

## ASEGURABILIDAD

ARTICULO 6º .....	43
1. Antecedentes .....	44
2. Características .....	44
3. Orígenes .....	45
4. La nueva norma .....	46
5. Sustitución total o parcial .....	46
6. Entes aseguradores .....	46
7. Características del seguro .....	47
8. Cobertura en caso de opción por la acción civil .....	48
9. Acción directa contra el empleador .....	49
10. Cobertura en caso de reclamación por el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo (deber de seguridad) .....	49
11. Citación en garantía .....	49
12. Liquidación del ente asegurador .....	55
13. Cláusulas de caducidad .....	56
14. Conclusión .....	57

## ASEGURABILIDAD

**Art. 6º** Los empleadores podrán sustituir total o parcialmente las obligaciones emergentes de esta ley por un seguro constituido a favor del trabajador y sus causahabientes, en entes aseguradores habilitados por la autoridad competente.

Además de los requisitos generales establecidos por la legislación vigente, el seguro contra la responsabilidad por las obligaciones emergentes de esta ley quedará sometido a las siguientes reglas.

a) Las pólizas deberán cubrir de acuerdo con lo contratado, las prestaciones e indemnizaciones específicas previstas en esta ley.

La cobertura de las responsabilidades emergentes del ejercicio de las acciones previstas en el artículo 16 podrán ser cubiertas por una póliza adicional.

El trabajador damnificado o sus causahabientes deberán demandar por las indemnizaciones previstas en esta ley al empleador.

El empleador, el trabajador damnificado o sus causahabientes podrán citar en garantía a la aseguradora.

b) En caso de liquidación del ente asegurador los fondos destinados al pago de los seguros por las obligaciones impuestas por esta ley no entrarán a la masa común y serán transferidos al Fondo de Garantía previsto en el artículo 14.

c) Los entes aseguradores sólo podrán oponer las cláusulas de caducidad que hubieran sido notificadas al asegurado con anterioridad al siniestro.

## **1. Antecedentes**

El presente artículo está referido a la asegurabilidad de las contingencias derivadas de los infortunios laborales, dado que el sistema resarcitorio creado por la ley 9688, desde su sanción, pone a cargo del empleador el costo de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, previendo este ordenamiento legal la posibilidad de sustituir estas obligaciones emergentes de las indemnizaciones por un seguro constituido en favor del trabajador.

La norma actual se diferencia sustancialmente de lo que establecían los regímenes de las leyes 23.643 y 18.913 en varios aspectos importantes como, por ejemplo, la eliminación de la posibilidad de accionar en forma indistinta contra el empleador o el asegurador, la reimplantación de la citación en garantía, etc.

El artículo 7º de la ley 9688 (t. o. ley 23.643), disponía:

Los empleadores podrán sustituir las obligaciones emergentes de la presente ley por un seguro constituido a favor de los trabajadores y sus derechohabientes en entes aseguradores que reúnan los requisitos establecidos más adelante, y siempre a condición que las prestaciones e indemnizaciones no sean inferiores a las determinadas por la presente ley.

No obstante la existencia de seguro, el trabajador y sus derechohabientes, pueden demandar en forma indistinta o conjunta a su empleador o al asegurador, quedando sin efecto legal el requisito de citación en garantía, establecido en la ley de seguro.

Por su parte, esta norma en la versión de la ley 9688, según el régimen de la ley 18.913, al referirse a la sustitución de las obligaciones patronales, establecía:

Los patrones podrán sustituir las obligaciones relativas a las indemnizaciones por un seguro constituido a favor de los empleados u obreros de que se trate en una compañía o en asociación de seguros patronales que reúnan los requisitos establecidos más adelante, y siempre a condición que las indemnizaciones no sean inferiores a las determinadas por la presente ley.

No obstante, el trabajador o sus causahabientes podrán accionar contra el empleador o el asegurador, indistinta o conjuntamente.

