarcimientos, interpretando que el damnificado puede reclamar de la ART lo regulado por la ley especial y en forma paralela, sucesiva o conjunta, puede demandar al empleador en

razón de los daños y perjuicios no satisfechos por la indemnización tarifada, a través de la vía del derecho común, si es que se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil; perfeccionando sustancialmente la posición de los damnificados por accidentes y enfermedades del trabajo.

Desoyendo y contradiciendo estos claros preceptos constitucionales, se elevó el proyecto de ley del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación.

Sin debate ni consenso los legisladores aprobaron el proyecto en tiempo record, produciendo un grave perjuicio a todos los trabajadores y sus abogados.

Claramente la nueva ley 26.773 olvidó que la meta del Derecho del Trabajo es, en primera instancia la seguridad del trabajador y prevención del daño; y luego la realización de un sistema de reparación del amplio, pleno, participativo, ajustado a derecho y acorde a la realidad argentina, que involucre a todas las partes interesadas en garantizar una reparación integral, incluyendo a los abogados quienes, en definitiva, son los primeros colaboradores activos de la administración de justicia.

VI. Fundamentos. Inconstitucionalidad de los artículos 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3 de la ley 26.773

El texto de la ley 26.773 padece graves anomalías que la tornan manifiestamente inválida y contraria a principios constitucionales ampliamente reconocidos. Su ilegalidad es clara y manifiesta, careciendo de respaldo normativo para subsistir como tal. La norma afecta la libertad en la relación entre el abogado y su cliente, los principios de igualdad, debido proceso legal, el derecho a acceder al juez natural de la causa, el derecho de propiedad, de seguridad jurídica, de razonabilidad y de seguridad social.

Avanza sobre la profesión de los abogados, restringiendo el derecho al cobro íntegro de sus honorarios ya que se prohíben los pactos de cuota litis. Además, al coaccionar al trabajador a aceptar un ofrecimiento administrativo, obligándolo a opciones y renunciaciones anticipadas, y sin patrocinio jurídico, se aprovecha de una inevitable situación de inferioridad. De esta manera se aparta a los abogados y se les impide que, con su presencia, mantengan equilibrio de fuerzas en la negociación que tenga por objetivo fijar una justa indemnización ante eventuales daños e incapacidades laborales.

A. Afectación de los honorarios de los abogados

El artículo 17, inc. 3 de la ley 26.773 impone un confuso y arbitrario límite al derecho de los abogados a cobrar sus legítimos honorarios al establecer que:

¿En las acciones judiciales previstas en el artículo 4º último párrafo de la presente ley, resultará de aplicación lo dispuesto por el artículo 277 de la ley 7 Asimismo, se deberá considerar como monto del proceso a todos los efectos de regulaciones de honorarios e imposición de costas, la diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiera percibido el trabajador ¿tanto en dinero como en especie? como consecuencia del régimen de reparación contenido en esta ley, no siendo admisible el pacto de cuota litis?.

Esta fórmula supone que, en el supuesto que el trabajador opte por la vía civil y obtenga sentencia favorable a sus pretensiones ?...

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... Asimismo, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo interviniente deberá contribuir en el pago de las costas, en proporción a la parte del monto indemnizatorio que le hubiera correspondido respecto del total del monto declarado en la condena o pactado en la transacción".

Es entonces que la ART concurriría, al momento de la sentencia, con el capital que hubiera ofrecido y con una participación mínima en el pago de los honorarios, resultante de restar al capital de condena el monto de la indemnización calculada por la ART. Este razonamiento olvida que, si el trabajador tuvo que recurrir a la justicia a fin de acceder a una retribución plena por el daño causado, fue porque la ART no ofreció una reparación justa e integral.

Irónicamente, la misma norma asume que la sentencia judicial será superior al capital ofrecido. Casi un presagio o fallido que viene a confirmar una realidad indiscutible, el ofrecimiento administrativo nunca constituye una reparación plena del daño.

En relación a la afectación de los honorarios profesionales, el Instituto de derecho de Trabajo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, emitió, en su oportunidad, dictamen sobre el proyecto de reforma de la ley 2557 y sobre el decreto 1720/2012, sosteniendo que: ?... Es inadmisibles que se tome como base para regular los honorarios de los abogados en la acción civil, la diferencia que pueda llegar a existir entre el monto de la condena en esta acción y la indemnización que le hubiera correspondido de acuerdo a la LRT...?.

Esta insostenible restricción pretende desconocer el carácter alimentario de los honorarios profesionales, que constituyen los frutos civiles del ejercicio de la profesión y son el medio por el cual los abogados satisfacen sus necesidades económicas, constituyéndose en emolumentos debidos al profesional en razón de servicios prestados por la actividad que es su medio habitual de vida.

Su indiscutido carácter ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia, resolviendo, entre otros muchos casos que: ?... Los honorarios de los profesionales intervinientes constituyen en principio emolumentos debidos al profesional en razón de servicios

prestados por la actividad que es su medio habitual de vida, por lo que aquellos tienen indudable naturaleza alimentaria? (CNCont. Adm. Fed., Sala IV, ?Pispel S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas sentencia del 29/9/88, en el mismo sentido se expidió la misma Sala en ?Wiengreen S.R.L. c/ Agencia Marítima Plantachart S.A.? sentencia del 16/2/89).

?El crédito por honorarios está amparado por el derecho constitucional a la justa retribución por el trabajo personal (artículo 14 bis de la Constitución Nacional; CS, Fallos: 293:239 cons, 7 in fine) y es, por ende, de carácter alimentario (CS Fallos: 294:434 cons. 10), lo cual impone armonizar en cada caso el art. 50 in fine de la ley 23.696 (que comprende el régimen de suspensión de cobro de honorarios) con el art. 54, inc. e) de la ley citada, que excluye del régimen a toda prestación de naturaleza alimentaria? (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J. Sentencia C 087751, autos ?Municipalidad Ciudad de Buenos Aires c/ Pérez, Jesús Alfredo s/ sumario?, 20/11/90)

Los autores e inspiradores de la ley 26.773, alejados de la realidad del abogado, y fundamentalmente de aquel que se dedica a los reclamos laborales, pretenden moldear y ajustar los honorarios a los intereses sectoriales de los grupos económicos involucrados, degradando la profesión letrada y su función dentro de la sociedad.

Agravando esta ilegal y arbitraria restricción, el inciso 3 del artículo 17 de la ley 26.773 declara inadmisibles los pactos de cuota litis, en abierta contradicción con la ley 2839 de Arancel de Honorarios de abogados y procuradores que contempla específicamente la viabilidad de dicho pacto.

