

Informe Laboral N° 27

Análisis preliminar al proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de reforma parcial a la Ley sobre Riesgos del Trabajo Un viraje regresivo en materia de daños laborales: volviendo a 1915 y 1991

Horacio Schick

I. Consideraciones iniciales

El Poder Ejecutivo Nacional ha enviado un proyecto de reforma parcial a la ley 24557 modificando algunas de sus normas y dejando subsistente el resto, así como el decreto 1694/09.

Como primera observación puede señalarse el método hermético y secreto del análisis de la reforma circunscrito, exclusivamente, a las cúpulas empresariales, sindicales de un sector y de las aseguradoras, en lugar de promover un debate amplio y pluralista, donde pudieran intervenir también todos los especialistas, jueces y abogados, concedores en profundidad de la temática relativa a los accidentes del trabajo.

Se ha repetido la experiencia del año 1995. La sanción de la vigente Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) fue fruto de las deliberaciones en las altas esferas en el cuestionado Acuerdo Marco de julio de 1994, con el rechazo de la inmensa mayoría de la doctrina especializada, en un proceso que derivó en la declaración de inconstitucionalidad de los pilares fundamentales de la LRT por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Las sentencias del Supremo Tribunal de la Nación determinaron el régimen actual conformado por un sistema de reparación de infortunios laborales sustancialmente protectorio y diferente a la ley original.

Los fallos “Aquino”, “Llosco”, “Milone”, “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti”, “Silva”, “Suárez Guimbard”, “Torrillo”, “Arostegui”, “Lucca de Hoz”, “Ascuá”, entre otros, cerraron un largo debate, perdido por aquellos que trataron de justificar la Ley de Riesgos y, paradójicamente, los mismos sectores que se beneficiaron con su aplicación inicial.

Uno de los aspectos más relevantes de esta jurisprudencia del Máximo Tribunal fue la consagración definitiva 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, con la consecuente declaración de inconstitucionalidad del artículo 39, párrafo primero, de la ley 24557.

La Corte Suprema, ratificó el criterio de acumulación de resarcimientos, no en el sentido de que el trabajador o los derechohabientes cobraran la totalidad de la reparación plena al empleador además de la indemnización tarifada de la LRT, sino 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.

Estas sentencias del Supremo Tribunal de la Nación mejoraron sustancialmente la posición de los damnificados por accidentes y enfermedades del trabajo.

La reforma propuesta por el Poder Ejecutivo Nacional, en este tema crucial, desoye y se aparta de esta doctrina emanada de la Corte federal y será tachada de inconstitucionalidad por los tribunales inferiores. Los damnificados regresan al estado de desprotección similar a los escenarios anteriores a esta jurisprudencia renovadora.

El proyecto construye un escudo contra la jurisprudencia constitucional del más alto Tribunal, en vez de considerar cada una de las sentencias de la Corte Suprema a fin de no repetir situaciones de inconstitucionalidad, y produce un retroceso altamente negativo para los damnificados, respecto del escenario jurisprudencial vigente.

El proyecto -como se verá- erosiona y contradice la profusa doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de daños laborales, lo que se refleja en aspectos centrales al establecer la opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada, con el agravante de derivar las acciones civiles a la Justicia Civil como fue dispuesto por primera vez mediante la ley 24028 de 1991.

Además se propone que en dicho ámbito civil no se deberán tener en cuenta los principios del derecho del trabajo sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Esta redacción está ‘calcada’ de la ley 24028 dictada en 1991, en pleno auge del tan denostado ‘neolaboralismo’.

Cabe destacar que también se desoyó al 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. El destacado Grupo había concluido, 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”.¹

El fundamento doctrinario del proyecto que propone limitar el acceso a la reparación integral, provienen de la llamada “interpretación económica del derecho”, que coloca una mirada preferente no ya en las víctimas de daños injustamente sufridos, sino en los “dañadores”, en las empresas, que por la índole de su actividad son proclives a producir daños, pretendiendo disminución de la responsabilidad indemnizatoria, para estimular la producción y la generación de empleo.

Se trata de los mismos argumentos utilizados para justificar la flexibilidad laboral en la década del 90 (y la propia sanción de la LRT), cuya vigencia no impidió la recesión y finalmente el fenomenal colapso económico de principios de este siglo.

¹ VALDOVINOS, Oscar y otros, *Grupo de Expertos en Relaciones Laborales. Estado actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina*, Rubinzal-Culzoni, p. 227.

Por lo tanto, estos argumentos deslegitimados por la realidad, carecen hoy de fuerza de convicción.

También, desde ámbitos oficiales y empresariales -defensores enfáticos del proyecto- se descalifica la labor de los abogados defensores de trabajadores víctimas de daños laborales, omitiendo ponderar que sin los juicios promovidos por estos “abogados de a pie”, no se habrían dictado los fallos que corrigieron y modificaron, a favor de los damnificados, el inicuo e inconstitucional sistema diseñado en el año 1995.

Como advirtió el Dr. Julio Simón, 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 humana².

En suma, los juicios fueron y siguen siendo el medio eficaz para que los damnificados recuperaran, por vía de la reparación integral, un justo resarcimiento que habían perdido por la ley 24557.

Se omite mencionar también que la ‘litigiosidad’ existente está directamente vinculada con la alta siniestralidad laboral de nuestro país.

Sólo en el sector formal, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) verifica alrededor de 650.000 infortunios del trabajo anuales. A este componente habría que agregarle otro 35 %, proveniente de los siniestros ocurridos en el sector informal no registrado, lo que totalizaría la existencia aproximada real de 900.000 eventos dañosos anuales. A lo dicho hay que agregar que una parte significativa de las acciones judiciales se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART, ni por las comisiones médicas, corroborado 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.

Por lo tanto, los reclamos judiciales existentes se corresponden con niveles razonables de litigiosidad propios de un sistema democrático con división de poderes, donde el acceso a la justicia es un derecho fundamental.

Las expresiones que estamos comentando lamentablemente coinciden con la campaña de descrédito hacia los operadores jurídicos, iniciada hace 20 años por un célebre ministro de Economía, junto con las Cámaras empresarias.

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.

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

² SIMÓN, Julio César, “Los riesgos del trabajo y los juicios”, en La Ley 08/09/2009, 1.

del acceso irrestricto a la justicia para reclamar el resarcimiento pleno de los daños padecidos. A nivel comparativo, cabe destacar que la rama de la responsabilidad civil de seguros generales tiene un índice de litigiosidad muy superior al de riesgos del trabajo.