## **2. Características**

Este artículo se encuadra dentro de lo que podríamos denominar seguros sociales, que son aquellos que tienden a la protección del

trabajador mediante la regulación de un seguro que cubre una variedad de matices previstos por el ordenamiento público, como por ejemplo las enfermedades o accidentes del trabajo, paros, huelgas, despidos, etc., que exceden el marco del derecho privado.

El seguro social, según Manuel Ossorio, es "Cada uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que pueden ser víctimas involuntarias, o sin mala fe en todo caso" (*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta S. R. L., pág. 698).

Alcalá-Zamora y Cabanellas afirman que los dos riesgos específicos del trabajador consisten en quedarse sin trabajo (el paro forzoso) y el de sufrir alguna lesión física o psíquica por la prestación de sus servicios (el accidente del trabajo o la enfermedad profesional, e incluso los de una y otra especie sin origen laboral genuino). Por extensión, los seguros sociales cubren riesgos o situaciones comunes a la generalidad de las personas, como la muerte, la invalidez y la maternidad (*Tratado de política laboral y social*, t. 1, pág. 698).

Nos encontramos ante una especie dentro del género, denominada *contrato de seguro*, que puede ser conceptualizada, aceptablemente, como "la operación comercial mediante la cual una parte (el asegurado) se hace prometer, mediante una retribución (prima) en su favor, o a favor de un tercero, en el supuesto de producirse determinado riesgo, una prestación a cargo de la otra parte (asegurador), quien asumiendo un conjunto de riesgos, los compensa de acuerdo con las leyes de la estadística" (Hémard).

### 3. Orígenes

No existe un criterio uniforme sobre el origen histórico del seguro, lo encontramos en Roma, en las antiguas leyes rodias, emerge de los usos y costumbres comerciales. Sin embargo puede decirse, en general, que el seguro marítimo es anterior al seguro terrestre y que ambos fueron puliéndose hasta llegar al perfeccionamiento y la práctica generalizada que nos muestra en la actualidad (Argeri, Saúl A., *Diccionario de Derecho Comercial y de la empresa*, Astrea, pág. 355).

El contrato de seguro se caracteriza por ser el riesgo un elemento no accidental sino natural a él y llevar un objetivo reparador, mitigando las consecuencias del riesgo.

#### **4. La nueva norma**

Entrando al análisis de esta disposición, nos encontramos que en la misma se engloban algunos de los conceptos contenidos en los artículos 7º, 20 y 21 de la ley 23.643.

En el texto definitivo de este artículo, observamos que el mismo se ha apartado del proyecto originario que fuera remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación, al ser modificado durante el desarrollo del trámite parlamentario en la Cámara de Diputados, en lo que hace a la posibilidad de permitir la sustitución "total o parcial" de las obligaciones emergentes de esta ley, situación no prevista en la iniciativa enviada.

Debemos destacar que, en sus orígenes, la ley 9688 intentó establecer un seguro dentro del ramo del seguro de personas, destinado a sustituir la responsabilidad del empleador. Por lo tanto, efectuada esa contratación, el patrón quedaba liberado de todo tipo de responsabilidad. La evolución posterior de la doctrina y la jurisprudencia, como también el tipo, naturaleza y característica del contrato que el negocio del seguro fue elaborando, han ido perfilando un tipo que se enmarca dentro del seguro de responsabilidad civil en el que, a pesar de existir la responsabilidad del asegurador, subsiste total y plenamente la del empleador.

#### **5. Sustitución total o parcial**

El párrafo primero de la norma, al determinar que el empleador puede sustituir las obligaciones emergentes de esta ley en forma total o parcial, innova en esta materia, pues las legislaciones anteriores nunca permitieron la cobertura parcial de los infortunios laborales.

#### **6. Entes aseguradores**

De la redacción actual de este párrafo surge una cuestión problemática, cual es la referida a los entes aseguradores habilitados

por la autoridad competente, sin alcanzar a definir a cuáles se está refiriendo.

El artículo 20 de la ley 23.643 precisaba claramente qué recaudos se le exigían o las bases para la constitución de las compañías de seguros o asociaciones patronales que pretendían subrogar a los empresarios en este tipo de obligaciones. Tampoco se mantienen vigentes los artículos 135 a 144 del decreto reglamentario, que determinaban los requisitos que deben reunir las empresas de seguros o las asociaciones de seguros patronales, para poder obtener la autorización para su funcionamiento.

