

## INFORME LABORAL N° 23

### **Análisis crítico sobre algunos aspectos de la regulación de la nueva póliza de Seguros por responsabilidad civil por infortunios laborales.**

**Por Horacio Schick**

#### **1. Consideraciones preliminares**

La Resolución N° 35550/2011 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) regula un nuevo seguro voluntario para los empleadores a los fines de dar cobertura a las condenas correspondientes a la Responsabilidad Civil del empleador motivada por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que excediesen las prestaciones dinerarias que perciba o deba percibir el trabajador en el marco de la Ley 24.557, en virtud del contrato de afiliación que el asegurado tuviera vigente con una Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART).

Como condición para la cobertura de la responsabilidad emergente del derecho común es indispensable que el empleador se encuentre afiliado a una ART, aclarándose que este seguro, en ningún caso, reemplazará las prestaciones que surgieran de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT).

Esta nueva resolución de la SSN, aunque tardía, desanda el tortuoso camino cursado hasta ahora con la prohibición de una línea de seguros por responsabilidad civil y admitimos que, es un avance racional y alentador para que los empleadores tomen previsiones sobre los riesgos de las condenas civiles. Se esté cumpliendo de esta manera lo ordenado por el art. 14 del decreto 1694/09, dictado el 5 de noviembre de 2009. Nunca debió impedirse esa posibilidad de aseguramiento, de los daños no cubiertos por la indemnización tarifada de la LRT, menos aun después del dictado del fallo “Aquino” de la Corte Suprema en setiembre de 2004.

Sin embargo, las limitaciones y exclusiones de cobertura en el sistema diseñado conspiran contra el éxito de la medida, a los fines de operar, en definitiva, como todo seguro debiera: un método racional de acotar los riesgos. Las limitaciones que se señalarán exorbitan los beneficios y exclusiones de coberturas de las aseguradoras que entren a este nuevo negocio asegurador, en desmedro de las garantías que lógicamente buscan los empleadores en resguardo de los riesgos que sus actividades productivas generan en sus trabajadores.

En otras palabras, en una redacción compleja y de textura abierta, la resolución de la SSN promueve una cobertura que desampara al empleador en numerosos flancos que seguramente serán litigiosos, y cuanto menos corresponde aclarar desde el inicio estas limitaciones, para que los tomadores de esas pólizas conozcan fehacientemente cuáles son los tramos de responsabilidad cubiertos por este nuevo seguro y cuales no.

#### **2. La responsabilidad civil en el marco de los infortunios laborales**

Como es sabido, los *plusperjuicios* que sufren las víctimas laborales y que se corresponden con el concepto de reparación integral definido por la Corte Suprema en los célebres casos “Aquino”<sup>1</sup> y “Aróstegui”<sup>2</sup>, superan ampliamente los montos de las

---

<sup>1</sup> CSJN, “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA” (21/09/04). Fallos, 308:1109, 1115.

prestaciones económicas del régimen especial que, como dijo la Corte, repara sólo en forma parcial y menguada la pérdida de ingresos del empleo en que ocurrió el infortunio.

Precisamente, el Máximo Tribunal de la Nación en el *leading case* “Aquino”, en el considerando 3° del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni expresó con toda precisión que: *el art. 19 de la Constitución Nacional establece el “principio general” que “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”: alterum non laedere, que se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”. A ello se yuxtapone, que “la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil sólo consagra el [citado] principio general”, de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto “a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (“Gunther c. Estado Nacional”, Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109). Similares apreciaciones se efectúan en el considerando 6° de los doctores Belluscio y Maqueda y en el considerando 6° del voto de la doctora Highton de Nolasco.*

Es decir que la aplicación del régimen de la responsabilidad subjetiva y objetiva establecida por el Código Civil, como la emergente de la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 75, 76, 176 y 195) no es otra cosa que la expresión del citado “principio general” enunciado en la Constitución Nacional, aplicado a todas las ramas del ordenamiento jurídico y, con mayor razón, en el ámbito de las relaciones laborales, donde -como es sabido- la exposición a las situaciones de riesgo por parte de los trabajadores es un hecho cotidiano.

