

INFORME LABORAL N° 24

Otra vez acerca de la descalificación de los abogados que defienden víctimas de infortunios laborales y sobre la intención de reforma regresiva del régimen de Riesgos del Trabajo

Horacio Schick*

“Tenemos un modelo de desarrollo nacional después de muchos años”. La frase es del flamante titular de la UIA. A veces veo que el Gobierno se enoja porque no hay inversiones en la medida en que debería haber. Más que enojarse deberían preguntarse ¿por qué será? ¿Qué le pasa al empresario, qué le preocupa? ¿Por qué no se juega más? Yo creo que hay que mandar señales más claras de que esto viene para quedarse. Y esas señales no las veo cuando hay cosas fáciles de resolver que aún no resolvimos. **Por ejemplo, el tema de las pymes y las ART. Hoy en día hay dos mil millones de dólares en juicios sobre la cabeza de todas estas pymes. Esto pasó por dejarlo en manos de los abogados y no tomarlo nosotros, empresarios y trabajadores**”. (Expresiones del titular de la Unión Industrial, Dr. Ignacio de Mendiguren, expresadas en la edición de *Página 12* del 8 de mayo de 2011).

Con perplejidad vemos el reinicio de una campaña de distintos representantes de las Cámara Empresarias, con un aparente aval de las más altas esferas oficiales, dirigida a promover una reforma al régimen de enfermedades y accidentes del trabajo, con la intención manifiesta de que esa reforma signifique un viraje regresivo, en relación a los avances tutelares que han significado los fallos de la Corte Suprema de Justicia de Nación.

Recordemos lo ya comentado en el Informe Laboral N° 20 respecto de un discurso presidencial de fines del año 2010 que también descalificaba la labor profesional de los abogados que representan a un sector especialmente vulnerable de nuestra sociedad, como son las víctimas de infortunios laborales.

Un ejercicio elemental de la memoria nos permite reiterar que, a partir de septiembre de 2004, se produce un inmenso salto cualitativo cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación comenzó a dictar trascendentales e históricos fallos que hicieron colapsar los pilares de una de las leyes más cuestionadas, no ya de la historia del derecho del trabajo, sino de las instituciones jurídicas en general.

* E-mail: hschick@estudioschick.com.ar
www.estudioschick.com.ar

Estos fallos cerraron un largo debate, perdido por aquellos que trataron de justificar ese cuerpo normativo y, paradójicamente, a los mismos sectores que se beneficiaron con su aplicación.

Las sentencias del Supremo Tribunal de la Nación mejoraron sustancialmente la posición de los damnificados por accidentes y enfermedades del trabajo, pudiéndose afirmar que, desde entonces, rige un sistema de reparación esencialmente diferente a la ley original.

Estas correcciones de la Corte Suprema provocaron -y siguen provocando- críticas vulgares, mediáticas y metajurídicas que vinculan las sentencias del alto Tribunal con el aumento de la litigiosidad, con la imposibilidad de las empresas de asumir los costos indemnizatorios y seguir produciendo, como si el funcionamiento del sistema productivo estuviese condicionado a que los trabajadores accidentados no pudieran acceder a la reparación integral de los daños sufridos.

Como puede observarse, en sus declaraciones, el Dr. De Mendiguren (abogado) desconoce que precisamente si no se hubiera promovido juicios por parte de los abogados patrocinando a las víctimas laborales no se habrían dictado los fallos que corrigieron y modificaron, a favor de los damnificados, el inicuo, injusto, antijurídico e inconstitucional sistema originario, diseñado por el gobierno en el año 1995, con el aval de dirigentes, funcionarios y diputados oficialistas, muchos de los cuales continúan en la actualidad en esas o en otras altas funciones.

No es aceptable ningún reproche a los abogados que, frente a la ignominia de los legisladores y autores intelectuales de la Ley de Riesgos del Trabajo, actuaron caso tras caso, escalando las diversas instancias judiciales, para finalmente llegar a los pronunciamientos del Máximo Tribunal de la Nación.

La descalificación hacia la actividad de los abogados por parte de las corporaciones de los obligados del sistema, carece de todo sustento fáctico, ético o jurídico. Estas jamás produjeron ninguna declaración de condena durante los 8 años anteriores a los fallos de la Corte Suprema cuando las víctimas recibían mezquinas indemnizaciones a cambio del pago de irrisorias cuotas del seguro, mientras las ART operaban con crecientes y sostenidos márgenes de utilidad a pesar de la reciente creación del sistema.

La visión del Dr. De Mendiguren, por ese motivo, distorsiona la realidad y pretende descargar la responsabilidad de las condenas a la acción de los profesionales del derecho, que defienden a los accidentados.