De acuerdo con el texto derogado, el seguro podía contratarse en compañías o en asociaciones de seguros patronales que cumplieran los requerimientos que la Ley de Accidentes del Trabajo y su decreto reglamentario (arts. 135 a 144) establecían, además de los comunes que se requerían para los aseguradores en general.

Las normas específicas de la ley 9688 (ley 23.643, ley 18.913), tendían a brindar protección a los trabajadores, como también al empresario contratante, sin desmedro de los derechos de las aseguradoras, que podían constituirse legalmente de tres formas: sociedad anónima, cooperativa o mutual.

Habrà de corresponder al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar, en debida forma, la presente ley, fijando pautas claras y precisas, como también los lineamientos a los que se deben ajustar los aseguradores que den cobertura a estos siniestros derivados de los infortunios del trabajo.

## **7. Características del seguro**

El párrafo segundo establece que, además de los requisitos generales que establece la legislación vigente, el seguro contra la responsabilidad por las obligaciones emergentes de la presente ley queda sometido a reglas específicas que delimitan las características de este tipo de negocio jurídico, precisando cada uno de los tópicos que puede abarcar en cada caso concreto.

Nos encontramos ante una variedad del seguro de daños patrimoniales o de intereses, que responde al sistema de cobertura concreta de una necesidad y el asegurador sólo debe indemnizar en la medida del daño efectivamente producido en relación con la cosa o

el bien asegurado, figurando entre éstos el seguro de responsabilidad civil. Por lo tanto, el contrato de seguro que autoriza el artículo 6º de la ley 24.028, para afrontar la responsabilidad impuesta por la normativa analizada, habrá de reputarse como un seguro de responsabilidad civil, cuyos efectos asignados serán: “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero (dependiente)”.

En el inciso a se determina que las pólizas deberán cubrir, de acuerdo con lo contratado, las prestaciones e indemnizaciones específicas previstas en la ley, es decir que se tiene que establecer en la póliza el carácter de la cobertura, si es total o parcial y qué riesgo es el que se encuentra cubierto por la misma.

Debemos señalar que nos encontramos ante un seguro de tipo colectivo de los que se denominan “serie abierta”, pues se asegura a todos los obreros o dependientes de una determinada empresa que contrata con la aseguradora; en muchos casos no resulta necesario identificar a cada operario comprendido en los beneficios de la póliza.

La responsabilidad del asegurador no comprende a la totalidad de los beneficios o resarcimientos que el empleador se encuentre obligado frente a la víctima, de acuerdo a lo normado por la ley 9688, sino que lo es exclusivamente respecto de los que se hayan estipulado en la póliza, significando ello que la subrogación no necesariamente es completa.

#### **8. Cobertura en caso de opción por la acción civil**

Seguidamente, la norma hace referencia a las responsabilidades emergentes del ejercicio de las acciones previstas en el artículo 16, vale decir que, cuando se ejerce la opción por la acción del Derecho Civil, para que este tipo de infortunio laboral se encuentre cubierto se requiere la existencia de una póliza adicional, que debe ser contratada expresamente.

Las obligaciones del asegurador no se extenderán al cumplimiento del pago que pueda resultar de un juicio en el que no se invocó la acción especial de la Ley de Accidentes del Trabajo, sino la vía del derecho común del Código Civil (art. 1113), cuando en la póliza no se lo haya estipulado expresamente.

### **9. Acción directa contra el empleador**

Se establece, únicamente, la acción directa contra el empleador por parte del trabajador damnificado o sus causahabientes, a quien deberán demandar por las indemnizaciones previstas en esta ley.

Se elimina la posibilidad que establecía el artículo 7º, tanto en su redacción según la ley 23.643 cuanto en el régimen de la 18.913, que permitían al trabajador o a sus causahabientes accionar en forma indistinta o conjuntamente contra el empleador o el asegurador.