El artículo 4º de la ley 2839 dispone que los profesionales podrán pactar con sus clientes que los honorarios por su actividad en uno o más asuntos o procesos, consistirán en participar en el resultado de éstos. Este pacto, ampliamente aceptado por la jurisprudencia, supone un acuerdo en virtud del cual se establece como honorario al profesional una cuota parte determinada del objeto del litigio. En este marco, y más aun tratándose de derecho laboral, se impone reconocer que en la mayoría de los casos la opción de firmar un pacto de cuota litis es la única posibilidad de acceder al asesoramiento y asistencia letrada, toda vez que, ante la imposibilidad de hacer frente a los gastos que implica el inicio de una demanda judicial, pactar con el profesional un porcentaje sobre el éxito de la gestión le garantiza la posibilidad de acceder a la instancia judicial con patrocinio profesional, a la par que resguarda la justa retribución del abogado por la tarea realizada.

La imposibilidad de acceder a pactar con el abogado sus honorarios tiene como único fin desalentar el reclamo judicial, colocando al empleado en la necesidad de aceptar un acuerdo administrativo, cercenando su legítimo derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, se descalifica la labor de los abogados defensores de trabajadores víctimas de daños laborales, olvidando que son estos mismos abogados quienes lograron las sendas declaraciones de inconstitucionalidad del abusivo sistema diseñado en el año 1995.

?Sin esos juicios nunca se habría hecho realidad la garantía consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que sienta el principio de que nadie debe hacer daño a otro y si lo hace debe repararlo. Sin esos juicios se habría continuado dañando a los trabajadores sin reparar en su debida magnitud esos perjuicios, sin esos juicios se habría convalidado el atropello a derechos humanos fundamentales ?la vida, la salud, la dignidad de la persona humana? ?Simon, Julio César, *Los riesgos del trabajo y los juicios*, La Ley, 2009-E, 133

Tanto los operadores políticos que han bregado por esta ley, como los grupos económicos que presionaron por su promulgación, no han tenido en cuenta que los procesos judiciales demostraron ser el único medio eficaz para que los trabajadores damnificados recuperaran el resarcimiento justo y pleno que habían perdido por la ley 2557.

Prefieren omitir que la ?alta litigiosidad? que pretenden falsamente imputar a los abogados, está directamente relacionada con la alta siniestralidad, la falta de prevención y control de las medidas de seguridad que les cabe, no sólo a las empresas, sino también a los órganos de control del Estado Nacional.

Los reclamos judiciales existentes se corresponden directamente con la presencia de sucesos dañosos y con el derecho de todo ciudadano, revista o no el carácter de trabajador, de acceder a la justicia, en el fuero que corresponde según los intereses que se pretenden proteger.

Lamentablemente los abogados estamos acostumbrados a campañas de descrédito, las que hemos siempre entendido como reacciones fútiles de sectores económicos que temen ser afectados por el ejercicio regular del derecho a reclamar judicialmente los daños que hubieran ocasionado.

Sin embargo, cuando estas campañas avanzan, cercenando derechos como el que resulta de acceder a la justicia laboral en ejercicio del patrocinio de un trabajador; y el de firmar libremente pactos de cuota litis, restringiendo los honorarios de los abogados, se impone actuar a fin de impedir el avasallamiento, recurriendo a la justicia en búsqueda de recomponer el equilibrio y equidad social. ?... Estos ataques de cuño economicista cuestionan la función de los abogados y el rol de la justicia. El telón de fondo lo integra el "desprecio por el Derecho" como directiva de convivencia, la subestimación de la actividad de los abogados, y el descreimiento en los jueces del Estado. Se repiten críticas mediáticas y metajurídicas que vinculan las sentencias del Alto Tribunal con el aumento

desproporcionado del índice de los pleitos y con la imposibilidad de las empresas de asumir los costos indemnizatorios y seguir produciendo. Como si el funcionamiento del sistema productivo estuviese condicionado por el acceso a la reparación integral de los daños sufridos por los trabajadores?. *Reforma parcial a la Ley de Riesgos del Trabajo*, Schik, Horacio, L.L., 3/10/2012

B. Inadmisibles restricciones de acceso a la justicia

La ley 26.773 coacciona al trabajador a elegir, en un plazo perentorio, el ofrecimiento que pudiera hacerle la Aseguradora de Riesgos de Trabajo (ART), a la par que lo desanima a reclamar una reparación plena a través de la vía judicial.

Su texto, en el artículo 4º, expresamente dispone: "Los obligados por la ley 2557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. *Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables*. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso."

Se propone un sistema supuestamente rápido de automaticidad de las prestaciones sin litigio judicial, y la generalización del financiamiento que, estando a cargo de los empleadores, se canalizaría a través de compañías privadas de seguro "ART".

Quienes apoyan modificaciones como las que formula la inconstitucional ley 26.773, ensayan pretextos para justificarla fundados en la protección de la empresa; desplazando el foco de interés del derecho laboral, cual es el trabajador y la necesidad de reparar los daños causados sobre bases solidarias e igualitarias y apoyadas en la seguridad jurídica. De esta manera, se pretende disminuir la responsabilidad frente al daño, desprotegiendo al trabajador e impidiendo que, tan siquiera, consulte a un abogado de su confianza. Es así que se lo obliga a ajustarse a un procedimiento administrativo, que implica un sistema de reparación del cual el empleador nunca está completamente ajeno. No puede ser extraño al alto criterio de S.S. que es la empresa quien elige la ART, y que entre ambas se genera una relación contractual completamente ajena al trabajador. La falta de imparcialidad y garantías mínimas de objetividad son indudables, y sólo un proceso judicial, con el asesoramiento letrado correspondiente legaliza, garantiza y asegura la legítima oportunidad de reparación plena.

La actual reforma no sólo ha ignorado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la obligación de recurrir a las Comisiones Médicas es inconstitucional y pueden ser evitadas por el trabajador "fallo "Obregón", del 17 de abril de 2012" sino que, además, crea un procedimiento que torna obligatorio para la víctima recurrir a estas Comisiones Médicas, a fin que la ART notifique al interesado los importes que le correspondería percibir, como paso previo e ineludible al inicio de la acción judicial.

La jurisprudencia ha descalificado a las Comisiones Médicas, alegando que son organismos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales. Carecen de imparcialidad, independencia de criterio y legitimidad en atención a que el financiamiento de éstas es realizado por la propia ART. Además, colocan a médicos para decidir qué es lo que le corresponde a la víctima, cuando deberían limitarse a establecer el grado de incapacidad o determinar la enfermedad laboral, absteniéndose de expedirse en ningún otro rubro que no sea de su exclusiva incumbencia.