Ello sucede por la coacción vital y social y lleva al prestador de trabajo a incorporarse a la esfera de riesgos del dador de trabajo, asumiendo peligros y la posibilidad de generación de daños, y compromete al empleador que, en forma lícita y permitida, crea riesgos o los pone en actividad. Incluso -hemos afirmado reiteradamente-, el fundamento de la reparación, en muchas ocasiones, no radica en la antijuridicidad de la actividad del empleador ni en la imputación de determinado riesgo, sino en las exigencias de la justicia conmutativa: quien persigue su propio interés, aún lícito, y daña el derecho de otro debe indemnizar al perjudicado.

La Corte Suprema ha abordado científicamente el resarcimiento de los infortunios laborales a través del principio de “no dañar”. Además, desde el más ortodoxo derecho civil, desde Roma hasta la actualidad, no cabe la menor duda de que el agente dañante debe responsabilizarse por los daños que ocasione a terceros. Este paradigma puede aplicarse a los consumidores, al medio ambiente y, por supuesto, a los trabajadores. Ya no se trata de reparar al trabajador sino a la persona que trabaja en su integridad.

Siempre hemos destacado que la previsibilidad de los costos de las condenas civiles, tantas veces reclamadas por los obligados del sistema, se resolvía por medio del aseguramiento diferenciado de la responsabilidad civil respecto de la tarifada.<sup>3</sup>

La situación es similar a los siniestros por accidentes de tránsito, también de carácter masivo, donde se aseguran los riesgos y las víctimas gozan del acceso

---

<sup>2</sup> CSJN, “Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pamental Peluso y Compañía SRL”, del 8/04/2008.

<sup>3</sup> SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo: Temas Fundamentales, 3° edición, página 91 y siguientes.

irrestringido a la justicia para reclamar el resarcimiento pleno de sus daños. A nivel comparativo, cabe destacar que en la rama de responsabilidad civil de seguros generales tiene un índice de litigiosidad muy superior al de riesgos del trabajo, según informa la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Seguros generales	130.296
Riesgos del Trabajo	76.291
Seguro de vida	1.820
Seguros de retiro	4.603
Transporte público de pasajeros	22.626 <sup>4</sup>

Hasta el dictado del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1694/09, el seguro de responsabilidad civil estaba implícitamente prohibido por una resolución de la SSN, lo cual constituía un absurdo. En primer lugar, porque aún en el marco del artículo 39 párrafo 1º de la LRT, se contemplaba la responsabilidad civil para el supuesto del artículo 1072 del Código Civil: el daño producido “a sabiendas y con intención”. Más allá de que el empleador “lombrosiano” no existe, lo cierto es que se especulaba con una hipótesis de responsabilidad civil relativa al hecho de asegurarse. Después del dictado del fallo “Aquino”, mantener la prohibición era ya absolutamente insostenible y afectaba sobre todo a las Pymes.

El artículo 14 del Decreto N° 1694/09 ordena a la Superintendencia de Seguros de la Nación para que “adopte medidas tendientes a la aprobación de líneas de seguro por responsabilidad civil por accidentes de trabajo y enfermedades laborales que fueran presentados por distintos operadores de la actividad”.

Al interpretar esta norma hemos afirmado que podrían asegurarse tanto los empleadores como las ART; en el caso de estas últimas, por las condenas en virtud del artículo 1074 del Código Civil.

El seguro de responsabilidad civil debió admitirse desde hace mucho tiempo. Lo incomprensible es que no se haya dictado antes.

Cabe resaltar que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo no se encuentran autorizadas a emitir pólizas de seguros por responsabilidad civil de sus asegurados conforme lo dispone el art. 26 inc. 3 de la Ley 24.557 que establece: “Las ART tendrán como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece esta ley, en el ámbito que -de conformidad con la reglamentación- ellas mismas determinen”; con lo cual, la norma expresamente cierra la cobertura de las ART, exclusivamente, al otorgamiento de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo.

Sólo estarán habilitadas, en este nuevo seguro por responsabilidad civil por muerte y lesiones sufridas a raíz de las contingencias previstas en el artículo 6º de la LRT, aquellas compañías de seguros que cuenten con la autorización para operar en el ramo de responsabilidad civil y que cuenten con un capital mínimo de \$ 3.000.000, adicional al requerido para operar en el ramo de responsabilidad civil y que en definitiva sean aprobadas para cubrir esta cobertura por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

---

<sup>4</sup> SCHICK, Horacio, “Informe Laboral N° 18”, noviembre de 2010, en <[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)>

### **3. Las objeciones a las sumas aseguradas máximas por trabajador a suscribir por las aseguradoras**

Los límites y exclusiones de cobertura en el sistema diseñado conspiran contra la cobertura amplia y la previsibilidad que busca toda persona que desee asegurar los riesgos que su actividad genera.