### **10. Cobertura en caso de reclamación por el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo (deber de seguridad)**

Creemos que la cobertura quedará supeditada a la específica previsión que en tal sentido contenga el contrato de seguro, puesto que no es acción especial ni, por supuesto, fundada en una norma del Derecho Civil.

Se trata de una fuente más de obligación resarcitoria, no prevista entre las opciones del artículo 16 (ver comentario), pero no por ello menos válida. En rigor, la experiencia dirá si esta norma no estará en el futuro llamada a convertirse en la herramienta más útil de reclamación, que tiene como virtud, además, mantener la reparación dentro del fuero que naturalmente le corresponde.

### **11. Citación en garantía**

En el párrafo siguiente se determina que el empleador, el trabajador damnificado o sus causahabientes pueden citar en garantía a la aseguradora, volviendo a reimplantar dicho supuesto que había sido dejado sin efecto, en forma expresa, en la redacción del artículo 7º bajo el régimen de la ley 23.643.

El artículo 118 de la ley 17.418 contempla la posibilidad de que un tercero víctima de un hecho dañoso, como acontece con los infortunios del trabajo, pueda traer al proceso al asegurador del responsable y el ejercicio de esta facultad, se denomina "citación en garantía".

Esta norma dispone:

El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil. El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta

que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos.

La citación en garantía conlleva a la formación de un litisconsorcio impropio, pasivo y necesario, con el ingreso del asegurador a la relación procesal, dado que se traduce en una acumulación subjetiva de acciones que tiene como resultado la pluralidad de demandados. La cualidad de impropio derivaría de que las relaciones jurídicas sustanciales entre las partes intervinientes (actor-damnificado versus asegurado-demandado; actor-damnificado versus asegurador-citado y, a veces, asegurado-demandado versus asegurador-citado) son disímiles porque provienen de un hecho cuasidelictuoso o de un incumplimiento contractual, el primero del contrato de seguros, el segundo y el último de la ley, aunque todos tienen en común la responsabilidad por el hecho dañoso o por el incumplimiento del asegurado (Simone, Osvaldo B., *Autonomía y caracteres de la citación en garantía del asegurador en los seguros de responsabilidad civil*, L.L. 1975-D-4).

La intervención en el juicio del asegurador-citado en garantía puede darse de distintos modos, según se concrete a pedido del actor-damnificado o del asegurado-demandado. Por ende, esta intervención del asegurador puede darse de manera secundaria, adhesiva y dependiente de la propia de su asegurado o bien con carácter de principal e independiente con relación a él.

El asegurador citado en el proceso que se tramita entre el damnificado y asegurado, puede adoptar dos posiciones:

- a) comparecer en el proceso y oponer las defensas a las que está facultado para liberarse, y
- b) no comparecer en el proceso, no obstante estar debida y legalmente notificado de la citación que se le hace.

Los efectos son los mismos, la sentencia que se dicte los afectará como a los litigantes principales y, en el supuesto de incomparecencia en el proceso, la sentencia que se dicte los afectará aun cuando en

ella no sea condenado, lo que surge claramente de la Exposición de Motivos (Soler Aleu, Amadeo, *La citación en garantía del asegurador*, E.D. 24-997).

En la doctrina se han dado diversas interpretaciones sobre el carácter de la citación en garantía; para un sector de ella la ley 17.418 consagra una acción directa principal no autónoma. Ello así, aunque adoptando una solución de compromiso, la ley alude a una "citación en garantía", pues de hecho el damnificado puede demandar al asegurador con tal de que al propio también demande al autor del hecho ilícito. De ser una verdadera "garantía" se justificaría que el asegurado, autor del hecho, pudiera citar al asegurador; pero que lo pueda hacer la víctima, no puede ser entendido sino como una acción directa (Llambías, *Tratado de Obligaciones*, N<sup>o</sup> 480 bis, págs. 618 y ss.).

La jurisprudencia ha dado diversos alcances a la citación en garantía, no pudiendo decirse que exista una tendencia definida, pues los pronunciamientos dieron soluciones muy diversas.