La previsibilidad de los costos de las condenas civiles puede resolverse, no cercenando derechos de raigambre constitucional, sino por medio del aseguramiento **diferenciado y obligatorio de la responsabilidad civil**, conjuntamente con la indemnización tarifada.

No hay que omitir que las flagrantes inconstitucionalidades que contiene el proyecto acentuarán la litigiosidad, porque la citada norma será nuevamente cuestionada en los Tribunales, que seguramente declararán la inconstitucionalidad de esta propuesta en caso de ser aprobada por el Congreso Nacional.

También hay un retroceso incluso respecto de la propia ley vigente en lo que se refiere a los accidentes de trabajo “in itinere” sobre los que se disminuye parcialmente el monto indemnizatorio al cercenarse el adicional del 20% que se otorga a los demás infortunios, aplicándoseles solo la fórmula básica, en otro viraje regresivo, quebrantando una tradición vigente de hace más de 70 años en nuestro país y en el mundo.

Existen otros temas objeto de crítica como la ratificación del procedimiento administrativo obligatorio diseñado por la ley original desoyendo lo dicho por la Corte en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti” y retrocediendo, con respecto al escenario vigente, donde el régimen es voluntario para los damnificados y donde estos pueden recurrir directamente al juez laboral competente sin pasar por el laberíntico procedimiento administrativo de la ley especial.

La mejora de las indemnizaciones se limita a un incremento del 20 % adicional sobre el resultado de la fórmula matemática básica que se mantiene igual.

También se reajustan por el índice RIPTE desde enero del 2010 los pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único para las altas incapacidades, fijados en un valor exiguo en el decreto 1694/09.

Al no derogarse la ley 24557 -sino al integrarse en un nuevo texto ordenado- persiste la misma crítica definición acotada de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

Se establece que el principio general indemnizatorio es el del pago único; sin embargo, las prestaciones indemnizatorias dinerarias en forma de renta, en curso de ejecución, continúan vigentes, vulnerando la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos “Milone” y “Suárez Guimbard”, permitiendo la continuidad residual del pago en renta y el negocio de las compañías de seguro de renta vitalicia, que las administran a título oneroso otorgándole a los damnificados exiguos intereses.

Debería en cambio disponerse el reintegro automático de todos los fondos a los damnificados.

II. Aplicación como fórmula de reajuste del RIPTE en lugar del artículo 208 LCT

Se establece que las prestaciones por incapacidad permanente se reajustarán semestralmente por el RIPTE, índice que solo refleja la modificación de las remuneraciones sujetas a aportes de los trabajadores registrados (Artículo 8° del Proyecto).

En cambio, debió aplicarse un ajuste mensual conforme el criterio del artículo 208 de la LCT que establece el decreto 1694/09, para la Incapacidad Laboral Temporal (ILT) e Incapacidad Permanente Provisoria (IPP), evitando esta discriminación

peyorativa entre permanentes definitivas y provisorias y temporarias, computando no solo los salarios sujetos a aportes sino todas los ingresos del trabajador.

Deberían calcularse todas las remuneraciones principales, accesorias, fijas y variables, considerándose, al efecto, los viáticos que se liquiden sin obligación de rendir cuentas, premios o primas de producción, horas extra, adicionales especiales, por asistencia, presentismo, bonificaciones por antigüedad, pagos en especie, etcétera. Deben computarse los premios por presentismo o asistencia perfecta porque resultaría poco equitativo que aquel trabajador que venía percibiéndolo, viese disminuido su ingreso por el acaecimiento del infortunio laboral.

Las prestaciones en especie, también deberán ser valoradas monetariamente. Si están fijadas en el Convenio Colectivo de Trabajo, debe estarse a lo que en el mismo Convenio se establece. De lo contrario -y en caso de desacuerdo- deberá solicitarse que se fijen judicialmente.

III. Indemnización tarifada

La indemnización por Incapacidad Permanente Definitiva (IPD) se sigue basando en el valor mensual del Ingreso base (Artículo 12 LRT) diseñado originalmente por la LRT no modificado por el decreto 1694/09, ni por el proyecto del Poder Ejecutivo o sea, se mantiene el criterio errado de computar exclusivamente las sumas sujetas a la cotización de la seguridad social, cuando existen una serie de ingresos no remunerativos que no están sujetas a aportes, pero que el trabajador recibe como ingreso. Lo cual fue profundamente debatido en el fallo dictado por la Corte Suprema federal en el caso “Pérez c/ Disco”, donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c), de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según ley 24700-, relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial, “pues llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la justicia de la organización del trabajo subordinado, principio rector de cuya observancia no es ajena la empresa contemporánea”³.

Esta doctrina fue ratificada y profundizada en una nueva sentencia dictada por el más alto Tribunal en el caso “González”,⁴ en la cual se declaró la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de las asignaciones dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional en el contexto de la emergencia económica por los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, que establecieron la obligación de los empleadores de abonar a los trabajadores comprendidos en los Convenios Colectivos de Trabajo sumas de dinero de carácter alimentario, a las que entonces se calificó como “no remunerativas”.

En este sentido, el decreto 1694/09 mejoró la base de cálculo y ajuste de la ILT y la IPP al incorporar al cómputo de la liquidación y ajuste según el criterio establecido por el artículo 208 de la ley 20744 (t.o.).

Ni el decreto 1694/09 ni el proyecto del PEN ha trasladado este criterio para el cálculo de las indemnizaciones permanentes y, como fórmula de ajuste se utiliza el

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal Raúl c/Disco SA”, DT 2009 (setiembre), 1011 - La Ley 25/09/2009, 6, con nota de Pablo Alberto Gasquet; IMP 2009-19 (octubre), 1550.

⁴ CSJN, 19/06/2010, Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro”.

RIPTE lo que significa un perjuicio para las víctimas que no percibirán como base indemnizatoria el mismo ingreso actualizado del puesto de trabajo en que sufrieron el accidente, sino un índice general difuso, que, además, no contempla las remuneraciones no sujetas a aportes previsionales, aspecto peyorativo para las víctimas con respecto a este tema crucial de la ley.

Esto significa que el cómputo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva se seguirá efectuando sobre la base del criticado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) fijado por el artículo 12 de la ley original, más el coeficiente RIPTE que no refleja el aumento que hubiera beneficiado al trabajador de no sufrir el evento dañoso.

