

## Informe Laboral N° 42

### El argumento de la alta litigiosidad para justificar el retroceso normativo de la nueva Ley de accidentes N° 26773 sancionada el 25 de octubre de 2012, denostar la labor de los abogados y restringir la competencia de la Justicia del Trabajo

Horacio Schick

La 'litigiosidad' en materia de infortunios laborales es reiteradamente invocada como excusa para finalidades y formulaciones sesgadas. Así fue utilizada por los legisladores y el Poder Ejecutivo Nacional, como uno de los argumentos justificativos de la reforma regresiva del régimen de accidentes de trabajo a través de la sanción de la ley 26773 (octubre de 2012), como años antes también había sido utilizada con la misma intención para sancionar en 1995 la injusta e inconstitucional Ley de Riesgos del Trabajo N° 24557, declarada inconstitucional en sus aspectos estructurales por la Corte Suprema. Recientemente se la esgrime desde un sector doctrinario y jurisprudencial, para restringir la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo e incluso se comienzan a advertir interpretaciones pretorianas *contra legem* del artículo 24 de la Ley de Procedimiento Laboral en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo para excluir su intervención en los conflictos laborales derivados de los infortunios del trabajo.

En todos los casos se esconde u omite una causal estructural principal; esto es, que la litigiosidad está directamente vinculada con la alta siniestralidad laboral que existe en nuestro país, cuestión sobre la que siempre se guarda silencio.

Así sólo en el sector formal, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) verifica alrededor de 660.000 infortunios laborales al año, según lo informa el siguiente cuadro elaborado en base a estadísticas oficiales de la SRT:

Tipo de caso notificado	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Accidente de trabajo	281.910	344.561	412.961	476.923	538.402	563.489	547.350	482.953	466.565	492.775	466.664	462.345
Enfermedad Profesional	5733	5.63	8055	9641	12229	14.724	18665	22872	22013	21980	22661	25193
Accidente in itinere	43.039	48.121	54.715	61.526	71.109	117.382	99.973	102.649	111.608	121.909	132.646	139.002
Reagravación	13.363	16.247	19.116	22.734	26.363		28.809	27.092	30.580	32.424	39.490	48.423
Trabajadores fallecidos	680	718	804	857	995	1020	952	830	871	940	973	838
Total casos notificados	344.045	414.559	494.847	570.824	635.874	680.871	694.077	635.566	630.766	669.088	661.431	674.963
Trabajadores cubiertos	4.472.059	4.716.556	5.355.265	6.000.749	6.674.654	7.248.484	7.742.630	7.848.698	7.966.000	8.311.694	8.660.094	8.770.932

Fuente: Elaboración propia sobre la base de estadísticas de la SRT.

A este componente de daños laborales registrados en el sector formal, habría que adicionarle otro 35% de eventos dañosos proveniente de los siniestros ocurridos en el sector informal, lo que totalizaría la existencia aproximada real de 900.000 infortunios laborales al año.

A lo dicho hay que poner de relieve que una parte significativa de las acciones judiciales se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART, ni por las comisiones médicas (CCMM), como reafirman las propias estadísticas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que sólo constatan un 2% promedio anual de enfermedades reconocidas, cuando la OIT ha afirmado reiteradamente que existen muchas más enfermedades

laborales que accidentes traumáticos. Es decir que hay un infrarregistro de enfermedades laborales. Para las ART y las CCMM la mayoría de ellas son preexistentes, inculpables, casi nunca laborales.

En definitiva, se puede afirmar que los reclamos judiciales por infortunios laborales existentes se corresponden con los altos niveles de siniestralidad hallados y el caudal de litigios resulta compatible con estos índices y es propio del Estado de Derecho, donde el acceso a la justicia es un derecho fundamental.