En cuanto a las políticas de suscripción y retención, se establece que “la suma asegurada máxima por trabajador a suscribir por esta aseguradora se establecerá entre un importe mínimo de \$ 250.000 y un máximo de \$ 1.000.000”.

El límite de \$ 1.000.000 como techo de cobertura es cuestionable e insuficiente, máxime cuando las condenas por responsabilidad civil en muchos casos exceden dicho monto. En efecto, se puede verificar en la jurisprudencia de la CNAT, sobre todo en los supuestos de grandes incapacidades o mutilaciones padecidas por trabajadores jóvenes o en los casos de fallecimiento o en cualquier supuesto de trabajadores con elevados ingresos o especiales calificaciones laborales y extralaborales. Téngase en cuenta que la doctrina sentada en los fallos “Aquino” y “Aróstegui” establecen una amplia cobertura a todos los daños que pueda acreditar la víctima o los derecho habientes en juicio que exceden el mero lucro cesante relacionado con los ingresos percibidos en el empleo en que ocurrió el infortunio.

Nos referimos a una serie de daños y perjuicios: físicos, psíquicos, estéticos, morales, lucro cesante respecto a otras actividades, daño psicobiológico y, sobre todo, la afectación o frustración del proyecto de vida del trabajador a consecuencia del infortunio.<sup>5</sup>

En este sentido cabe recordar una vez más que la persona humana es más que un simple ente productor de riqueza. Por tanto, corresponde resarcirla integralmente por los daños causados a su persona, considerada en sí misma, por la dignidad que encarna como ser libre e idéntico consigo mismo. Al efecto de aproximarse, lo más posible, a una reparación integral como consecuencia de los daños causados, interesa comprender la esencia de la persona humana, lo que ella significa, limitándose no sólo a valorar su aspecto económico-productivo, como un ente creador de riqueza material, sino en lo que ella representa en cuanto ser libre, único, singular, irrepetible, pleno de dignidad. Si se siguiera el equivocado criterio de sólo tener en consideración el aspecto productivo de la persona al efecto de indemnizar las consecuencias de los daños generados, no merecerían reparación aquellos causados a los menores de edad, ancianos, amas de casa, discapacitados, a los desocupados, a los jubilados, religiosos, a los intelectuales puros y a quienes, como éstos, no se dedican a actividades productivas, es decir, a producir bienes económicos.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> SCHICK, Horacio, ob. cit., capítulo III, donde hemos desarrollado en extenso la identificación y cuantificación de los daños que deben ser reparados en el marco de una condena por responsabilidad civil a causa de infortunios del trabajo.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Reconocimiento y reparación del ‘Daño al Proyecto de Vida’ en el umbral del Siglo XXI”, en Julio A. Grisolia et al. (coord.), *Temas Esenciales del Derecho Laboral (Homenaje al Dr. Santiago J. Rubinstein)*, Buenos Aires: IJ Editores, 2009, p. 89.

La Corte Suprema señala que, según el Derecho Civil, la reparación del daño a la persona debe ser integral, esto es, debe "contemplar todos los ámbitos de la vida y no sólo el laboral...".<sup>7</sup>

El límite, por tanto, debería haber sido fijado en la suma de \$ 3.000.000 en forma similar a la de los siniestros por responsabilidad civil de automotores.

Tampoco es acertado el piso fijado en \$ 250.000, ya que este mínimo puede dejar sin cobertura al segmento comprendido entre el máximo de condena por la vía sistémica de la LRT, posiblemente en algunos casos inferior a esa suma, y el monto que debería afrontar el empleador a raíz de una condena a la reparación integral por la vía civil.

Sin duda, esta solución generará un riesgo de excesiva franquicia o falta de cobertura del asegurado, contradiciendo el objetivo del seguro por el cual el empleador paga la prima y busca acotar los riesgos de condenas suponiendo la indemnidad total que le brinda el seguro contratado.