También se desaprovechó la oportunidad para modificar las fórmulas aritméticas que sirven de base para el cálculo de las indemnizaciones permanentes. Por ejemplo, elevando el coeficiente de 53 a 70 y el coeficiente de edad a 75, ya que las personas que gocen del beneficio jubilatorio siguen trabajando y 65 es un módulo previsional no aplicable a la reparación de los daños laborales. Esta mejora estaba prevista en numerosos proyectos de ley presentados en el Congreso Nacional

Se mantiene la fórmula de la LRT según el DNU 1278/00 y el único aumento visible de la tarifa es el 20 % en compensación por cualquier otro daño que sufriese el damnificado.

A los adicionales de pago único previstos en el decreto 1694/09 que sólo corresponden a las altas incapacidades superiores al 50 por ciento, y benefician al 2% de los damnificados se los reajusta conforme el índice RIPTE desde Enero de 2010.

El Decreto 1694/09 dispuso la elevación de estas compensaciones dinerarias adicionales de pago único del DNU 1278/00. En el caso de una incapacidad superior al 50 % e inferior al 66 % de la total obrera, el monto actual vigente asciende a la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000). Cuando la incapacidad es superior al 66 % el monto se eleva a la cantidad de cien mil pesos (\$ 100.000). Finalmente, en caso de muerte, el monto asignado asciende al valor de ciento veinte mil (\$ 120.000).

En su momento se dijo que el aumento dispuesto por el decreto 1694/09 a estos adicionales ni siquiera contemplaba para su nuevo cómputo la variación de los salarios privados “en blanco” que, desde enero de 2001 a noviembre del 2009, ascendía al orden del 362,38 %, según informa el INDEC. De ese modo, si se hubiera respetado esta pauta elemental, los adicionales de pago único se habrían fijado en noviembre de 2009 para los diferentes supuestos en \$ 138.714, \$ 184.952 y \$ 231.190, respectivamente. Hoy, desde luego, deberían ser mucho mayores⁵.

En la actualidad, después de tres años de inflación resulta más acentuada la crítica a esta inmovilidad, que según el proyecto sólo se modificará desde enero de 2010 a la fecha por el índice RIPTE, no corrigiendo el atraso anterior.

A lo dicho cabe agregar que *las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha* (artículo 17 inciso 5° del Proyecto).

⁵ Schick Horacio, Riesgos del Trabajo, temas Fundamentales, 4ta. Edición, Tomo II, pagina 587

En consecuencia, el congelamiento a lo largo del tiempo de las prestaciones por Incapacidad permanente definitiva, así como los exiguos adicionales de pago único y desactualizados pisos indemnizatorios del decreto 1694/09, permanecerán incólumes desde noviembre de 2009 a la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen.

IV. Procedimiento administrativo obligatorio

El proyecto mantiene el sistema obligatorio de las comisiones médicas.

Desde ya disentimos con el mantenimiento del cuestionado sistema procesal original de la LRT que abrumba al siniestrado para que en definitiva acepte el dictamen inicial de la ART que, a su vez, es sometido a las también ratificadas Oficinas de Homologación y Visado, que han operado en los hechos como legitimantes de las pretensiones de las aseguradoras de riesgos del trabajo. En este sentido, hasta el presente sólo el 6 % de las víctimas reclaman ante las comisiones médicas las propuestas de las ART. La mayoría es decir el 94 % acuerda con su ART sin siquiera concurrir a las Comisiones Médicas.

En efecto el artículo 4° del Proyecto obliga al trabajador a transitar el procedimiento previo a promover la acción especial o fundada en el derecho común cuando señala: *Los obligados por la Ley N° 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los 15 (QUINCE) 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.*

Se vulnera la doctrina de la Corte sentada en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti” que declaró inconstitucional este procedimiento obligatorio. Dijo la Corte, lo que hoy se omite en el Proyecto, que la naturaleza de la materia de accidentes del trabajo es de derecho común y no federal, y por tal motivo no corresponde al Congreso legislar el procedimiento en esta materia, ya que sólo puede establecer los contenidos sustantivos del régimen de infortunios laborales.

En este sentido, es posible admitir en cada Jurisdicción provincial algún régimen voluntario procesal, designado por las autoridades administrativas de cada Provincia, para que en caso de diferendos respecto a prestaciones entre trabajador y ART, se emita un dictamen, que pueda luego ser revisado en forma amplia por la Justicia laboral competente, para el supuesto de ser cuestionado dentro de un plazo razonable.

Con respecto al procedimiento en el Congreso, le cabría regular la intervención voluntaria de las Comisiones Médicas locales sólo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que le está vedado afectar las facultades no delegadas de las Provincias de fijar el procedimiento y la jurisdicción dentro de su ámbito territorial (conforme los artículos 75 inciso 12, 30 y 121 de la Constitución Nacional).

La Ley 24557 violó las reglas constitucionales en materia de poderes delegados por las Provincias al Estado Federal. El proyecto está repitiendo el error, mantiene las comisiones medicas locales y Central, las oficinas de visado y homologación.

Solo la Justicia, aun con sus limitaciones, ofrece garantías de objetividad en el marco de un proceso judicial, que no brindan los órganos administrativos dependientes del PEN señalados.

Uno de los componentes principales del derecho constitucional de acceso a la justicia es, precisamente, el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial (artículos 8º y 25 de la Convención Americana de Derecho Humanos).

Desde esta perspectiva la ratificación del procedimiento obligatorio previo en materia de infortunios laborales vulnera el derecho de acceso a la justicia que forma parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El trámite administrativo no se justifica sino como una opción voluntaria del trabajador, ya que las históricas motivaciones de uniformidad de criterios para la fijación de incapacidades, carecen de fundamento jurídico. La determinación del carácter laboral de las enfermedades y accidentes, como la índole de las secuelas, se puede lograr con mayor certeza y garantía para los damnificados dentro del ámbito jurisdiccional, con el debido respeto de las garantías constitucionales ante el Juez competente.

Esto no impide que si el trabajador lo desea, en caso de no concordar con su ART, elija recurrir, antes de ingresar al ámbito judicial, a la vía administrativa previa. Por supuesto, en ambas hipótesis cabe garantizar la posibilidad de la revisión judicial amplia.

Por otra parte, nada obsta a que las ART cumplan con sus deberes legales y reconozcan los siniestros que los empleadores afiliados o los damnificados denuncien, ni impide que se otorguen en forma automática las prestaciones en especie y dinerarias en los casos en los que las mismas correspondan.