Así, por ejemplo, algunos precedentes han admitido la existencia de una acción directa principal no autónoma, los primeros pertenecen a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal y responden a la indudable influencia de Llambías (Rivera, Julio César, *La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil*, J.A. 1988-I-841).

Por su lado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial dijo: "Si bien se eliminó de la ley la acción directa prevista en el Proyecto Halperín, se conformó a través de la citación en garantía (participación obligada del art. 94, C. P. Nac.) el régimen procesal aplicable de una forma atípica de acción directa. Ello surge del contenido de la norma, que en tanto reconoce un privilegio excluyente del asegurado y terceros acreedores de éste aun en caso de quiebra, permite a la víctima del daño traer a juicio a la aseguradora, admite su ejecución en los límites del seguro e impone un límite a las defensas oponibles" (plenario del 11-5-82, J.A. 1982-III-477 y E.D. 100-605).

Algún fallo ha sostenido que "el derecho del tercero damnificado a citar (demandar) al asegurador no nace del contrato de seguro sino de la ley (art. 118, ley 17.418), pues ella le confiere esa facultad y dispone que la sentencia que se dicte contra el causante del daño

hará cosa juzgada y será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro. Sea que esta acción configure una acción directa, no autónoma o conjunta, sea que la misma no pueda subsumirse dogmática y jurídicamente en una categoría aséptica, con una naturaleza incontaminada y de acuerdo a una visión idealista que estructura institutos teóricos con acabada pureza técnica; lo cierto es que, aun confiriéndole caracteres *sui generis* como acción directa impropia, atípica o especial, atendiendo a la necesidad de demandar también al responsable del hecho, no cabe duda que la misma deriva de la propia ley y no directamente del contrato y que no configura una acción subrogatoria" (C. Penal de Rosario, sala 2ª, 30-4-86, J.A. 1986-III-673).

Otros fallos han considerado lisa y llanamente que la calificación que se dé a la acción es indiferente, así se ha dicho que "cualquiera sea la naturaleza que se le asigne a la citación en garantía del artículo 118 de la ley 17.418, cuando es ejercida por la víctima, tiene por finalidad hacer extensiva la condena, ir en realidad contra la propia compañía aseguradora, con la ventaja de obtener el cobro directo sin pasar por el patrimonio del asegurado" (C. Civ. y Com. de Junín, Bs. As., 29-9-83, J.A. 1985-IV-498, E.D. 109-318).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto: "El asegurador a través de la citación en garantía, es llamado a juicio a que cumpla la prestación debida a su único acreedor, mantenerlo indemne, y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor" (22-3-88, Doc. Jud. 1989-1, págs. 385/6).

La aseguradora, por el contrato respectivo, asume la obligación de mantener indemne a su asegurado (art. 109, ley 17.418), quien resulta ser el único acreedor de esa prestación. No media, entonces, ninguna relación obligacional, ningún nexo entre el tercero damnificado y la aseguradora, porque ese contrato no constituye una estipulación en favor de este último (art. 504, Cód. Civil) ya que es celebrado en interés del asegurado; (S.C.B.A., 22-3-88, Doc. Jud. 1988-1, págs. 385/6).

En otro pronunciamiento, el Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires expresó: "Los temas introducidos en su primera presentación por la compañía aseguradora citada en garantía integran la cuestión litigiosa, porque siendo su intervención un caso de litisconsorcio neces-

rio, afectándole la sentencia como a los litigantes principales, el juzgador debe atender necesariamente a las peticiones que opone como defensas" (S.C.B.A., 29-8-89, Doc. Jud. 1990-1, pág. 765).

Cuando la citada en garantía asume la dirección del proceso, se forma un litisconsorcio pasivo necesario, por lo que basta que uno de los litisconsortes apele la sentencia condenatoria para que se considere apelada con relación a todos y que el fallo de la Alzada tenga efectos en favor o en contra de todos, con la única limitación que el litisconsorte que consintió la sentencia de primera instancia no tiene derecho a intervenir en la sustanciación de los recursos (Sup. Corte de Just. de Mendoza, sala 1ª, 1-9-87, J.A. 1988-IV-376).