De más esta decir, que las condenas que excedan los toques de la Resolución bajo análisis deberán ser soportados por el empleador que fuere condenado.

#### **4. Las objeciones a los límites de la cobertura**

La cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza tipo que regula la Resolución de la SSN establece los límites de la cobertura disponiendo una suma máxima por trabajador. En efecto la referida cláusula reza en su parte pertinente: *El asegurador responderá exclusivamente hasta la suma asegurada por trabajador estipulada en las Condiciones Particulares, independientemente de la cantidad de derechohabientes o legitimados que pudieran existir para el cobro de la indemnización prevista en la Ley N° 24557 por fallecimiento. En caso que un evento cubierto por esta póliza de seguros afecte a más de un trabajador incluido dentro de la nómina de personal asegurado, queda expresamente establecido que la responsabilidad a cargo del asegurador nunca podrá superar el límite máximo previsto en las condiciones particulares [...]. La suma asegurada por trabajador, establecida en las Condiciones Particulares, se mantendrá inalterable durante la vigencia de la póliza. El límite máximo por todos los acontecimientos y contingencias amparados por la presente póliza será el que se estipule en las condiciones particulares, en caso que el importe de los reclamos superen el mismo la indemnización debida se distribuirá a prorrata de conformidad con lo previsto en el artículo 119 de la ley 17.418.*

La interpretación de esta cláusula conduce a concluir que, si existiesen varias víctimas a causa de un mismo accidente, la aseguradora solo responderá hasta el máximo de la suma asegurada (\$ 1.000.000) que se repartirá proporcionalmente entre los distintos damnificados lo que constituye una desnaturalización del seguro, porque el juez condenará a cada trabajador según la entidad de los daños que sufriera cada uno y los perjuicios probados en juicio, con independencia de las disposiciones de esta cláusula. El empleador asegurado debe estar advertido de esta limitación -que no parece razonable- para no verse sorprendido a la hora de afrontar una condena en su totalidad como ordena la sentencia.

Estas y otras restricciones no son válidas para proponer al Juez la limitación de la condena que debiere percibir el trabajador o los derechohabientes por los daños

---

<sup>7</sup> CSJN, "Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pamental Peluso y Compañía SRL", del 8/04/2008.

sufridos. Se trata de condiciones contractuales excluyentes entre el empleador y su aseguradora por responsabilidad civil, inoponibles al trabajador.

##### **5. Las objeciones a las contingencias laborales alcanzadas por la cobertura**

La cláusula cuarta prescribe que: *El objeto de la cobertura será -exclusivamente- la responsabilidad civil que se derive de las contingencias previstas en el artículo 6º de la Ley Nº 24557 y determinadas de conformidad con el procedimiento previsto en el mismo y siempre y cuando se pretenda esta responsabilidad del asegurado con fundamento en el derecho común y en exceso de la legislación específica mencionada en este párrafo. En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición a contraer determinada dolencia.*

De acuerdo con la redacción de la cuarta cláusula quedan excluidas de la cobertura las enfermedades laborales extrasistémicas o “no enlistadas”, las cuales igualmente tienen acceso a una reparación sobre la base del derecho civil por la vía pretoriana, de conformidad con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA”<sup>8</sup>, que sentó la doctrina según la cual toda enfermedad laboral que tuviera un nexo de causalidad adecuado con la actividad laborativa desempeñada por el trabajador deberá recibir una reparación sobre la base del derecho civil, sin necesidad de su previsión en el listado cerrado de la Ley 24557 y sus decretos reglamentarios. La jurisprudencia de los tribunales inferiores es pacífica en aplicar esta doctrina, y son innumerables los casos que se dilucidan en el fuero del trabajo a causa de estas enfermedades laborales, ya que la fuga hacia el derecho civil se produjo precisamente por el carácter taxativo del listado y los requisitos extremadamente restrictivos de causalidad impuestos por la Ley 24557.