La duración del proceso judicial, que puede alegarse como un perjuicio para los trabajadores, está compensada por los intereses que reconocen los jueces desde que se originan las deudas. Por el contrario, hasta el presente, el procedimiento de la LRT sólo reconoce los intereses desde el momento en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado.

No debe omitirse que a pesar de la reiteradamente invocada automaticidad del sistema creado en 1995, las ART y las Comisiones Médicas han sido renuentes a reconocer las enfermedades laborales que sufren los trabajadores (menos del 2% de los siniestros son reconocidos como enfermedades, existiendo un infrarregistro de enfermedades laborales)

Finalmente, frente a los defensores acérrimos de las Comisiones Médicas como mecanismos de aceleración del otorgamiento de las prestaciones de la LRT, cabe reiterar que se ha construido un mito sobre el verdadero alcance de sus actuaciones. En efecto, según informa la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en relación con el cuestionamiento de las decisiones de las ART por parte de las víctimas, “han existido más acuerdos que divergencias entre aseguradores y damnificados, ya que en los últimos períodos, se han requerido intervención de las comisiones médicas solo en el 6% del total de los siniestros denunciados y asistidos por la ART”.

Es decir que el 94% son acuerdos suscriptos entre el trabajador y su aseguradora y sometidos a una “homologación” por parte de las “Oficinas de Visado y Homologación” dependiente de las Comisiones Médicas.

Estos datos demuestran que la mayoría de los trabajadores suscriben acuerdos con las ART, sin cuestionar siquiera las propuestas indemnizatorias ante las comisiones

médicas, quedando, en definitiva, sometidos a la entera voluntad de la Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

La función de homologación de acuerdos entre ART y damnificados, que son la inmensa mayoría de los casos, puede efectivizarse, con mayores garantías y respeto a las pautas fijadas por el artículo 15 de la LCT, por parte de la Justicia Laboral competente en cada Jurisdicción, sin necesidad de recurrir a heterodoxas instancias administrativas que han sido fuertemente cuestionadas por su idoneidad e imparcialidad.

En igual sentido, la dilucidación de las divergencias entre las partes, que constituyen la minoría de los litigios, se efectivizará con mayores garantías para las víctimas, mediante el acceso directo al Juez Natural, con el debido respeto a las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

Por otra parte, los tiempos de funcionamiento actual de las Comisiones Médicas no son tan breves como se pretende generalizar. Según la SRT, la duración promedio de los trámites ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales es de cuarenta y nueve días y ante la Comisión Médica Central es de ciento setenta días.

En definitiva, la actuación previa de las instancias administrativas obligatorias no brinda la celeridad y automaticidad que satisfaga las necesidades y expectativas de las víctimas laborales. Por el contrario, se convierten en un escollo para el acceso directo, rápido y oportuno a la jurisdicción a fin de dilucidar los diferendos derivados del régimen de accidentes y enfermedades laborales.

Como se señalará a continuación este panorama se agrava por cuanto a diferencia del escenario vigente, el trabajador no podrá accionar por el resarcimiento integral fundado en derecho civil, si no agota este cuestionado proceso administrativo

V. Responsabilidad civil. Opción con renuncia: clave de bóveda del desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

El Proyecto en su artículo 4º reinstala la opción excluyente similar a la diseñada en el año 1915 por la ley 9688, aunque con peores y más restrictivos requisitos.

Dice el texto enviado al congreso: *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. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.*

Sin fundamento ni otra pretensión más que obstruir la libre actuación del trabajador accidentado, se determina que el-damnificado sólo podrá iniciar su reclamo judicial, una vez notificado 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 libre a la justicia del damnificado.

Tampoco existió este impedimento durante la vigencia de la 9688, invocada como precedente en los fundamentos del proyecto. En aquel régimen de 1915 el trabajador podía ejercitar la opción en cualquier momento, mientras no percibiera las indemnizaciones permanentes por alguno de los dos regímenes, o promoviera la acción judicial.

Se abusa del estado de necesidad de la víctima forzándolo a cobrar rápido y sin cabal conocimiento de que pierde esa percepción le impide el acceso a un resarcimiento mayor como rige en la actualidad, si es que existen plus perjuicios no contemplados en la tarifa, y se acreditan los presupuestos de la responsabilidad civil y laboral.

No sólo se postula obligar a una elección inconstitucional al damnificado o a sus derechohabientes, sino que también se propone que dicha opción se efectúe en un lapso acotado de tiempo, cuando el estado de necesidad de la víctima puede llevarla en el contexto del infortunio, a tomar decisiones apresuradas en contra de sus intereses, con el agravante de **la falta de patrocinio jurídico obligatorio que existe en el procedimiento de la LRT.**

Si el trabajador percibe la indemnización tarifada de la ley determina que ha renunciado a la acción fundada en el Código Civil y en el artículo 75 de la LCT. Es decir se lo priva lisa y llanamente de recibir una reparación plena de la que gozan los restantes habitantes de nuestro país.

Se facilita con esta regulación acuerdos lesivos y situaciones de patología jurídica pues el trabajador que actúa bajo estado de necesidad ve acentuada esta hiposuficiencia en las instancias posteriores a un infortunio laboral.

Insistir en esta línea causa verdadera perplejidad e implica un claro viraje regresivo altamente perjudicial para los damnificados respecto del cuadro vigente en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales de todo el país, sin excepción.

La opción excluyente con renuncia es la clave de bóveda de esta reforma legal e implica el allanamiento incondicional al eterno reclamo de los obligados del sistema.

Quien ha sufrido un daño es privado de lo suyo. Ya sea en sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, el dañante lo ha privado de lo que estaba bajo su titularidad, principalmente, la integridad psicofísica en los casos de infortunios laborales, de allí que deba ser indemnizado de modo íntegro. 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 de toda norma proyectada que proponga limitar arbitrariamente la indemnización del trabajador a través del impedimento para acceder a la justicia y reclamar la reparación integral del daño sufrido. La indemnización realmente reparadora trata de volver a aquella situación anterior al menoscabo, recomponiendo económicamente a la víctima y dejándola indemne de las pérdidas patrimoniales o extrapatrimoniales padecidas.