La aseguradora no puede ser traída a un proceso en el que no es parte el asegurado. Cuando la aseguradora es citada, sea por el damnificado o por el asegurado, se está en presencia de una intervención coactiva, obligada o provocada, en el sentido que comparecer configura una carga procesal desde que, concurra o no, le alcanzarán los efectos de la sentencia que se dicte. Una vez que la aseguradora comparece y acepta la citación, su situación procesal debe ser asimilada a la de una parte, por lo que está facultada para ejercer aquellas defensas o excepciones que de acuerdo al estado del proceso resulten formalmente procedentes, siempre que no estén prohibidas por la ley. La citada en garantía puede oponer o no excepciones de especial pronunciamiento o de fondo, contestar la demanda, reconocer o negar los hechos y el derecho, ofrecer prueba, transigir, apelar o desistir recursos, etc. (Sup. Corte de Just. de Mendoza, 1-9-87, J. A. 1988-IV-376).

Por su parte en la Justicia del Trabajo, se ha interpretado que: "la citación en garantía a instancia del asegurado no se reduce a una mera llamada a la causa al asegurador, sino que implica el ejercicio de una acción contra este último. Es decir ante el mismo juez se esgrimen dos pretensiones, una, la del damnificado contra el presunto responsable civil, otra, la de éste contra su asegurador" (C.N.A.T., sala II, 19-5-89, Doc. Jud. 1990-1, pág. 284).

Aun no existiendo citación en garantía por parte del damnificado, la que efectúa el asegurado convalida la posibilidad de condena al asegurador a favor de aquél (C.N.A.T., sala II, Doc. Jud. 1990-1, pág. 284).

Cuando la accionante presta conformidad con la citación en garantía solicitada por la demandada, corresponde entender que medió

clara y concreta voluntad de la actora de hacer uso del derecho conferido por el artículo 118 de la ley 17.418 (C.N.A.T., sala II, 19-5-89, Doc. Jud. 1990-1, pág. 284).

Cabe reconocer, luego de examinar estos precedentes jurisprudenciales enunciados, que la citación en garantía reviste el carácter de regla puramente procesal y que en su aplicación, ya sea a través del artículo 118 de la ley 17.418 o de la norma del artículo 6º de la Ley de Accidentes del Trabajo (Nº 24.028), existen una serie de requisitos que deben valorarse.

El primero es quién puede pedir la citación en garantía. Conforme al texto del artículo 118 de la ley 17.418, tanto el actor, víctima del hecho dañoso, cuanto el asegurado, pueden solicitar la citación del asegurador. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6º en análisis, la pueden peticionar el empleador, el trabajador damnificado o sus causahabientes.

La citación a juicio efectuada por el empleador-asegurado, tiene los mismos efectos que la citación en garantía realizada por el actor-damnificado o sus causahabientes, dado que ella no se limita a una mera llamada a juicio de la aseguradora, sino que implica el ejercicio de una acción contra éste.

Otro tema que se debe definir es hasta qué momento se puede pedir la citación a juicio; sobre el particular la norma en estudio nada dice, por lo que debemos remitirnos a las pautas del artículo 118 de la ley 17.418, que establece que se puede realizar hasta que la causa se reciba a prueba.

Asimismo se debe evaluar cómo se produce la citación a juicio del asegurador; esta intervención se obtendrá a través de la aplicación de la vía de la citación obligada de terceros, prevista en el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Se trata de un tercero (aseguradora) que no toma esa decisión voluntariamente, pero cuyo emplazamiento y citación para que se haga parte reclaman el actor o la demandada. Ello ha de corresponder siempre que se invoque que la controversia es común. Esto no supone que una a las partes con los terceros cuya intervención coactiva se exige, un litisconsorcio necesario, bastando el enlace de intereses, en que podría fallarse a espaldas de la interesada sobre derechos y obligaciones de su directa incumbencia, sin descartar el riesgo de decisio-

nes contradictorias en los juicios que sobre la misma materia se siga entre distintas partes (Fassi, Santiago C., *Código Procesal Civil y Comercial*, t. I, págs. 189/190).