"No hay la menor duda de que la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos (art. 18 CN) implica, entre otras cosas, el derecho a tener juzgadores idóneos y calificados. Obligar a la víctima de un infortunio laboral a dilucidar sus discrepancias jurídicas con la ART, ante un médico, importa una clara denegación de justicia" *Aspectos Salientes de la Reforma a la ley de Riesgos de Trabajo*, Ramírez, Luis, L.L., 5/11/20

Julio A. Grisolia afirma que no es siquiera razonable "... que la determinación de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, es decir, el nexo causal entre el daño y las tareas, quede en manos de médicos, cuando se trata de una actividad de indagación, prueba y raciocinio estrictamente vinculada al saber de la ciencia del derecho..." *D.T.*, 2000-B-137

La indudable desigualdad que existe entre el trabajador y los enormes intereses económicos en juego, ponen, sin duda alguna, un manto de sospecha al accionar de estas Comisiones Médicas, generando la suficiente incertidumbre respecto de su ecuanimidad y equilibrio, descalificándolas como realmente autónomas. Todo ello, el trabajador debe transitarlo privado de asistencia letrada, que conlleva despojarlo de consejo jurídico, asumiendo erróneamente que éste debe saber contar los plazos, interpretar los dictámenes, pedir aclaraciones o formular sus quejas.

La situación planteada por la nueva ley se agrava al advertirse que luego de ejercida la opción, tampoco está autorizada la revisión judicial amplia posterior. Claro retroceso que supone una afectación al principio de división de poderes y un insostenible desconocimiento del principio de exclusividad de la función jurisdiccional, a cargo del Poder Judicial.

El acceso a la justicia queda entonces limitado a aquellos supuestos en los que el trabajador pueda asumir los tiempos que demanda un proceso civil, los gastos judiciales y las costas profesionales. De admitirse este sistema, se estaría reconociendo virtualidad a un modelo de reparación que intenta erigirse a la sombra de un derecho constitucional ampliamente reconocido, cual es la posibilidad de acceso directo a un juez competente, independiente e imparcial; y de obtener una sentencia efectiva que involucre la reparación plena del daño.

La existencia de un trámite administrativo sólo se justifica como una opción voluntaria del trabajador, y siempre garantizando la posibilidad de la revisión judicial amplia.

Cabe señalar que la pretensión de inmediatez y rapidez que intenta justificar la existencia de instancias administrativas prácticamente inevitables, es ficticia, ya que el funcionamiento actual de las Comisiones Médicas permite aseverar que sus tiempos no son tan breves como se los promocionan. Los obligados al pago de la reparación cuentan, conforme lo establece el artículo 4º de la ley 26.773, con 15 días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, para notificar los importes que les correspondería percibir a los damnificados o derechohabientes. Redunda prevenir que no existe límite temporal que indique cuál es el plazo para determinar dicha incapacidad.

C. Arbitraria eliminación de la doble vía. Abuso del estado de necesidad de la víctima

El artículo 4º de la ley 26.773 reinstala la opción excluyente, similar a la diseñada en el año 1915 por la ley 9688, aunque aún más restrictiva, reeditando una discusión superada, y olvidando que lo que se halla aquí en juego es, otra vez, la suerte de los trabajadores enfermos o accidentados y sus derechohabientes.

La mayor restricción viene configurada por la circunstancia que, hasta la entrada en vigencia de la Ley de Riesgos de Trabajo, las leyes de accidentes de trabajo N° 9688 y 2028 le reconocían al trabajador el derecho de optar entre iniciar una acción judicial fundada en el Código Civil, y la acción especial prevista en las mencionadas leyes. La opción de un sistema suponía la renuncia al otro.

Posteriormente, la ley 2557 abandona aquel régimen e impone la intervención de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, haciendo legalmente obligatorio el aseguramiento empresarial. Este absurdo sistema privó a los damnificados por infortunios laborales del derecho a reclamar la reparación integral y plena del daño contra el empleador con base en el derecho civil. Así el artículo 1 dispuso que ante una contingencia cubierta por la ley, la víctima no tendría más derecho que las prestaciones del sistema, eximiendo de responsabilidad civil por culpa o dolo común al empleador, salvo el supuesto de dolo delictual del artículo 1072 del Código Civil. La restricción que se plasmó en el artículo 1 de la Ley de Riesgos de Trabajo mereció la declaración de inconstitucionalidad de la norma por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En los fallos "Aquino" del 21/9/04, Fallos: 327:3753, "Díaz" del 7/3/06, Fallos: 329:473, "Vallejos" del 12/06/07 y "Losco", 12/6/2007 (Fallos: 330:2696) los ministros de la Corte se pronunciaron a favor de admitir que el beneficiario de un sistema perciba la reparación que se le otorga y, en caso de habersele negado lo que pretende y le corresponde, reclame ante la justicia la diferencia, es decir, que se admitió el derecho de acumular las prestaciones. Es decir que, a su tiempo, el Poder Judicial fue poniendo las cosas en su lugar, subordinando el régimen de la ley 2557 y sus reglamentos a la Constitución Nacional y, a través de los mencionados fallos, dejó claro que el régimen constitucional garantiza a todo habitante que sufra un daño injustamente provocado, el derecho a petitionar la reparación justa y plena al autor, sin que ninguna norma justifique la exclusión mutua de los sistemas.

De los considerandos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Aquino" surgen claramente los fundamentos que llevaron a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 2557, los cuales son plenamente aplicables al régimen impuesto por la nueva ley 26.77. Así, se ha sostenido que:

"... A la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 299:125, 126, considerando 1º y sus citas, entre muchos otros)... En efecto, es manifiesto que el art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al precisar que éstas "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor", la reforma constitucional de 1957 se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX...".

El nuevo modelo que se intenta imponer a través de la ley 26.773, es un retroceso difícil de comprender e imposible de aceptar, que

afecta el principio de progresividad, a tenor del cual la legislación laboral debe ir superándose en capas de protección, y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación definió como rector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Colocar al trabajador en la disyuntiva de renunciar a las prestaciones que ofrece la ART, para poder reclamar judicialmente una reparación plena al daño, es política e ideológicamente reprochable; además de alejado de la justicia social que debería imprimir toda la legislación laboral.

Establece el párrafo segundo mencionado artículo: "... Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad...?"

El ordenamiento supone que el cobro de sumas de dinero a través de la ART o la iniciación de una acción judicial implica que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Es decir que al trabajador afectado física y psíquicamente por una enfermedad o incapacidad laboral, se lo obliga a tomar una decisión que, de ser incorrecta, genera gravísimas consecuencias. Todo ello, sin patrocinio ni asistencia de un abogado, por lo que su libertad, capacidad y discernimiento al momento de optar están necesariamente disminuidos, y existe el riesgo real y cierto que los actos jurídicos celebrados en tales circunstancias estén viciados de nulidad.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en varias oportunidades, señalando que el sometimiento al régimen de la Ley de Riesgos de Trabajo, o la percepción de indemnizaciones previstas en ese sistema, no constituyen un impedimento para el posterior planteo de inconstitucionalidad. Así se sostuvo en los precedentes ?Llosco?, 12/6/2007 (Fallos 330:2696); ?Cachambi, 12/6/2007 (Fallos: 330:2685); ?Sotelo?, 13/10/2009 (Fallos 332:2306).