Obsérvese que en las estadísticas de la SRT solo se reconoce el 2% de enfermedades sobre el total de siniestros registrados en el sector formal, cuando es de público conocimiento y difusión -y la OIT lo ratifica-, que hay un predominio cuantitativo mayor de enfermedades que de accidentes traumáticos. En efecto, las afecciones de columna vertebral causadas por el esfuerzo de levantar y transportar cargas pesadas, fueron la más común de las patologías generadas con ocasión del trabajo y, paradójicamente, la LRT las excluye del listado de enfermedades profesionales, haciendo casi imposible su cobertura dentro del sistema. Lo mismo puede señalarse con respecto a las várices y las hernias inguinales y abdominales. Tampoco están contempladas; las eventraciones, que quedarían sólo limitadas a secuelas de accidentes del trabajo. El estrés está previsto únicamente como secuela postraumática de un accidente del trabajo, con un exiguo porcentaje de incapacidad (0 a10%), ignorándose toda la elaboración jurisprudencial que ha determinado que ciertas actividades producen como ser el caso del conductor de transporte público de pasajeros, el periodista, y en general, las originadas por un ambiente laboral de excesiva presión, responsabilidad y tensión psíquica sobre el dependiente.

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 18/12/07, “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA”.

La exclusión de cobertura en los casos en que la circunstancia laboral haya operado como factor concausal en la producción de la enfermedad, en una redacción calcada del artículo 6° de la LRT, es absolutamente discrecional, subjetiva y carente de sustento científico.

La discriminación entre la acción nociva endógena y exógena, entendiendo por esto último al conjunto de riesgos laborales del puesto de trabajo, su intensidad, frecuencia y ritmo de acción, presenta dificultades que pueden resumirse en el conocido concepto de hombre promedio. Este concepto es, sin duda, una ficción estadística y sólo sirve para el cálculo económico o ingenieril, entre otras razones, para programar la producción. En la constitución humana, la regla no es el promedio sino la heterogeneidad. No somos todos iguales en virtud de los siguientes aspectos a considerar: la edad; el sexo; el estado de salud preexistente; la información de los individuos; la formación y calificación profesional; las capacidades psicomotrices, psíquicas y mentales; las expectativas o aspiraciones de cada uno y la influencia ecológica del medio ambiente. Este subregistro y el reconocimiento de las ART y las CCMM condujeron a obtener cobertura de los daños extrasistémicos a través de la promoción de acciones reclamando a través de la vía civil.<sup>9</sup>

De modo que excluir de la cobertura del seguro civil a los casos provenientes de las enfermedades laborales que cumplan con los restrictivos listados y el acotado nexo de causalidad de la LRT parece un contrasentido, que en definitiva dejará sin protección al asegurado en infinidad de casos.

## **6. Las objeciones a las exclusiones de la cobertura**

La cláusula sexta de las condiciones generales de la póliza prescribe: *Sin perjuicio de las exclusiones previstas en particular en las presentes condiciones, el asegurador no cubre la responsabilidad civil del asegurado derivada de: a) Contingencias no cubiertas de acuerdo a los términos y alcances de la Cláusula N° 4 de la Condiciones Generales. b) Daños sufridos por trabajadores que, al momento del hecho generador, no se encontraren nominados en la póliza, de conformidad con la Cláusula N° 5 de la Condiciones Generales. c) Contingencias sufridas por personal que trabaje por cuenta de contratistas del asegurado, salvo que en las Condiciones Particulares se deje constancia de su inclusión. d) Los eventos sufridos por personal de empresas de servicios eventuales que se desempeñen en el establecimiento del asegurado. e) Las enfermedades que, aún cuando se manifiesten o exterioricen durante la vigencia del contrato de seguro, hayan tenido su origen en fecha anterior a su inicio de vigencia, salvo que al momento de la contratación se comuniquen al asegurador y se deje constancia de las secuelas incapacitantes en las Condiciones Particulares de la póliza. [...] j) Dolo o culpa grave del asegurado y/o sus funcionarios o directivos cuando aquél fuera una persona jurídica [...].*

Es sumamente cuestionable la exclusión tanto de los trabajadores del contratista como de los trabajadores provistos por empresas de servicios eventuales a empresas usuarias afiliadas al seguro, ya que en ambos casos las condenas civiles se extienden a los principales en razón de que la generación de daños a raíz del trabajo sucede en el establecimiento del principal o por los vicios o riesgos de los objetos de su propiedad o bajo su custodia, maquinaria o actividad, desencadenante del daño en el trabajador.

---

<sup>9</sup> LISI, Franco, *Patología del Trabajo. Análisis de la causalidad*, Némesis, 1993, p. 98.