De acuerdo a lo normado por las disposiciones procesales, el actor debe efectuar el pedido de citación al promover la demanda, o al modificarla, antes de ser notificado el traslado, mientras que el demandado lo puede hacer, en el proceso ordinario, dentro del plazo para oponer excepciones, y en el proceso sumario y en el sumarísimo, en el mismo escrito en que contesta la demanda.

Por último nos encontramos con las características que cabe otorgarle al rol procesal del asegurador. Esta intervención es coactiva en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil de la Nación. El asegurador se habrá de constituir en litisconsorte pasivo autónomo, o sea que si bien en principio adhiere a la posición de una de las partes, puede oponer defensas autónomas, diferentes de las opuestas por el asegurado.

Merece destacarse un reciente pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que en fallo plenario, dejó sentada la doctrina de que: "Es apelable por la aseguradora citada en garantía la sentencia consentida por su asegurado" (C. N. Civ. pleno, 23-9-91, J.A. del 11 de diciembre de 1991, pág. 18).

Una cuestión que cabe dilucidar es qué acontece cuando se desiste de la acción contra el asegurado. Sobre este punto debe entenderse que la pretensión contra él debe subsistir, por cuanto la citación en garantía no es autónoma, de modo tal que si se desiste contra el asegurado no puede continuar la acción contra la aseguradora.

## 12. Liquidación del ente asegurador

El inciso b está referido al caso de que se produzca la liquidación del ente asegurador; en tal situación los fondos destinados al pago de los seguros por las obligaciones impuestas por esta ley no entrarán a la masa común y deberán ser transferidos al Fondo de Garantía previsto en el artículo 14.

La hipótesis que prevé la norma es aquella que regulaba el artículo 21 de la ley 23.643, con la diferencia de que la legislación derogada disponía que los fondos volverían, respectivamente, al empresario que contrajo el seguro, en el estado en que se hallaba al

momento de la falencia, o pasaban a la Caja de Jubilaciones para la constitución de la renta.

Declarada la liquidación de la aseguradora, el trabajador o sus causahabientes pueden reclamar el pago al Fondo de Garantía siguiendo los procedimientos fijados en el artículo 14, apartado segundo, inciso a, de la ley.

Esta solución aparece como razonable, toda vez que, si se obligara al actor-trabajador o a sus derechohabientes a seguir las contingencias de la liquidación de la aseguradora, que puede dilatarse durante un tiempo prolongado, aun contando con los privilegios que le acuerda la ley, el Fondo de Garantía no cumpliría con su verdadera misión.

### 13. Cláusulas de caducidad

El inciso c, se ocupa de las cláusulas de caducidad que podrán oponer las aseguradoras, que habrán de ser aquellas que hubieran sido notificadas al asegurado con anterioridad al siniestro.

Esta redacción implica que se le pueden oponer cláusulas de caducidad al trabajador, lo que puede significar un grave perjuicio para éste, dado que en la mayoría de los casos el dependiente desconoce las características del contrato de seguro celebrado por el empleador, sus modalidades y las cláusulas que contiene el mismo.

El texto del derogado artículo 20, inciso d, establecía la exclusión de toda cláusula de caducidad respecto de la víctima o sus derechohabientes, cuando regulaba la constitución de las compañías de seguros o asociaciones patronales que pretendían subrogar a los empresarios en estas obligaciones.

Debemos entender que esta disposición aparece como perjudicial para los intereses del dependiente, que se verá perjudicado por la aplicación de cláusulas contractuales por él desconocidas.

Según el régimen anterior, el seguro por la responsabilidad patronal establecido por los artículos 7º y 20 de la ley 23.643, no admitía la invocación de causales de caducidad respecto del trabajador damnificado o de sus causahabientes, por inejecución de cargas u obligaciones del patrono-asegurado; ello era materia que debían dirimir en su caso las partes del contrato de seguro, pero no obstaban ni limitaban la condenación en favor de aquél.