Además, se pretende que las acciones judiciales sólo puedan iniciarse una vez notificado fehacientemente por los órganos administrativos del sistema de los importes que le corresponde percibir por las indemnizaciones tarifadas de la ley. De esta forma, se impone una limitación temporal para promover el juicio civil, impedimento que no existe en la actualidad, y que constituye una restricción arbitraria de la libertad y del derecho al acceso a la justicia. Esta restricción es particularmente grave si se tiene en cuenta que, en la normalidad de los casos de accidentes o enfermedades laborales, la víctima se encuentra es un más que probable estado de necesidad, por lo que se verá compelida a aceptar el ofrecimiento, aun cuando éste no alcance los requerimientos mínimos para cubrir el daño.

Esta arbitrariedad se intensifica atento que el proceso administrativo que se pretende imponer al trabajador es confuso y dificultoso para quien no está familiarizado con reclamos, formularios, quejas y/o informes, y que, además, está sufriendo la pérdida de un familiar, o las consecuencias de un accidente o enfermedad laboral. Todo ello privado de la asistencia, consejo y contención del profesional abogado.

Y en el supuesto de encontrarse en la necesidad de hacer frente a gastos, que lo obliguen a tomar decisiones apresuradas y a aceptar el ofrecimiento de la ART, quedaría automáticamente apartado del derecho de acceso a la justicia, no ya de la propia justicia laboral, sino de cualquier revisión judicial posterior; derecho que es operativo y natural derivación del de defensa en juicio, y que encierra una potestad que se desarrolla en varios y sucesivos momentos: derecho de acceder al órgano judicial; de deducir pretensiones; de producir pruebas; de obtener un pronunciamiento justo y de ejecutarlo; y de recurrir a las instancias superiores para obtener una revisión de lo decidido

Se abusa del estado de necesidad de la víctima forzándola a percibir rápidamente y sin cabal conocimiento de que si acepta está posiblemente renunciando a un resarcimiento mayor, si es que existen plus perjuicios no contemplados en la tarifa, y se acreditan los presupuestos de la responsabilidad civil y laboral.

Esta opción excluyente con renuncia es la consagración de una reforma integral en materia de reparación laboral que implica el allanamiento incondicional de las eternas víctimas del sistema, que son los propios trabajadores, a las decisiones de las ART. Fueron los abogados quienes impidieron, a través de la acción judicial ante el único fuero competente ?laboral? que las restricciones pergeñadas en el pasado pudieran efectivizarse. Ahora se vuelve a fojas cero, y se renueva el atropello y abuso, con una novedad: intentar dejar al margen a los abogados, únicos garantes del efectivo acceso a la justicia y protección de los derechos y garantías de la parte débil de la relación empleado/empleador.

Quien ha sufrido un daño es privado de lo suyo. Ya sea en sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, el causante que lo ha privado de lo que estaba bajo su dominio, está obligado a indemnizarlo en forma íntegra. Pagar a medias, indemnizar parte y no todo el perjuicio, en los términos de causalidad del artículo 906 del Código Civil, no es un resarcimiento justo.

De allí deriva la inconstitucionalidad del sistema de reparación que se intenta imponer a partir de la ley 26.777 La indemnización real y legítimamente reparadora es la que permite, en lo posible, volver a la situación anterior, recomponiendo no sólo el menoscabo a la actividad productiva, sino también el daño moral; ya que deviene procedente, y así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia

que, quien padeció un daño o enfermedad laboral, reclame también por los inconvenientes, molestias, temores y por las derivaciones futuras que pudo haber tenido, trastornos éstos que afectan la personalidad y la vida de relación, y que deben ser reparados.

El sistema de opción excluyente con renuncia ya ha sido rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de los fallos "Aquino" del 21/9/04, Fallos 327:3753 y "Llosco" del 14/6/2007, Fallos 303:2696. La obligación de elegir entre la acción judicial y el ofrecimiento administrativo es expresamente contraria a la doctrina expuesta por la Corte, en el sentido de que todos los habitantes sometidos a un daño injustamente sufrido, incluido los trabajadores, tienen derecho a una indemnización integral que, para que sea justa, debe cubrir todos los perjuicios, no pudiendo quedar ningún rubro del daño sin su adecuada reparación.

El mensaje de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hacia los legisladores fue claro, conforme surge del considerando 9º del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni, quienes señalaron: "... que, 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 Nacional (art. 28). Aquino" del 21/9/04, Fallos 327:3753. Es legítimo aspirar a que nuestra jurisprudencia mantenga los principios plasmados en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y decrete la inmediata inaplicabilidad y posterior inconstitucionalidad de los artículos impugnados en la presente acción contenidos en la ley 26.773.

E. Se restringe la reparación plena de los accidentes producidos en ocasión del trabajo

El artículo 3º de la ley 26.773 señala que "Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20 %) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000).

Esta norma es un inadmisibles retroceso incluso respecto de la propia ley 2557, toda vez que en lo que se refiere a los accidentes producidos "en ocasión del trabajo" se disminuye parcialmente el monto indemnizatorio al cercenarse el adicional del 20 % que se otorga a los demás infortunios.

Adviértase que la norma no se limita a los accidentes ocurridos *in itinere*, sino a todo accidente vinculado "por el hecho del trabajo", sin justificación o fundamento que explique porqué, frente a una misma contingencia, como es el daño a la salud, la integridad o la vida del trabajador, la reparación es diferente.

No existen razones que disculpen tal medida. Frente a un daño laboral, se impone, sin diferencia alguna, la reparación plena, independientemente que esté directamente vinculado a la prestación laboral o se hubiere producido en ocasión de éste, o en el trayecto de ida y vuelta al lugar de trabajo.

VII. Derechos constitucionales afectados por la norma

La Corte Suprema de Justicia ha señalado desde antiguo: "... no son, como puede creerse, 'las declaraciones, derechos y garantías', simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre o independiente dentro de la Nación Argentina...?" (Fallos: 239:459 - Caso "Siri"). En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia expresó: "... siguiendo el modelo de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, es inherente a las funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren dichas potestades para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una 'cuestión política' inmune al ejercicio de la jurisdicción ("Baker v. Carr" 369 U.S. 186). Ello, porque "tal como luego se desarrollará" esclarecer si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones, exige interpretar la Constitución y tal misión permitirá definir en qué medida "si es que exista alguna" el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial" ("Powell v. Mc. Cormack" 396 U.S. 486)...?" (Fallos: 324:3358, considerando 4º, Caso "Bussi").