Estas cláusulas contradicen la jurisprudencia que, mayoritariamente, condena al principal en forma solidaria con el empleador directo o beneficiario de la prestación del trabajador accidentado.

Por tanto, esta exclusión de la cobertura no debería aplicarse en la medida en la que el principal denunciara a esos trabajadores subcontratados por cualquier vía y pagara la prima correspondiente. De lo contrario el empleador corre el álea de ser condenado y afrontar la obligación de indemnización sin ese resguardo.

El inciso e), referido al origen de las enfermedades, suscitará, sin duda, situaciones litigiosas ya que la fecha de inicio de las enfermedades no siempre puede establecerse en una fecha cierta como sucede en el caso de accidentes traumáticos. Hemos sostenido que el concepto de primera manifestación invalidante no es concluyente para establecer el momento en el que el otorgamiento de la prestación se torna exigible, siendo la nota esencial el carácter definitivo de la incapacidad del trabajador.<sup>10</sup> De modo que la redacción de la cláusula favorece la exclusión de la cobertura.

Tampoco es comprensible la exclusión de accidentes ocurridos en casos de menores y mujeres (arts. 176 y 195 LCT), ya que si bien se presume conducta dolosa del empleador la infracción a las normas protectorias con relación a estos supuestos, especialmente vulnerables, con más razón se debería brindar una cobertura de seguro ante riesgos de insolvencia patronal, evitando un desamparo total de las víctimas a la hora de cobrar sus créditos.

Consiguientemente, podría considerarse que esta cláusula no le sería oponible al trabajador, sin perjuicio de las acciones de repetición entre asegurador y asegurado y de las sanciones de la policía del trabajo.

En el inciso j) se exceptúa de la cobertura por “culpa grave del asegurado” provocando cierta perplejidad dado que la cláusula de exclusión elude la responsabilidad de la aseguradora en cualquier condena por accidente donde se constate la producción del infortunio por los riesgos o vicios de las maquinarias u otros objetos, hechos sumamente frecuentes, generalizados y fundamento casuístico de la mayoría de las sentencias judiciales. El concepto de “culpa grave del asegurado” configura también una redacción de textura abierta que promueve interpretaciones subjetivas y controversiales, y que injustificadamente darán lugar a exclusiones de cobertura de la aseguradora frente a infortunios comunes, desnaturalizándose así la función del seguro. El asegurado estará pagando su prima y nunca sabrá a ciencia cierta si en ocasión de un siniestro la aseguradora se hará cargo del pago de la indemnización como normal y razonablemente debería ocurrir.

Insistimos, además, en que las cuestionadas exclusiones previstas en estas cláusulas como las restricciones, en general, señaladas en la póliza de seguros no son oponibles al trabajador víctima de un infortunio laboral.

Consiguientemente, existe el riesgo de que el empleador estará obligado a asumir los costos de una condena civil por reparación integral, aún abonando mensualmente la prima de seguro por responsabilidad civil, sin la cobertura del asegurador y en los supuestos más frecuentes de producción del daño.

Estas circunstancias generaran conflictos entre asegurado y aseguradora sobre el alcance y la cobertura de la póliza en cada caso concreto.

---

<sup>10</sup> SCHICK, Horacio, *Riesgos del Trabajo: Temas fundamentales*, David Grinberg Libros Jurídicos, 3º ed., 2010, p. 457.

Con lo cual, indudablemente, el diseño restrictivo del régimen proyectado favorece a la entidad aseguradora y conspira contra el propio asegurado y el éxito del sistema de cobertura por responsabilidad civil.

La Resolución bajo análisis introduce una franquicia respecto del monto de la indemnización que le corresponda percibir al trabajador que es de un mínimo del 5%, pero estableciéndose que se duplica la misma en caso que el evento dañoso se haya producido por incumplimiento del asegurado de la normativa de Higiene y Seguridad en el trabajo. Descartando, asimismo, la facultad de suscribir una póliza complementaria.

Si bien, por un lado este mecanismo pretende incentivar el compromiso al empleador en la realización de acciones de prevención tendientes a evitar o a disminuir los riesgos de infortunios laborales, por otro lado, este incremento al doble de la franquicia mínima será también objeto de interpretaciones subjetivas y litigiosas, ya que son muy numerosos los casos de condenas civiles por estos motivos y no es razonable disminuir la cobertura al asegurado duplicando la franquicia por este motivo, cuando se supone que paga su prima a los efectos de garantizar sus riesgos.