Con el dictado de los fallos “Aquino” y “Llosco” por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quedó sepultado el criterio de la llamada “opción excluyente con renuncia”, resucitada en este proyecto, que obliga al damnificado a elegir entre la reparación tarifada o la emergente del derecho común, de tal modo que si percibe la primera, abdica 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, incluido los trabajadores, tienen derecho a una indemnización integral que, para que sea justa, debe cubrir todos los perjuicios, no pudiendo quedar ningún daño sin su adecuada reparación.

En la hipótesis de eximición de los empleadores de toda responsabilidad civil, en virtud de la elección con renuncia del damnificado, se consagra una excepción de personas, sólo por su modo de participación en el proceso productivo, con franca transgresión del principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN).

Si el Congreso aprueba este mecanismo implica un retroceso respecto del escenario jurisprudencial actual, en el que 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.

Mientras la Corte Suprema sostuvo en “Aquino” que además de la reparación civil seguían subsistentes todas las obligaciones de las ART, la propuesta de una “opción excluyente con renuncia”, le impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el daño mayor también sufrido.

El planteo reformista de la ley que propone la “opción excluyente” proviene de los obligados del sistema. Por ejemplo, los voceros de la UIA reiteradamente reclamaron la conveniencia de un sistema que “permita la opción civil pero de manera excluyente, para superar la situación creada a partir de las decisiones judiciales en la materia, tal opción debe tener un período claro, preciso y breve para su ejercicio”⁶.

La invocación de las llamadas “decisiones judiciales” no significa otra cosa que la pretensión de licuar o desvirtuar los fallos de la Corte Suprema que corrigieron las inconstitucionalidades de la ley original.

En los fundamentos del proyecto también se recogen estos argumentos, sino que además se afirma erróneamente que: *Debe ser destacada por su singular importancia la gran diferencia existente entre la opción propuesta y la prevista en el antecedente mencionado: mientras que en el pasado régimen se optaba a partir del momento mismo del accidente o toma de conocimiento de la enfermedad y sus consecuencias invalidantes, ahora se plantea realizarla una vez que se hallan brindado todas las prestaciones médicas y cobrado todos los salarios en período de curación. La asistencia a la víctima sin alteración de su salario será la base sobre la cual se asentará la decisión libre del damnificado.*

Nunca durante la vigencia de la ley 9688, la percepción de los salarios por incapacidad temporaria hasta el alta o la recepción de atención médica del empleador o su aseguradora, se consideró como el ejercicio de la opción por la acción tarifada y la renuncia a la acción civil. Sólo actuaba como impedimento la percepción de la indemnización por incapacidad permanente. El actual proyecto del PEN es más regresivo al obligar a la víctima a esperar el dictámen de las CCMM, cuando en los regímenes anteriores el procedimiento era voluntario. Hoy es obligatorio agotar esa vía administrativa en la que además la víctima carece de asesoramiento letrado.

Por otra parte, se retrocede respecto del escenario vigente en el cual no existe ninguna limitación temporal, ya que el trabajador puede accionar por la vía civil aun sin haber cobrado la indemnización por incapacidad permanente definitiva de la LRT e, incluso, puede acumular en una misma acción ambos reclamos, pero claro deduciendo de la reparación integral, la tarifa por incapacidad permanente definitiva percibida.

Como sustento de esta propuesta solo se han escuchado razones de orden metajurídico como los costos del aseguramiento y el aumento de la litigiosidad. Dichos argumentos no se condicen con la realidad.

El seguro de riesgos del trabajo tiene actualmente un costo equivalente inferior al 3% promedio de la masa salarial, porcentaje fijado como deseable al inicio del funcionamiento del sistema.

Los mayores daños se cubren con un seguro obligatorio de la Responsabilidad civil de modo que al universalizarlo se garantiza al damnificado por la seguridad del cobro y asimismo al asegurado: el empleador se le da previsibilidad y un costo menor por la masividad del seguro.

⁶ LASCURAIN, Juan C., Suplemento IECO, diario Clarín, 22/03/2009, pp. 4 y 5.

El seguro civil no debe ser optativo como establece el Proyecto del Poder Ejecutivo (Artículo 7º del proyecto)

Hemos escuchado también como defensa de la propuesta de la “opción excluyente con renuncia”, que dicho mecanismo corresponde a una tradición legislativa en nuestro país desde la sanción de la ley 9688 en 1915 hasta 1995, cuando se dictó la LRT.

Este argumento pasa por alto varios “detalles” no menores. En primer lugar, la LRT superó el sistema de opción de la ley 9688 por el de cúmulo, significando que las indemnizaciones tarifadas de la LRT fuesen consideradas a cuenta de las civiles, aunque el legislador de 1995 restringió la posibilidad sólo a un supuesto inexistente, como es el caso del artículo 1072 del Código Civil, es decir el caso del empleador “lombrosiano” que “a sabiendas y con intención” infligiera daño a su trabajador.

La declaración de inconstitucionalidad de la “trampa legal” del artículo 39, párrafo primero, de la LRT dictada en el fallo “Aquino”, habilita el nuevo escenario hoy vigente: el trabajador puede percibir las prestaciones dinerarias de la LRT y reclamar ante la justicia los plusperjuicios que sufre no contemplados en la tarifa. Se pasó del cúmulo restringido de la ley original al cúmulo amplio declarado por la Corte Suprema.

Quienes hablan de la tradición de 1915, como fundamento para regresar al sistema de “opción” vigente hasta 1995, están salteando precisamente en su análisis la jurisprudencia de la Corte Suprema, en especial los fallos “Aquino”, “Díaz c/Vaspia”, “Llosco” y “Aróstegui” que han superado las limitaciones de la ley de 1915 y han desarrollado, en todo caso, una nueva tradición: la constitucionalización definitiva del principio de no dañar, que también se aplica a los damnificados laborales, equiparando los trabajadores a todos los habitantes de la Nación Argentina.

También se ha argumentado que la propuesta de la “opción” encuentra su apoyatura en que el trabajador se ve beneficiado en relación con los restantes dañados, amparados por el ordenamiento jurídico, al recibir con automaticidad e inmediatez prestaciones dinerarias y en especie, dentro de un sistema de seguro obligatorio, posibilidad que no gozan las demás personas que sufren siniestros de origen no laboral. Por tal motivo, se esgrime que la renuncia a la reparación integral se ve compensada por esta ventaja que otorga el sistema de riesgos del trabajo.

Esta apreciación es errada. Estos conceptos integran el daño emergente, que el régimen civil también exige al causante del daño, aunque con un diferimento temporal.