El Poder Judicial de la Nación es el garante de que la actuación de los poderes del Estado permanezca dentro de los lineamientos fijados por la Constitución Nacional, examinando la constitucionalidad del contenido de las normas sancionadas, considerando especialmente la doctrina sentada en el caso "Marbury v. Madison": "... un acto de la legislatura repugnante a la constitución, es inválido".

La cuestión aquí planteada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a la par que afecta los derechos de los trabajadores a una reparación plena y digna de los daños causados por infortunios laborales; altera el libre ejercicio de la profesión de los abogados, restringiendo sus honorarios y limitando su participación en el proceso de determinación del monto resarcible. Es una causa justiciable y se encuentra contenida en el marco conceptual establecido por el artículo 116 de la Constitución Nacional, por

ello corresponde a V.S., examinar el flagrante apartamiento constitucional que motiva esta acción.

Los derechos constitucionales incuestionablemente afectados por la ley 26.773 son los siguientes:

Derecho de propiedad (Artículo 17 CN)

Se encuentran afectados tanto el derecho de propiedad del trabajador al limitar su acceso a una reparación plena frente al infortunio laboral; como el de todos los abogados matriculados ante el CPACF toda vez que se prohíbe el pacto de cuota litis en las causas que tramiten ante la justicia, y se modifican las bases a fin de determinar el monto de los honorarios y la responsabilidad en el pago que les cabe a las ART.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos: "Aquino", "Díaz", "Vallejos", "Cachambi" y "Llosco", sentó las bases del régimen aplicable, el que garantiza a todo habitante que sufre un daño, el derecho a peticionar una reparación plena, sin que sea aplicable norma alguna que justifique la exclusión mutua de distintos sistemas que pudieran ser excluyentes.

No puede soslayarse que la norma impugnada comporta una violación a los principios de indemnidad, protección especial, irrenunciabilidad y progresividad de los derechos trabajador.

Por su parte, el derecho de propiedad que los abogados tienen sobre sus honorarios profesionales es indiscutible, y nuestros tribunales así lo han sostenido en numerosos precedentes.

¿El derecho de los profesionales a la regulación de sus honorarios por el monto resultante de la sentencia de condena queda incorporado a su patrimonio con el dictado de ésta, y no puede ser objeto de abdicación total o parcial por ninguna de las partes intervinientes sin su consentimiento expreso? (CNCiv. Sala A, diciembre 26-994, Banco Patagónico S.A. c/ Stein, Roberto?, L.L., 1995-B, 589).

¿El honorario del abogado integra el concepto global de propiedad privada y está protegido por todas las garantías que la Ley Fundamental prevé para ella. Constituye la retribución reconocida al profesional por la actividad intelectual que desarrolla y que se traduce en el derecho a su percepción.? (*El derecho de propiedad y los honorarios profesionales*, Gregorio Badeni, L.L., 1992-C-91).

Los autores del engendro jurídico plasmado en la ley 26.773 moldearon un régimen de pago de honorarios al abogado en juicios laborales, absolutamente ajeno a la realidad del profesional abocado a obtener respuestas a fin de mantener incólumes los derechos del trabajador

El CPACF no puede consentir el tratamiento secundario y hasta accesorio que se le da a los honorarios de los abogados, que sólo beneficia a las empresas, especialmente a las ART, y que, en definitiva, consienten un enriquecimiento sin causa a favor de éstas y en perjuicio del abogado, desacreditando la profesión y desjerarquizando la dignidad que se exige por esta acción honrar.

Principio de legalidad y razonabilidad (Artículos 19 y 28 CN)

El denominado principio de legalidad, integrado en forma indivisible con el de razonabilidad o justicia, resulta esencial y postula como tal el sometimiento de la ley no sólo a la norma jurídica en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico, entendido éste como una realidad dinámica.

¿En todo sistema que se precie de organizar un estado de derecho, aún cuando manda los hombres, no rige la voluntad personal de los gobernantes sino el mandato que ese poder ha convertido en ley. El razonamiento conduce a la formulación del conocido adagio de que no gobiernan los hombres sino la ley? (Midón, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ed. Plus Ultra, pág. 30).

La ley no puede desatenderse del valor justicia y como ella es emanación directa de la Constitución debe ser razonable. No basta dar cualquier contenido a la llamada regla de derecho, debemos tender al contenido justo y aspirar a la legitimidad que es lo sustancial, más que a la legalidad que es lo puramente formal. Porque el principio de legalidad sólo es una verdadera garantía cuando la ley es justa.

Difícilmente el texto de la ley 26.773 alcance el estándar que permitan calificarla como legítima. El sometimiento que impone al trabajador, abusando de su estado de necesidad y desconocimiento de las normas jurídicas; a la par que le impone decisiones de Juntas Médicas y ofrecimientos administrativos de reparación del daño, sin asistencia jurídica ni revisión judicial, descalifican cualquier atisbo de razonabilidad que algún desorientado operador jurídico pretenda reconocerle.

Además, el cercenamiento que la ley concreta de los honorarios de los abogados, violenta groseramente los principios y garantías elementales de las leyes de aranceles y honorarios al disponer que en las acciones civiles el monto del proceso resulta de la diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiera percibido el trabajador ¿tanto en dinero como en especie? como consecuencia del régimen de reparación contenido en la Ley 26.77Este absurdo mecanismo pretende desconocer que es la labor del propio abogado la que permite arribar al monto de condena. Por supuesto que el remate de la abusiva restricción a los honorarios es la prohibición, lisa y llana, sin fundamento ni explicación, del legítimo derecho a firmar pactos de cuota litis con el trabajador siniestrado.

Artículo 14 bis y tratados internacionales relativos a los derechos del trabajador

Condiciones de trabajo dignas y equitativas de trabajo, igualdad de trato, respeto a la integridad física y mental del trabajador, derechos éstos, entre otros, reconocidos por el artículo 14 bis CN y sendos tratados internacionales en la materia.

La operatividad de estos derechos es indudable, y pesa sobre todo Estado la garantía de su efectividad, erigiéndose el trabajador como un sujeto de derecho de protección preferencial. ¿La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana? ¿del voto de la Dra. Highton de Nolasco en la causa Aquino, Fallos 327:3753.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) expresa en su artículo 5 ?? Derecho a la Integridad Personal: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. ¿ Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmar en su artículo 7: ¿Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: II) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;... b) La seguridad y la higiene en el trabajo...?

La IX Conferencia Interamericana realizada en Río de Janeiro en 1947 aprobó la ¿Carta Internacional Americana de Garantías Sociales?, que en su artículo 36 establece que en cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo, y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos de los trabajadores.

El Convenio Internacional 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la República Argentina, consideró discriminatoria "... toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas..." Estos compromisos internacionales adquieren especial significación en el país a partir de la reforma constitucional del año 1994 ya que, por imperio del artículo 75.22 CN adquieren jerarquía suprallegal.