En consecuencia, no sería muy aventurado prever que el 5% de franquicia que establece la nueva póliza se transformará en forma generalizada en un 10 por ciento.

En todo caso deberá ser objeto de sanciones administrativas por parte de la SRT o de la autoridad provincial que corresponda. Y, eventualmente, será objeto de una condena adicional por daño punitivo al haber incurrido en una conducta abiertamente antisocial, displicente en cuanto al resguardo de las condiciones de seguridad o en supuestos de empleadores que ostenten una alta siniestralidad, mereciendo, por ello, un sanción ejemplificadora.<sup>11</sup>

Por todo lo hasta aquí mencionado, el mentado seguro desvirtúa su naturaleza ante las incontables exclusiones, excepciones, salvedades y sustracciones que impone para viabilizar la protección.

### **7. Las objeciones al tope por costas, gastos e intereses**

La cláusula octava, con remisión al art. 110 de la Ley de Seguros, estableciendo que el único accesorio de la obligación del asegurador se cierce al pago de las costas judiciales en la causa civil y de los gastos extrajudiciales en que se incurra para afrontar la pretensión del tercero, pero, agrega que en ningún caso y cualquiera fuese el resultado del litigio, el monto del mencionado accesorio podrá superar la menor de las sumas resultantes del 30% de la indemnización a cargo de esta póliza o del 30% de la suma asegurada. Con lo cual, concluye, el excedente quedará a cargo del asegurado.

No parece lógico este tope ya que las costas son accesorias a la condena y deben responder íntegramente la suerte de la obligación principal. Además, no puede desconocerse que los honorarios de letrados y peritos, los gastos y la tasa de justicia, normalmente, exceden ese monto que resulta del porcentual aplicable, que por cierto se acentúa al tomar en cuenta la menor de las sumas resultantes.

### **8. Un comentario sobre la prescripción**

---

<sup>11</sup> SCHICK, Horacio, ob. cit. Nos hemos referido en extenso a esta posibilidad en la página 385 y siguientes.

En el apartado anexo “Importante – Advertencias al asegurado” se destaca que “toda acción originada en el contrato de seguros prescribe en el plazo de un (1) año contado desde que la correspondiente obligación es exigible” con remisión al art. 58 de la ley de seguros 17.418 que establece: *Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible.*

Si bien podríamos prescindir de una aclaración por demás obvia, conviene recordar que la prescripción referida en la resolución se remite a la contienda que pudiese librarse entre empleador asegurado y compañía aseguradora.

Esta situación no es oponible al trabajador, dado que el plazo de prescripción de las acciones dispuesto en la LCT y en la LRT es de dos años y no puede reducirse afectando el derecho del trabajador víctima de un infortunio a la percepción íntegra de una justa indemnización.

En relación con las acciones fundadas por infortunios del trabajo en el derecho común, ya sea que se sustenten en el derecho civil o ya, en el derecho laboral, no existe diferencia alguna en lo que se refiere al plazo bianual de prescripción.

En la acción excluyente civil regiría el art. 4037, C. Civ., para los supuestos de responsabilidad extracontractual, mientras que en la laboral contractual, se aplica el art. 258, LCT.

Por tanto, consideramos irrelevante la distinción y advertimos que el plazo de prescripción establecido en las indicaciones anexas de la Resolución SSN 35550 debe resolverse en el marco de la póliza entre asegurador y asegurado, no siendo oponible al trabajador víctima de un infortunio laboral.

## **9. Consideraciones finales**

Las pautas desarrolladas por la Resolución 35550/2011 de la SSN para la celebración de un contrato de seguro de responsabilidad civil con el empleador, por su naturaleza y su consiguiente reconocimiento explícito, deberían tomar en cuenta la protección integral del asegurado, en este caso el empleador, que abonado su prima. Esta finalidad esencial, en parte se ve frustrada, por las limitaciones señaladas precedentemente.

Esto no impide considerar que es un paso indispensable para la previsión racional y moderna de los riesgos propios de las actividades productivas, que constituyen la finalidad de cualquier régimen de seguro.