Se impedía toda restricción que afectaba los derechos del trabajador y el asegurador respondía por todas las obligaciones emergentes de la Ley de Accidentes del Trabajo, quedándole a éste el derecho de repetir del asegurado (empleador) lo abonado en demasía.

Según la legislación derogada, si el empleador quería sustituir las obligaciones emergentes de su responsabilidad, ejerciendo la facultad que le confería la norma y la aseguradora se interesaba en asumir estos riesgos, debía subrogar al patrón en forma completa y absoluta.

En doctrina existe una opinión mayoritaria, que sostiene la invalidez frente al trabajador-tercero de las limitaciones indemnizatorias de cualquier índole que puedan haber sido previstas por las partes contratantes del seguro, posición a la que adherimos.

Jurisprudencialmente se admitió que la anulación de la póliza por falta de pago de la prima se erigía como cláusula de exclusión de la cobertura a la fecha del siniestro, pues configuraba el supuesto de ausencia de cobertura o de no seguro (conf. S.C.B.A., 6-9-88, Doc. Jud. 1989-1, pág. 481).

Si bien el asegurador no podía oponer aquellas cláusulas de caducidad pactadas en la póliza que perjudiquen los derechos del obrero accidentado, sí podía invocar aquellas que producen la caducidad de los derechos del empleador asegurado, porque lo que se alegaba, en este caso, era la inexistencia de la subrogación (S.C.B.A., 6-9-88, Doc. Jud. 1989-1, pág. 481).

Actualmente se dejan de lado las pautas elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales y se establece expresamente que se pueden oponer las cláusulas de caducidad, exigiendo tan sólo que las mismas hayan sido notificadas al asegurado con anterioridad a la ocurrencia del evento dañoso.

#### 14. Conclusión

Esta reforma, a nuestro entender, no alcanza a dar una respuesta legislativa correcta y adecuada a la cobertura de los accidentes o enfermedades del trabajo, en materia de seguros, perdiendo la oportunidad para establecer un sistema que posibilite a los trabajadores que han sido víctimas de este tipo de contingencias, percibir en forma rápida y eficaz una indemnización verdaderamente reparadora de los daños sufridos.

Se insiste en el sistema de seguro de carácter facultativo y en favor de un tercero, funcionando como un seguro de responsabilidad civil, con los inconvenientes que surgen en su aplicación práctica como, por ejemplo, la no intervención en el contrato, desconocimiento de las cláusulas pactadas, las cláusulas de caducidad que pueden oponerse, etc.

Frente a estas falencias, creemos que ha llegado la hora de encarar una reforma sustancial del sistema, ya sea a través del establecimiento de una cobertura consistente en un seguro obligatorio directo en favor del dependiente —como se ha propiciado en la “I Reunión del Cono Sur e Hispano Argentina de Especialistas de Derecho del Trabajo” y “X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, de San Salvador de Jujuy, mayo de 1988—, o mediante un sistema de seguro social que cubra los infortunios laborales, como lo sostiene calificada doctrina.

El seguro obligatorio tiende a privilegiar la garantía de solvencia que se ofrece al trabajador. Otras alternativas que se pueden evaluar son el seguro social indirecto o caja compensadora al estilo de las Cajas de Subsidios Familiares, hoy desaparecidas por obra del Decreto de Desregulación, que actuaría como un fondo de garantía, o en su defecto el seguro social directo que asuma por completo la cobertura de los riesgos mediante aportes que provengan de los empleadores.

Este seguro social obligatorio para los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, debería estar financiado exclusivamente por las contribuciones de los empleadores, que serían proporcionales a la peligrosidad del establecimiento donde el trabajador presta servicios, dejando a salvo la responsabilidad individual para los casos de empleadores que no cumplan con las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

En definitiva, se siga una u otra de las posibilidades mencionadas, se impone con suma urgencia la reforma integral del sistema ahora vigente, en esta materia, tendiendo a concretar en forma inmediata algún mecanismo que mejor contemple los riesgos a cubrir y lo atinente a su financiación, poniendo fin de esta manera al anacrónico sistema que nos rige en la actualidad, que resulta perjudicial, tanto para los trabajadores como para los empleadores.