Principio de igualdad (Artículo 16 CN)

La plena vigencia del adagio *alterum non laedere* no puede ser condicionada a renunciaciones previas, ni sometida a diferencias fundadas exclusivamente en quién es el sujeto pasivo del daño.

Históricamente se ha interpretado que no puede ponerse en una situación de igualdad al ciudadano que sufre accidentalmente un daño causado por un tercero, con la situación del trabajador que lo sufre como consecuencia y en ocasión del trabajo, obligado a permanecer en un puesto determinado y a cumplir una función específica. Difícilmente puedan hoy apoyarse en estos mismos argumentos para justificar las pretendidas desigualdades que, en lugar de proteger la especial situación del trabajador, lo obligan a renunciaciones y opciones que no existen en otros regímenes tuitivos.

Nuestra Constitución Nacional sostiene y afirma el principio protectorio del derecho del trabajo, ya que éste responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Responde al propósito fundamental de nivelar desigualdades; y el procedimiento lógico para corregirlas es lograr una igualdad sustantiva y real entre las partes.

En garantía del cumplimiento efectivo de estos principios se encuentra el trabajo del abogado, único medio con el que cuenta el trabajador para acceder a la revisión judicial amplia de las decisiones de juntas médicas y ofrecimientos de las ART. No cabe duda que cercenar el derecho de los abogados a firmar pactos de cuota litis, así como restringir la base de cálculo de sus honorarios, no sólo afecta a los profesionales, sino que implica limitar y desalentar el reclamo judicial, en beneficio de los obvios intereses económicos que esta ley viene a proteger.

5. Derecho a acceder al juez natural. Acceso a la justicia

El artículo 8 inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, expresa: ¿Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.¿

Estos claros e indiscutidos derechos son puestos en crisis por la ley 26.773, atento que el artículo 17 inc. 2 de la norma obliga a someter las consecuencias del infortunio laboral ante la Justicia en lo Civil. La consecuencia ineludible de este desafortunado traspaso de competencias obliga a afirmar que, se habilita un proceso judicial ante una instancia extraña a los logros obtenidos a favor del derecho del trabajador; y sujeto a caducidad de instancia, sin gratuidad ni impulso de oficio.

Lo expuesto, a la par que propone convertir a la Justicia del Trabajo en prescindible, vaciando de contenido las competencias en las que les corresponde intervenir, desplaza de su juez natural a los accidentes y enfermedades laborales, desconociendo, o pretendiendo desconocer, que la creación del fuero del trabajo fue una enorme conquista social, nunca antes puesta en duda, que dignificó al

trabajador, reconociendo que también en el derecho procesal había que mantener la igualdad y equidad en la disparidad de fuerzas en la que se encuentra la parte más débil, cual es el trabajador.

Sobre el tema, ha dicho recientemente la CNTrab., en el caso ?Acosta?:

?Esa decisión legislativa, que ahora se reitera en el art. 17, inc. 2º de la Ley 26.773, resulta entonces sin duda violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto priva al trabajador de una opción de competencia de la que sí pueden gozar el resto de los sujetos involucrados en la Ley de Riesgos del Trabajo (confr. Fontana, Beatriz Inés ?Trabajo y Salud en la Legislación Argentina ? Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis jurídico, procesal y constitucional? Joaquín Fernández Madrid Editor, Bs.As. 1997, pág. 60).? (Dra. Fontana, según su voto)

?(?) no puedo dejar de destacar que a renglón seguido, el inciso 3º del art. 17 Ley 26.773 no duda en disponer que a las acciones iniciadas por la vía civil les resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 277 de la Ley 7? (Dra. Fontana, según su voto)

?La imposición en este caso de la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil resulta, en mi opinión, contraria al principio protectorio garantizado y receptado por el art. 14 bis de la Const. Nacional.? (Dra. Fontana, según su voto)

?Corresponde sumar la importancia de una justicia especializada en relaciones en las que rige el orden público laboral, que cuenta con magistrados formados en los principios del derecho del trabajo y en la diversidad de normas estatutarias y convenios colectivos vigentes, y con leyes procesales que receptan los requerimientos del principio protectorio.? (Dra. Fontana, según su voto)

?En consecuencia, en mi opinión la imposición de la competencia de la justicia civil que dispone el art. 17 inc. 2º Ley 26.773, resulta violatoria de ese principio protectorio garantizado por el art. 14 bis Const. Nacional, en tanto tiene como consecuencia privar lisa y llanamente al trabajador dependiente de las proyecciones procesales del mismo.? (Dra. Fontana, según su voto)

?No siendo óbice a lo expuesto, lo decidido por la CSJN in re ?Urquiza Juan Carlos c/Provincia ART S.A. s/Accidente ? Acción Civil? [Fallo en extenso: elDial.com - AA8C53] del 11 de diciembre de 2014, pues en este precedente no se analizó la validez constitucional de la norma aquí objetada.? (Dra. Fontana, según su voto)

?Adhiero al voto de mi distinguida colega y reitero los conceptos vertidos al votar en la causa ?Valdez, Eliana Valeria c. Pertencer S.R.L. y otro s/Despido? [Fallo en extenso: elDial.com - AA8323] de la Sala III de esta Cámara (S.I. 53.155 del 30/9/2013), en el sentido que el último párrafo del art. 4 de la Ley 26.773 establece: ?En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil?. La norma se complementa con el apartado 2º del art. 17, que determina la competencia en la Capital Federal de la Justicia Nacional en lo Civil. Así, se consagra un intento de desplazar a los trabajadores de sus jueces naturales, y se soslaya que lo verdaderamente relevante a efectos de fijar la competencia material es la alegación de un vínculo de naturaleza laboral. Lo que importa es que se trate de una relación de linaje laboral, y por ello las leyes de procedimiento fijan competencia para los juicios ?aunque se funden en disposiciones de derecho común? (art. 20 ley 18,345).? (Dr. Rodríguez Brunengo, según su voto)

(?Acosta Mirta Estela c/Asociación Civil Mutualista Centro Naval y otro s/accidente ? acción civil?. CNTrab., Sala VII, 09/03/2015, eldial AA8DAC).

También en el caso ?Meneghini? se expuso:

?Tal como ha resuelto este Tribunal en otra ocasión (?Suárez Gastón Ariel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. y otro s/ Accidente ? Acción Civil" [Fallo en extenso: elDial.com - AA8448], del 6-12-13, del registro de esta Sala) la asignación de competencia en el ámbito de la Capital Federal a la Justicia Nacional en lo Civil, a la que remite el art. 2 de la ley 26.773, sólo puede ser concebida, como la propia norma lo dispone, a las acciones judiciales previstas en el art. 4º, último párrafo de la ley, es decir, a las acciones expresamente circunscriptas por la vía del derecho civil. Vale decir, la competencia prevista en el art. 2 de la ley 26.773 en favor de la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital Federal, está inequívocamente condicionada a que el demandante haya optado por la aplicación de los sistemas de responsabilidad que pudiese corresponderle según el derecho civil, a los cuales se aplicarán la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.?