En verdad, 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 omitiendo reparar en su debida magnitud esos perjuicios, y sin ellos se habría convalidado el atropello a derechos humanos fundamentales -la vida, la salud, la dignidad de la persona humana.

En suma, los juicios fueron el medio para que los damnificados recuperaran, por vía de la reparación integral, algo que habían perdido por la imposición legal de la ley 24.557.

Pero, además, las condenas judiciales no sólo responden a la modificación jurisprudencial, sino también a la falta de adecuadas medidas de prevención por parte de los empleadores y sus controladores, las ART, lo que determina que en nuestro país exista una elevada siniestralidad laboral.

Sólo en el sector formal la SRT verifica casi 700.000 infortunios del trabajo al año. A este componente habría que agregarle otro 35% proveniente de los siniestros ocurridos en el sector informal, lo que totalizaría la existencia aproximada de 900.000 siniestros anuales. A lo dicho hay que agregar que una parte significativa de las acciones judiciales se refieren a enfermedades laborales no reconocidas por las ART, ni por las comisiones médicas, corroborando el infrarregistro de estas afecciones originadas en el trabajo, que caracteriza al sistema vigente, conforme también se comprueba en las propias estadísticas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT).

Según datos de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), existe en trámite alrededor de 76.000 juicios por riesgos del trabajo que, como es sabido, no corresponden a los iniciados en un solo año, sino que son la totalidad de las causas existentes, las cuales llevan varios años de trámite. Esta cantidad de juicios por enfermedades y accidentes del trabajo, no alcanza al 2% de las cifras registradas de siniestros anuales en el sector formal, junto con el informal ya referido, y comprende los juicios en trámite de toda índole.

Se trata de niveles razonables de litigiosidad propios de un sistema democrático con división de poderes, donde el acceso a la justicia es un derecho fundamental.

La litigiosidad también estuvo motivada por el reconocimiento de reparación a las exclusivas enfermedades del listado cerrado, la discrecionalidad de las Comisiones Médicas en sus dictámenes, la sustracción del tema de la competencia originaria de las provincias, la prohibición de perseguir la reparación integral de los daños sufridos, la metodología para calcular el ingreso base, los límites indemnizatorios, los pagos bajo forma de renta, entre otros tantos, fueron los ingredientes de un cóctel que tuvo como previsible resultado que una

enorme cantidad de trabajadores víctimas de infortunios laborales recurriese a la Justicia para hacer valer la supremacía de las garantías constitucionales y las normas del bloque de constitucionalidad incorporado a nuestro ordenamiento en forma operativa, desatendidos por la Ley 24.557.

El Dr. De Mendiguren también afirma que los juicios implican una erogación de costos en las PYMES de 2.000 millones de dólares. Más allá de que no existe constancia fehaciente de esas cifras, y tampoco de que las mismas correspondan a montos reclamados o condenas sin aclarar siquiera a qué períodos se refiere.

Lo cierto es que la previsibilidad de los costos de los daños por las condenas civiles, se resuelve por medio del aseguramiento diferenciado de la responsabilidad civil respecto de la tarifada, que es lo que ya se ha dispuesto en fecha reciente por la Resolución 35.520 de la SSN, a la que nos hemos referido con anterioridad ver ([www. estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar) - Informe Laboral N° 23, marzo 2011).

Mas allá de las limitaciones que hemos señalado a esa regulación, lo cierto es que la resolución de la SSN, aunque tardía, desanda el tortuoso camino cursado hasta entonces, el cual prohibía una línea de seguros por responsabilidad civil y que, en cambio ahora, permite que los empleadores tomen provisiones sobre los riesgos de las condenas civiles.

La situación es similar a los siniestros por accidentes de tránsito, también de carácter masivo, donde se aseguran sin inconvenientes los riesgos, y las víctimas gozan del acceso irrestricto a la justicia para reclamar el resarcimiento pleno de los daños padecidos. A nivel comparativo, cabe destacar que la rama de responsabilidad civil de seguros generales tiene un índice de litigiosidad muy superior al de riesgos del trabajo, según información reiterada de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN).

De tal modo que la alegada preocupación sobre las condenas a las Pymes carece de sustento en la medida en que los costos de las condenas por los plusperjuicios no cubiertos por las ART son asegurables en el contexto de las nuevas pólizas de seguro.

Tampoco menciona el Dr. De Mendiguren que una forma eficaz de disminuir las condenas judiciales es el de efectuar las adecuadas inversiones en materia de prevención de riesgosa del trabajo, cumpliendo las disposiciones de la ley 19.587 y su decretos reglamentarios. De tal modo que, al evitarse los siniestros también se evitan los reclamos y las condenas. A mayor inversión en prevención, menor litigiosidad.