Precisamente en el considerando 5º del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni, en el caso “Aquino” donde se señaló que en la comparación del régimen de la LRT con el del Código Civil, “cuadra advertir, a los efectos de dicha comparación, que las restantes prestaciones de la LRT, las llamadas “en especie” (art. 20, inc. 1 a, b y c), nada agregan a lo que el régimen civil hubiese exigido al empleador (v.gr. Fallos: 308:1109, 1116, consid. 8º). Otro tanto correspondería decir si se quisiera integrar al plexo de prestaciones, las previstas para la situación de incapacidad laboral temporaria y de provisionalidad de la incapacidad laboral permanente total (LRT, arts. 13 y 15, inc. 1, primer párrafo)”.

El mensaje de los jueces de la Corte hacia los legisladores fue claro, según se observa en el considerando 9º del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni cuando 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).

El Proyecto va en dirección contraria a estos preceptos del Supremo Tribunal.

En el proyecto se impone también regresivamente que la acción fundada en el derecho común se debe tramitar ante la Justicia Nacional en lo Civil, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, invitando a las provincias a adherirse a este criterio.

Se allana nuevamente a la petición de la UIA que reclamo, también, este mismo criterio en diversas oportunidades.

La intencionalidad manifiesta es diluir el reclamo derivando el conflicto eminentemente laboral a un fuero desespecializado como es el civil, integrado por jueces que no están familiarizados con la realidad cotidiana del trabajo dependiente que obliga a los trabajadores a ingresar diariamente a la zona de riesgos constituida por el ámbito laboral y motivada por necesidad de proveer el ingreso alimentario para él y su familia. Se viola la garantía constitucional del Juez natural del artículo 18 de la Constitución Nacional

Se pretende eludir la aplicación de los principios especiales del Derecho del Trabajo, que también son de aplicación en las acciones fundadas en el derecho común en la actualidad al señalarse 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.*(Artículo 4º in fine del proyecto)

También era el criterio adoptado por la ley 24.028 dictada en el año 1991. y de la propia LRT que en su artículo 46 inciso 2 determina que *Para la acción derivada del artículo 1072 del Código civil en la capital Federal será competente la Justicia Civil, que fue cuestionada y declarada inaplicable por la jurisprudencia.*

Precisamente la Corte Suprema en la causa “Munilla”, adhiriéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, donde declaró competente al fuero laboral en los juicios por accidentes del trabajo fundados en el derecho civil.

En dicho dictamen, al cual adhirió nuestro Supremo Tribunal de la Nación, se indicó que: “[...] tal innovación, a la fecha, es indispensable volver a decirlo, sólo ha sido preservada, en materia de riesgos, para el caso del artículo 1072 del Código Civil (v. art. 46, ap. 2º de la LRT) habiendo sido derogada en lo que atañe a las restantes hipótesis de responsabilidad civil, por lo que, estimo, subsistente aquel principio foral (art. 20, LO) e insistiendo el actor respecto de la validez de la vía por el derecho común, que la Justicia Nacional del Trabajo es la llamada a entender en esta presentación, desde que despojada la controversia de su innegable complejidad jurídica, nos encontramos frente a un infortunio suscitado en el marco de una relación de trabajo que tiene por sujeto pasivo a un empleador, en la que se reclama una reparación con amparo en disposiciones del derecho laboral y común, todo en consonancia con el citado artículo 20 [...]”.⁷

VI. Sociedades de Seguros Mutuos

Se propone que las asociaciones profesionales de empleadores y trabajadores con personería gremial puedan crear sociedades sin fines de lucro por vía de CCT o en forma independiente por razones de solidaridad sectorial

Cabe aclarar que la posibilidad de crear entidades sin fines de lucro no es una novedad. El artículo 42 de la ley vigente admite que por medio de “La negociación

⁷ CSJN, sentencia C-315.34 del 6/10/1998, “Munilla, Gladys c/UNITY OIL SA s/Accidente - Acción civil”.

colectiva laboral se podrá crear Aseguradoras de Riesgos de Trabajo sin fines de lucro, preservando el principio de libre afiliación de los empleadores comprendidos en el ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo”.

Esta posibilidad no tuvo predicamento hasta el presente entre los actores sociales a pesar de que también se insistió con esta tesis en el decreto 1694/09.

Ahora se insiste con el dictado del Decreto 1720/2012 que fomenta la creación de estas aseguradoras a través de CCT y sin fines de lucro.

Con respecto a la intervención de un Sindicato en la Administración de una ART, aun cuando no tuviese fines de lucro, se presenta como un tema delicado. En efecto, la ART –o la sustituta de la misma que se crease– tiene la función primordial de asegurar los riesgos laborales del empleador y, normal y objetivamente, dicha Aseguradora tiene conflictos con el trabajador. La experiencia de estos trece años evita mayores comentarios.

De modo que, cabe preguntarse en qué posición definitiva se colocará el Sindicato frente a este conflicto. ¿Defenderá el interés individual del trabajador como le ordena la ley 23.551 o asumirá su condición de asegurador, lo que implícitamente lo llevará a un conflicto de intereses con su afiliado, el que a su vez en muchas ocasiones lo consulta frente a la ocurrencia de un siniestro?

Puede llegar a producirse un conflicto de intereses y confusión de roles, que acumulará más confusión al ya harto complejo régimen de riesgos del trabajo.

Respecto a la habilitación de mutuales, en verdad, lo relevante será que éstas deberían estar en efectivas condiciones para responder por las prestaciones en especie y dinerarias, en el marco de respeto de las garantías constitucionales, con nivel de especialización en la materia y cumpliendo los mismos requisitos que son exigidos a las empresas no afiliadas a una Aseguradora, para constituir una ART o para autoasegurarse. A esos fines cuanto menos se debió prever deberían estar constituidas con un número significativo de ellos para asegurar su solvencia (35.000 empresas, por ejemplo). En estos supuestos, sería un factor relevante de garantía el hecho de que las empleadoras que las compongan fuesen solidarias entre sí frente a los damnificados.

Más allá del necesario control estricto por parte del Estado en relación con la solvencia y funcionamiento de estas mutuales, tratando de evitar simulaciones solapadas de entidades lucrativas, todo lo cual produciría desviaciones y situaciones patológicas que agravarían el cuadro deficitario del sistema actual.