?Tal como dijéramos en la causa ?Herrera Ángel Clemente c/ Hospital de Pediatría ?Prof. Dr. Juan Pedro Garrahan? y otro s/ Accidente ? Acción Civil? [Fallo en extenso: elDial.com - AA8BAA] Expte. Nro. CNT 61402/2013/CA1, Sent. del 5/11/14 del Registro de esta Sala IX, toda vez que en las presentes actuaciones la pretensión ha sido promovida, entre otras, con motivo del incumplimiento que se postula de obligaciones que han sido tipificadas por la legislación laboral, resulta de aplicación lo resuelto por el Máximo Tribunal de Justicia cuando resolvió que ?en tales supuestos no resulta competente la Justicia del fuero Civil? (CSJN, ?Jaimes Juan Toribio c/ Alpargatas S.A. s/ Acción Cont. Art. 75 LCT?, del 5/11/96, S.C.Comp.2L.XXXI). Y, en tal sentido, a criterio del Tribunal y sin que ello importe anticipar solución alguna sobre el fondo del litigio y la procedencia del reclamo impetrado, el caso particular de autos se encuentra al abrigo de lo dispuesto por el art. 20 de la L.O., norma que no ha sido derogada y que habilita el conocimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.?

¿Este Tribunal entiende que debe prevalecer la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., que no ha sido derogada, cuando atribuye la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo sobre la Civil en esta materia, obviamente no por las personas u organismos que la integran (cfr. art. 2 de la ley 26.773), sino porque la solución del último párrafo del art. 4º de esa ley, cuando dispone que ¿En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil?, afecta sustancialmente la razón histórica de la existencia de la Justicia Nacional del Trabajo y los principios procesales que la rigen.?

¿En el caso, rige también la solución de la norma más favorable del art. 20 de la L.O., que no sólo encuentra reconocimiento en el art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma al texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC ¿entre otros-, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la Justicia del Trabajo, en reclamos con fundamento en el derecho común (cfr. art. 1 de la ley 2557), no puede haber regresividad sin afectarlo (?.)? ¿Por ello, toda vez que no ha sido derogada la ley 2557 por la ley 26.773, podríamos encontrar que por el mero transcurso del tiempo, haya trabajadores que reclamen ante la justicia especializada, mientras que a otros les estaría vedada esa vía; lo que a todas luces constituye un supuesto de trato discriminatorio y que, además, resulta violatorio del artículo 75.23 de la Constitución Nacional, que manda a legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad efectiva de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos.?

¿(?) el Tribunal concluye que más allá del resultado final al que pueda arribarse en la presente, y sin que esto implique adelantar opinión alguna acerca del fondo del asunto y la viabilidad del reclamo impetrado, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto y, en su mérito, revocar el pronunciamiento apelado y declarar que la causa resulta de la competencia de esta Justicia Nacional del Trabajo.?

("Meneghini Elio Javier c/ La Segunda ART S.A. y otro s/ accidente ¿ acción civil". CNTrab., Sala IX, 4/2/2015, elDial.com - AA8D9F)

VIII. Se solicita como medida cautelar la inaplicabilidad de los artículos 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3 de la ley 26.773

De conformidad con lo prescripto por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial, solicito que V.S. decrete, como medida cautelar, la inaplicabilidad de los artículos 3º, 4º, 6º y 17 incs. 2 y 3 de la ley 26.773 hasta tanto de resuelva el fondo la presente acción.

Lo requerido adquiere trascendencia puesto que ante la hipótesis de mantenerse la vigencia inmediata de los artículos impugnados de la ley 26.773 se verían afectados derechos de imposible reparación ulterior, relativos al libre ejercicio profesional de los abogados en defensa de los intereses de sus clientes en litigios laborales en sede civil, así como de derechos de los propios trabajadores ante las limitaciones impuestas al cobro de una indemnización plena frente al infortunio laboral.

Respecto de la viabilidad de la presente, la jurisprudencia se ha manifestado de manera pacífica señalando que ¿La sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa no excluye la procedencia de medidas precautorias, en tanto éstas tienden a evitar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, el proceso que pudiera reconocer o actuar el derecho, pierda virtualidad. Y ese riesgo puede existir no sólo en el supuesto de las acciones de condena sino también en las declaraciones de certeza, en la medida en que se afecte de cualquier manera aquél cuyo reconocimiento se persigue? (CS, 1990/11/13; ¿Provincia de Mendoza c/ Compañía Argentina de Teléfonos S. A. y otro?; L.L., 1991-B, 255).

¿La suspensión de los efectos del acto tiene por fin reforzar el cuadro de garantías del particular y facilitar el ejercicio de sus derechos. Esta medida puede ser acordada por el juez al revisar la negativa de la Administración a suspender los efectos del acto; y en algunos supuestos puede acordarla sin revisar un acto previo de la Administración denegatorio de la suspensión... debiendo ¿tanto la Administración como el juez? declarar la suspensión de los efectos del acto administrativo cuando haya indicios racionales de que el acto ha incurrido en alguno de los supuestos de nulidad y que el mantenimiento de sus efectos produzca un perjuicio mayor que su suspensión? Tomás Hutchinson, La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo, E.D. 124,683.

La medida que se requiere importa un verdadero anticipo de la garantía jurisdiccional que se otorga con el objeto de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad durante el plazo que transcurra entre la articulación del proceso y el pronunciamiento definitivo.

Así la doctrina nacional viene sosteniendo que: "... se ha abierto camino una tendencia amplia y flexible, que ha terminado por prevalecer, porque tanto o más que al interés privado del solicitante, interesa al orden público que la justicia no fracase por la inevitable lentitud de su actuación, motivo por el cual se viene resolviendo que es preferible un exceso en acordarlas que la parquedad en desestimarlas, ya que con ello se satisface el ideal de brindar seguridades para la hipótesis de triunfo? Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, Códigos procesales, ed. 1971, v. III.

A. Verosimilitud en el derecho

El *fumus bonis iuris* surge inequívocamente de la descripción de los derechos amenazados por las normas impugnadas.