Tampoco es compartido el argumento esgrimido por el Presidente de la UIA de que ha sido un error el dejar el tema en manos de los abogados cuando el asunto deben resolverlo los empresarios y los trabajadores. En otras palabras está llamando a consensuar el diseño de

la reforma legal al régimen de infortunios laborales, en un nuevo Pacto Social entre trabajadores y empresarios.

No es compartido este argumento. El debate de una nueva ley de accidentes debe producirse de acuerdo con las directivas que emanan de los fallos de la Corte Suprema, en el Congreso Nacional, órgano natural creado por la Constitución Nacional para sancionar leyes. El acuerdo previo a nivel de cúpulas sectoriales no es garantía, ni requisito para elaborar un proyecto de ley.

Es más, en la historia del derecho del trabajo de nuestro país, este tipo de acuerdos en torno a la regulación de normas laborales, generalmente, no ha sido beneficioso para los trabajadores. Recuérdese, por ejemplo, el Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social suscripto en julio de 1994, por el gobierno de entonces, junto a las Cámaras Empresariales y la CGT, que fue la génesis del programa desprotector y precarizador del empleo, cuyo ejemplo paradigmático fue la LRT.

Por nuestra parte, hemos efectuado un aporte en esta dirección al elaborar un proyecto de ley que figura en el Anexo 2 de nuestra obra “Riesgos del Trabajo: Temas Fundamentales,” 3° edición, pág. 787 y siguientes y que tiene estado parlamentario. (Fecha: 05.07.2010, Expediente 4827-D-2010, suscripto por los diputados Stolbizer, Linares, Peralta, Alcuaz, Rioboo, Carca y Cucovillo).

En definitiva, creemos que la reforma legal en ciernes debe respetar la doctrina del Supremo Tribunal de la Nación, al ratificar el criterio de acumulación de resarcimientos, no en el sentido de que el trabajador o los derechohabientes cobren la totalidad de la reparación plena al empleador más la indemnización tarifada de la LRT, sino que el damnificado puede reclamar de la ART lo regulado por la ley especial y en forma paralela, sucesiva o conjuntamente 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, siempre y cuando se cumpliera con los presupuestos de la responsabilidad civil y laboral.

En consecuencia, ha quedado como doctrina firme el de la acumulación de las acciones tarifadas y civiles.

El sistema especial y la apertura de las acciones civiles según la Corte Suprema, se complementan para la reparación del daño único originado en aquellas causas involucrando respectivamente a dos sujetos responsables: la aseguradora y el empleador.

Aún cometiendo el pecado de ser repetitivos, cabe reiterar que con estos fallos queda sepultado el conocido criterio reformista de la ley, propugnado por los obligados del sistema que, respecto a la responsabilidad civil del empleador, plantea la llamada “opción excluyente

con renuncia”, la cual obliga al trabajador a elegir entre la reparación tarifada o la emergente del derecho común, de tal modo que si percibía la primera, abdicaba del derecho a poder plantear la segunda. La opción de elegir una de las dos acciones es contraria a la doctrina expuesta por la Corte Suprema en los fallos “Aquino” y “Llosco”, en el sentido de que todos los habitantes sometidos a un daño injustamente sufrido, incluidos los trabajadores, tienen derecho a una indemnización integral que, para que sea justa, debe cubrir todos los perjuicios, no pudiendo quedar ningún daño sin reparar.

De adoptarse este criterio de la opción, implicaría un retroceso respecto del escenario jurisprudencial actual, en el cual el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones de la LRT –de carácter irrenunciables (Art. 11, LRT) y reclamar por la vía civil la reparación de todos los demás daños sufridos por el trabajo, sin ningún otro límite que la acreditación de los presupuestos de responsabilidad civil y laboral.

En este sentido, también el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales convocado por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución MTEySS 502/2005, para elaborar propuestas renovadoras en materia de derecho laboral, concluyó con respecto a este tema que: “[c]on relación al sistema de reparación de los daños provenientes de un accidente o enfermedad del trabajo, será indispensable tener en cuenta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia (citan al caso ‘Llosco’) según la cual la percepción, por parte del trabajador, de las prestaciones que derivan de la Ley de Riesgos para resarcir la incapacidad permanente, no impide que ejerza su derecho a obtener indemnizaciones por la vía de la acción civil, sobre la base de que ambos regímenes legales (el especial y el derecho civil) resultan independientes”.

Concluyendo, insistimos en manifestar nuestra preocupación por la reiteración de los representantes de los obligados del sistema que persistan en el reiterado recurso a la pedagogía de la repetición, es más, de la repetición de falacias para sembrar en la población ideas antijurídicas y a todas luces desacertadas sobre la relevante cuestión social de prevención y reparación de infortunios del trabajo.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2011