Las objeciones dogmáticas y generales a la creación de esta nueva línea de seguros que se ha escuchado desde algunas centrales empresarias demuestran un cierto grado de irracionalidad en el análisis de la temática. Cualquiera sea el régimen de infortunios laborales que se aplique siempre es conveniente tener la posibilidad de aseguramiento de los riesgos del trabajo. Incluso, durante la vigencia de la ley 9688 y sus modificaciones hasta la sanción de la LRT, los empleadores utilizaron dos pólizas con primas diferenciadas, una por las indemnizaciones tarifadas de la ley especial y otra por la contratada para asegurar la responsabilidad civil.

En consecuencia, y en forma similar con esta nueva regulación, tenemos, por una parte, un régimen de seguro obligatorio en una ART o entidad similar que cubre las prestaciones dinerarias y en especie y demás obligaciones de prevención emergentes de la LRT y, por otra parte, un seguro voluntario por la responsabilidad civil, regulado por la Resolución 35550 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Cabe señalar que el trabajador, en este cuadro, es un tercero, un beneficiario indirecto de ambas pólizas, que también se beneficia por la mayor cobertura que significa la presencia de un doble seguro.

Finalmente, es indispensable que el Estado, en sus instancias nacional y provinciales, reasuma un rol primario, protagónico e insustituible para la aplicación y cumplimiento de la Ley de Higiene y Seguridad Industrial y sus decretos reglamentarios. Por tal motivo, debe ser provisto de la infraestructura y los medios necesarios para que esa función sea efectiva. También la SRT debe demostrar una mayor eficacia en el control del funcionamiento de las ART y utilizar sus cuantiosos recursos en pos del cumplimiento de los objetivos legales por los cuales fue creada.

De igual modo, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, deben ser también compelidas a cumplir con sus obligaciones en materia de prevención, control, fiscalización de los riesgos y capacitación del personal de sus empleadoras afiliadas. La doctrina sentada por el Supremo Tribunal de la Nación en el caso "Torrillo" ha constituido un hito histórico, encaminado a que las ART cumplan sus obligaciones legales de control al hacerlas responsables plenas frente a las víctimas, por los daños que sus conductas por omisión generasen siempre y cuando existiere un nexo de causalidad adecuado entre el daño producido y la conducta antijurídica.

Por último los empleadores en cumplimiento del deber de seguridad, ínsito en el contrato de trabajo deben adoptar una política eficaz de prevención. Esto significa que la primera medida que debieran poner en práctica sería la de efectuar las inversiones indispensables para eliminar o reducir los riesgos en general y en particular sobre los ambientes de trabajo, las maquinarias, los equipos y los sistemas productivos que se utilizan en sus establecimientos. Tras ello, también deben invertir en la adquisición de los elementos de protección personal tan esenciales como cascos, guantes, calzado, antiparras, etc. equipos estos normalizados modernos y efectivos que hacen a la protección de los riesgos tanto de la maquinaria como de la contaminación ambiental, los que producen centenares de miles de infortunios del trabajo cada año y que entendemos son indispensables para mejorar los inexistentes u obsoletos sistemas de seguridad que caracterizan a importantes sectores productivos.

Estas son algunas de las medidas que permitirían superar la actual ineficiencia de los sistemas de prevención vigentes que se verifican con el mantenimiento de una elevada siniestralidad laboral, que no es mayor, precisamente, por la labor correctiva de la jurisprudencia y principalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hizo colapsar los pilares de falta de juridicidad e inconstitucionalidad de la LRT y que ha determinado en los últimos años, por parte de los obligados del sistema, a comenzar a adoptar algunas conductas más diligentes en materia de prevención de riesgos, no verificadas en los primeros años de vigencia de la ley. Las sentencias han dado claras señales a los responsables para observar un debido interés en la prevención de riesgos laborales. De modo que, cabe agregar, como hemos sostenido desde siempre prevención y reparación no son conceptos antagónicos, sino que se complementan y así debe ser considerado por los poderes del Estado y por los actores del sistema.

La adopción de un sistema moderno de prevención y control estatal como asistido por la actividad privada, generará sin duda una disminución de la siniestralidad, incidiendo de esa manera en la disminución de los siniestros laborales, las condenas judiciales y por lo tanto de los costos del aseguramiento, objetivo siempre reclamado por los obligados del sistema,

Buenos Aires, 15 de Febrero de 2011.