La arbitrariedad de las normas cuya inaplicabilidad se pretende mediante el presente pedido cautelar, es clara y manifiesta, desvirtuando cualquier principio de legalidad que pudieran contener. Estas normas avanzan injustificadamente sobre los más elementales principios del derecho del trabajo y de los derechos que amparan el libre ejercicio de la profesión de abogado. Sin perjuicio de destacar que lo expuesto hasta aquí permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado, no huelga recordar que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha sentado una importante pauta interpretativa para el análisis de este requisito al señalar que "... las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad de la medida cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad? (conf. CSJN *in re* "Evaristo Ignacio Albornoz v. Nación Argentina - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/Medida de no innovar", RTA. el 20/12/84, Fallos: 306:2060).

La sola posibilidad ?razonablemente cierta, a partir de la simple lectura de la ley 26.773? de impedirle a la víctima de un accidente o enfermedad laboral sea indemnizada bajo el principio de reparación plena del daño, sometiéndola a los principios del derecho civil, ajenos a los logros alcanzados luego de años de lucha, por el derecho y la justicia laboral, está evidenciando la verosimilitud en el derecho invocado en la especie.

Asimismo, se solicita que no se acepten como ligerezas o distracciones la situación en que coloca la nueva ley al abogado. La prohibición de presentar pactos de cuota litis, la reducción de la base de cálculo para el cómputo de los honorarios y la absoluta displicencia con la que se ignora su participación ante las Juntas Médicas a las que se intenta someter al trabajador sin asistencia jurídica, y el desconocimiento de la necesidad de acompañar y asesorar legalmente a la víctima a fin que no se vulneren sus derechos ante los ofrecimientos de la ART, torpemente esconden la verdadera intención: privilegiar a las empresas y grupos económicos en su conjunto evitando que los operadores del derecho se constituyan en vehículo que frustren sus egoístas intereses.

Históricamente ha sido el abogado quien ha evitado estos avasallamientos y ha logrado que la justicia reconozca el derecho a la reparación plena y el reconocimiento de las garantías insertas en la justicia social y los derechos humanos.

Esta vez le toca al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal la misión y el deber de defender la libertad de trabajo y la dignidad y justa retribución del abogado, para que sean éstos quienes, a la postre, obtengan para sus clientes los fallos que mantengan, una vez más, incólume los derechos del trabajador a un resarcimiento pleno frente a los accidentes y enfermedades laborales.

B. Peligro en la demora

Sólo ordenando la inaplicabilidad de las normas impugnadas es posible mantener la verosimilitud del derecho aquí planteado, toda vez que, el interés jurídico que fundamenta el otorgamiento de la medida cautelar solicitada encuentra su justificación legítima en el peligro que implica que la duración del proceso convierta en ilusorios los derechos reclamados.

En este sentido, adviértase los graves riesgos que supondría la coexistencia de acciones civiles y acciones laborales abiertas simultáneamente, sobre daños similares. A unos se les aplicaría las reglas del derecho común, mientras que los otros gozarán de la protección del derecho laboral, ya que es de esperar que la Justicia del Trabajo no admita este virtual cercenamiento de sus competencias originarias y se aboque, como corresponde, a entender en los juicios en los que se ventile la reparación de daños laborales.

Es necesario resaltar que no existe riesgo para el trabajador, ni para las empresas, y menos aún para la vigencia del Estado de Derecho, en el decreto que pudiera resolver la inaplicabilidad inmediata de los artículos aquí impugnados, toda vez que mal puede afectar al sistema que se inicien acciones ante la justicia del Trabajo; ni que se firmen pactos de cuota litis hasta el 20 % entre el abogado y su cliente; ni que el trabajador sea asistido en todas las instancias del proceso por su abogado de confianza, y menos aún que, frente al ofrecimiento de la ART se le permita al trabajador, en caso que así corresponda, reclamar judicialmente los rubros que no han sido satisfechos.

En este sentido, nada debiera temer el Estado Nacional, o las empresas ni las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo toda vez que, si efectivamente el régimen que proponen supone una reparación plena, no habrá reclamos judiciales. Y si estos aún así se iniciaran, es

competencia de la Justicia del Trabajo rechazar los reclamos injustificados.

Pero, a no olvidarlo, la litigiosidad no la provocan los abogados; muy por el contrario muchas veces es creada por el propio Estado, en sus tres variantes: Nacional, Provincial y Municipal. Dicha imputación es tan falaz como afirmar que los abogados hacemos industria del juicio por los haberes mal liquidados de ANSeS, cuando en realidad es una contumacia reiterada ancestralmente por parte de quien ejerce ocasionalmente el Poder Ejecutivo Nacional.

Los juicios por accidentes de trabajo son provocados habitualmente por los daños causados por la falta de previsión y cuidado en las condiciones de seguridad e higiene de nuestros trabajadores y el incumplimiento de la responsabilidad estatal "in vigilando", y no esta pseudo inversión de la responsabilidad colocándola en cabeza de los trabajadores de la Abogacía.

En síntesis, el legislar seriamente sobre estos temas es parte de la deuda interna que aún hoy la República y la Democracia tienen con la sociedad argentina.

C. Exención de contracautela

Atento a que la legitimación activa está impuesta por la ley 23.187 en su art. 21 inc. j y 43 de la CN y ser el CPACF la persona que tiene a su cargo el registro y control de la matrícula de los letrados por quienes plantea la presente acción; ser persona de derecho público; y carecer de monto el objeto de la presente acción, en los términos del art. 200 del Cód. Procesal solicitamos no se exija caución como contracautela. Subsidiariamente para el caso en que V.S. así no lo considere, solicitamos que ésta sea juratoria en los términos del art. 199 del mismo cuerpo legal

IX. Plantea el caso federal

Se formula expreso planteo del caso federal para el supuesto improbable de que las instancias ordinarias no acogieran la acción deducida formal o sustancialmente, conforme a las prescripciones del artículo 14 de la ley 48, a fin de articular oportunamente el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por violación de los preceptos constitucionales individualizados en esta presentación.

X. Autorizados

Se autoriza a la Dres. T° 8..... F°; T°, F°, T° F° CPACF, Dra. T° F° CPACF,, DNI,, DNI, a examinar el expediente, retirar copias, diligenciar cédulas, oficios, y toda otra diligencia que se deba efectuar en estas actuaciones.

XI. Petitorio

Por todo lo expuesto se solicita:

- a) Se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio procesal.
- b) Se tenga por interpuesta la presente Acción Declarativa de Inconstitucionalidad.
- c) Se tenga presente el planteo del caso federal.
- d) Se tengan presenten las autorizaciones conferidas.
- e) Se tengan por cumplido con el artículo 51 inc. d) de la ley 23.
- f) Se haga lugar a la medida cautelar, declarando inaplicables los artículos 3°, 4°, 6° y 17 incs. 2 y 3 de la ley 26.773
- g) Oportunamente, se dicte sentencia haciendo lugar a la presente acción, con efecto *erga omnes*, con expresa imposición de costas.

Proveer de Conformidad que,

SERÁ JUSTICIA