En Chile, la ley 16.744 de 1968 adoptó el sistema de Mutualidades de empleadores que deben tener agrupados 20.000 trabajadores como mínimo (art. 12, inc. a) y los miembros de las mutuas deben ser solidariamente responsables por las obligaciones contraídas por las mismas (art. 12, inc. e).

En España, la Ley General de Seguridad Social (LGSS) de 1994 recogiendo los textos anteriores, desde 1966, dispone que la gestión de la Seguridad Social esté a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Éstas no tienen fines de lucro, poseen un objeto único y deben estar constituidas cuanto menos por 50 empresarios que agrupen a 30.000 trabajadores, siendo aquellos responsables mancomunados frente a los beneficiarios (arts. 68 y 69, inc. a, LGSS).

No parece razonable que se disponga que los hospitales públicos sostenidos con los impuestos de todos los ciudadanos y destinados a la población en general, y normalmente desfinanciados, tengan que hacerse cargo de la atención de las enfermedades y accidentes del trabajo como surge del artículo 10 inciso del decreto 1710/12 que establece que respecto a los prestadores que se debe a) *Utilizar, de manera prioritaria y siempre que sea técnicamente posible, los servicios de obras sociales y*

efectores públicos de salud para proveer las prestaciones en especie previstas en el Régimen de Riesgos del Trabajo, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 26, inciso 7, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones.

En sentido concordante tampoco luce justificado que las obras sociales sostenidas en parte con el aporte salarial de los propios trabajadores deban hacerse cargo de la asistencia médica de los infortunios laborales, que en verdad deben estar exclusivamente solventadas por los empleadores y sus aseguradoras.

Se verifica entonces una confusa utilización de prestadores ajenos al sistema de seguros que desfinancia el sistema público de salud y las obras sociales, alivianando los costos de los obligados del sistema.

VII. Uniformidad de aplicación de los baremos de la LRT

El artículo 9° del proyecto establece que: *Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto N° 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades previsto como Anexo I del Decreto N° 659/96, y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro.*

Esta disposición bajo la excusa de la uniformidad pretende avasallar las facultades judiciales de inferir en las acciones tanto especiales como fundadas en el derecho común la incapacidad no solo laboral, sino de vida que afecte al damnificado conforme a las distintas pautas que emerjan de la causa y no sólo de los restrictivos cánones del decreto 658/96.

Se desconoce asó lo dicho por la Corte Suprema, en el caso Silva ⁸ que en su voto mayoritario, sostuvo: “La Cámara rechazó la demanda por aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo sin advertir que la acción se fundó en el derecho civil”. En virtud de esta falsa premisa, resolvió que debía aplicarse el sistema de *numerus clausus* en cuanto a las enfermedades resarcibles, en el que no estaba contemplada la situación del actor... Desde esta forma rechaza y repugna la base de sustentación de cuerpo normativo de riesgos del trabajo, al considerar que no resarcir las enfermedades que no están en el listado –más allá de que reconozcan, en el caso puntual, nexo causal con el factor laboral–, contradice un precepto constitucional, ya que el legislador no puede establecer normas que violenten el principio de no dañar, consagrado en el artículo 19 de la Carta Magna. Para la procedencia de la acción del derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. Por lo tanto, si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la Ley de Riesgos del Trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común...”.

Sobre la base de este precedente judicial de la Corte Suprema es que se puede afirmar que la situación jurídica sobre enfermedades laborales, tiene un marco dado por la base del listado y la causalidad que regula la Ley de Riesgos del Trabajo, que sigue siendo taxativo y limitado, y, por otro lado, tiene un marco de derecho generado por la reparación del derecho común, sobre las enfermedades no contempladas en el listado o sobre los agravamientos de las contempladas.

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

También se desconoce en esta redacción que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales en su reunión de 25 de marzo de 2010. Esta nueva lista sustituye a la que figura en el anexo de la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales num. 194 que fue adoptado en 2002.

La nueva lista incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, desde enfermedades causadas por agentes químicos, físicos y biológicos hasta enfermedades de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer profesional. Por primera vez se han incluido de manera específica en la lista de la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. En las secciones de la lista se incluyen además puntos abiertos que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador.

Las Leyes 26693 y 26694 han aprobado estos Convenios 155 y el Protocolo de 2002 de la OIT, de modo que la redacción del artículo 9° del proyecto luce contradictoria con esta ley aprobado hace un año.

VIII. Sobre llovido, mojado: Proyecto de Reforma al Código Civil que agrava el cuadro descripto.

El subsistema de daños laborales argentino, y el sistema de daños en general, también se encuentra en una nueva encrucijada, por cuanto el proyecto de reforma al Código civil en tratamiento en el Senado Nacional establece como formula de resarcimiento para los supuestos de lesiones la crítica formula “Vuoto”.

En efecto el artículo 1746 del proyecto enviado al Senado, establece que en los resarcimientos por lesiones (hechos masivos como son los accidentes de tránsito y laborales) se opta por cuantificar los daños utilizando una fórmula matemática.

Dice el artículo 1746, que: *En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.*

Este cálculo aritmético, conocido como fórmula “Vuoto” , fue seriamente cuestionado por la Corte Suprema en el célebre y ya citado fallo “Aróstegui”, donde expresó que para evaluar el resarcimiento pleno del daño fundado en el derecho civil no se deben aplicar fórmulas matemáticas.

La Corte Federal reafirmó la doctrina conforme la cual, para evaluar el resarcimiento civil del daño, en este caso un trabajador -víctima de un accidente del trabajo-, no se deben aplicar fórmulas matemáticas ni son válidos, por ejemplo, los

criterios comparativos con las indemnizaciones tarifadas de la Ley sobre Riesgos del Trabajo⁹

En este fallo el Supremo Tribunal nacional impugnó especialmente la utilización de la fórmula matemática “Vuoto”, según la cual, el monto del capital de la indemnización por daños (exceptuando el daño moral) era equivalente a una suma de dinero, que surgía de la operación matemática de los siguientes factores: edad, porcentaje de incapacidad, remuneración que por todo concepto hubiere percibido el damnificado durante el año anterior al hecho y que devengando un interés puro, se amortice en el período que abarca desde el siniestro hasta la obtención de la jubilación ordinaria.

La Corte criticó este criterio aritmético indicando que se trata de una “tarifa distinta en apariencia de la prevista en la Ley de Riesgos del Trabajo, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada ‘total obrera’ y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos, proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que ‘el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales’ ya que no se trata ‘de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres’¹⁰.

Así pues, la Corte Suprema criticó este método limitativo dado que el régimen del derecho civil busca reparar el valor integral de la vida humana, el cual no puede ser apreciado con criterios exclusivamente aritméticos, agregando que, en el cálculo de las indemnizaciones civiles, deben contemplarse los perjuicios en la vida de relación social, deportiva, artística y todos los rubros que existan al margen del menoscabo de la actividad productiva.

También se agregó en “Aróstegui” que: “Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque pueden ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación” (del voto de los ministros Petracchi, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni).

Por último cabe la recordar que antes de ser Ministro, Presidente de la Corte y de la Comisión reformadora de los Códigos, el doctor Lorenzetti también había criticado la fórmula “Vuoto” señalando que: “[u]no debiera preguntarse ¿Por qué se usa esa

⁹ CSJN, 8/04/2008, “Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía SRL

¹⁰ CSJN, 8/04/2008, “Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía SRL”

fórmula? ¿No hay otras mejores? Muchas veces caemos en el encanto de lo irracionalmente simple. La fórmula mencionada no es usada en ninguna de las actividades que se ocupan de la previsión futura; ni la actividad aseguradora ni la previsión social se basan en ella, porque es de una extremada simpleza. De modo que no puede decirse que sea técnicamente buena. Tampoco representa adecuadamente lo que alguien aceptaría cobrar si tuviera que retirarse de su actividad normal y vivir de rentas. Más absurdo es afirmar que eso sirve para personas que normalmente exhiben una incapacidad cultural para manejar estos dineros; al cabo de un tiempo se quedan con muy poco, frustrándose todos los cálculos matemáticos. Las inestabilidades económicas, las malas inversiones, los parientes, el entorno, son riesgos que uno se ve obligado a asumir y que si no estuviera dañado no tendría por qué hacerlo”. Agrega finalmente que: “[e]n realidad esta fórmula no ha tenido otra justificación que la limitación encubierta de los daños resarcibles. Esta medida debiera ser tomada por el legislador si la considera necesaria, como lo ha hecho expresamente en varios casos, pero es insostenible limitar cuando la ley no lo hace”¹¹.

En definitiva, limitar las indemnizaciones fundados en el derecho común por lesiones e incapacidad con criterios economicistas y tarifarios, implica también un retroceso y determina un margen del perjuicio en cabeza del dañado, lo que se contradice con la aspiración que se formula en los proyectados artículos 1738 y 1740 del mismo proyecto de reforma al Código Civil y Comercial, según los cuales el resarcimiento debe comprender la reparación plena, superando el mero lucro cesante, que sólo resarce la fórmula matemática, por la que definitiva y operativamente se opta en el artículo 1746 del proyecto.

Colofón

Estamos en presencia de un viraje regresivo en materia de reparación de infortunios laborales que desoye la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desarrollada desde el año 2004 a la fecha, que determino el derecho a la reparación integral de la “persona humana que trabaja”, en igual forma que los demás habitantes de la Nación Argentina.

Se inserta una nueva discriminación social en perjuicio de los trabajadores solo fundado en la existencia de un contrato de trabajo, mientras los demás dañados del ordenamiento jurídico por accidentes viales, ambientales, de consumo, de transporte etc., tienen por lo menos hasta ahora- derecho a una reparación integral.

Este retroceso no tiene otra explicación que satisfacer los eternos reclamos de los obligados del sistema que no invierten en prevención y quieren desentenderse de la reparación de los daños que el uso, propiedad o provecho de su actividad productiva riesgosa provoca en sus dependientes.

El derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido ha sido desarrollado por la Corte Suprema en distintos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional con fundamento en el principio de “no dañar” del artículo 19

¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, “La lesión física a la persona, el cuerpo y la salud, el daño emergente y el lucro cesante”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 1, Sec. Doctrina, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, pp. 102 a 141, p. 138.

de la Constitución Nacional, el que se halla reglamentado en los artículos 1109, 1113 1074 y demás disposiciones concordantes del Código Civil, pero que se aplican a todas la ramas del ordenamiento jurídico.

Es decir la Corte ha jerarquizado el Derecho de daños, poniendo énfasis en los derechos de la víctima considerándola integralmente como persona: que trabaja, que consume, que esta expuesta al medio ambiente, al tránsito de vehículos, etc., pero esencialmente como un ser humano, al que le corresponde una indemnización justa, entendida como plena e integral en caso de resultar dañada injustamente en cualquier ámbito.

Se trata ahora de la protección del “hombre” o de la “mujer” a secas, no más de la persona como homo economicus, homo faber, trabajador, productor o creador de riquezas. Del hombre con toda su dignidad, como “cosa sagrada”, cualquiera sea su edad y condición, trabaje o esté desocupado, sea nacional o extranjero.

Desde una perspectiva amplia, debe contemplarse al trabajador en su unidad psicofísica y espiritual y no, desde una óptica sesgada, como un mero recurso que genera un costo.

Esta doctrina ha sido además abonada con la inclusión de los Tratados Internacionales a los que ha adherido nuestro país, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 21 dispone que: *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes*, y que en caso de serlo tiene derecho a una *indemnización justa*.

Lo cierto es que en esta materia la víctima debe tener siempre el derecho a ser resarcida con un alcance que cubra todo el daño que se le ha infligido, es decir, rigiendo unánimemente el principio de reparación plena o integral, a fin de establecerle la reparación. En definitiva, el juez debe otorgar a la víctima, al menos, las sumas necesarias para colocarla en la misma situación en la que se habría encontrado de no haberse ocasionado el daño. Se trata, por consiguiente, de recomponer económicamente al damnificado, dejándolo indemne por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas a raíz del evento dañoso

Limitar las indemnizaciones, como se dispone a través de la “opción excluyente con renuncia” implica mantener un margen del perjuicio en cabeza del dañado, lo que en definitiva violentaría los principios constitucionales emanados del artículo 19 de la Carta Magna y los Tratados Internacionales.

La previsibilidad de las condenas civiles se resuelve a través del doble seguro obligatorio, el de la ART por las indemnizaciones tarifadas y el seguro civil para los mayores daños no contemplados en la tarifa.

En definitiva, podemos anticipar que, de prosperar este diseño normativo, persistirá la elevada siniestralidad actual, y se incrementará la litigiosidad por los nuevos planteos de inconstitucionalidad que la nueva ley traerá aparejada.