Por otra parte, la vía judicial directa se ha legitimado a partir de los fallos judiciales de la Corte Suprema en los pronunciamientos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” que han declarado inconstitucional el procedimiento especial de la LRT y habilitan la competencia de la Justicia del Trabajo para intervenir en los reclamos contra las ART sin tener que atravesar la vía de las CCMM y el laberíntico procedimiento diseñado por la ley 24557, donde el trabajador comparece en absoluto estado de indefensión, sin asesoramiento letrado, en un conflicto netamente jurídico como es el derivado de un infortunio laboral, donde se discuten: grado de incapacidad; nexo de causalidad entre daño y actividad laboral o accidente; valor del ingreso para calcular indemnizaciones; prescripción y otros conceptos de neta inferencia jurisdiccional. A lo dicho cabe adicionar que durante todo el tiempo que transcurre desde la primera manifestación invalidante y la liquidación de la indemnización ni las ART, ni las CCMM, ni la Cámara de la Seguridad Social, reconocen el valor actualizado del Ingreso Base, ni los intereses transcurridos desde el acaecimiento del infortunio hasta el efectivo cobro.

En cambio todas estas cuestiones pueden ser debatidas, con el debido asesoramiento letrado en instancias judiciales donde son reconocidos por los jueces, en particular por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, los intereses suficientemente compensatorios, por todo el tiempo que dure el discernimiento del conflicto, impidiendo que el transcurso del tiempo licue el crédito del damnificado.

En conclusión, el procedimiento ante las CCMM hoy es meramente voluntario para el damnificado y tiene todo el derecho para accionar en forma directa ante la Justicia del Trabajo de cada jurisdicción, incluso cuando haya existido previamente una intervención de una Comisión Médica Local o Central, cuestión que se ha convertido particularmente frecuente, por cuanto sus decisiones -como ha dicho la Corte- no cierran la vía judicial.

Ciertamente, el reconocimiento de esas mayores garantías constitucionales determina un aumento de los juicios en la Justicia Laboral, pero los planteos de los abogados, así como la jurisprudencia citada de la Corte, tratan de compensar el intento de deslaborizar el conflicto jurídico derivado de un infortunio laboral, fruto de los planteos de desprotección (flexibilidad) laboral llevados al procedimiento formulados por la ley original (LRT) al sustituir al juez natural por los médicos integrantes de las comisiones médicas, alejando a los abogados del asesoramiento de los damnificados.

Otro extremo de esta teoría es el artículo 17.2 y el último párrafo del artículo 4º de la ley 26773 que derivan las acciones fundadas en el derecho civil, en el caso del regresivo régimen de opción de esta ley, a la Justicia Civil en el ámbito de la C.A.B.A., invitando a las Provincias a adherirse (ya lo hizo San Juan, con la legitimación de su Corte Suprema Provincial).

Es cierto que la Justicia Nacional del Trabajo está desbordada, pero ello se debe a la falta de dotación completa de personal, en especial a la falta de nombramiento de 35 jueces, ya que ese número de Juzgados están vacantes y funcionan con subrogantes, por falta de designación de sus titulares, omisión que viene con años de mora por parte de los órganos competentes que no cumplen con las funciones constitucionales asignadas. A ello cabe agregar una sobrecarga de pleitos en la Justicia Nacional del Trabajo por la injusta actitud de la Suprema Corte bonaerense que fija como tasa de interés de los créditos la tasa pasiva del Banco Provincia que equivale a un tercio de la inflación, convirtiendo la de por sí larga tramitación de los juicios en la Provincia de Buenos Aires en una lisa y llana licuación de los créditos laborales por el mero transcurso del tiempo. Todo ello favorece la radicación de las causas ante la Justicia Nacional del Trabajo que adopta una conducta diligente y realista en materia de compensación de intereses ante los fenómenos inflacionarios.

Además de desconocer la siniestralidad como fundamento de la existencia de la litigiosidad, también con frecuencia los representantes de los obligados del sistema, de la SRT y, en ocasiones, desde la más alta magistratura de la Nación se ha atacado a los abogados como simples promotores sin fundamentos de acciones judiciales, desconociendo que hemos sido el vehículo para reparar la injusticia de un sistema que fue el paradigma de la desprotección laboral de los denostados años 90. No han sido otros actores los que promovieron los cambios de la ley 24557.

Sin esos juicios se habría continuado dañando a trabajadores, sin reparar en su debida magnitud los perjuicios irrogados. En suma, los juicios fueron el instrumento para que los damnificados recuperaran, por vía de la reparación integral, algo que habían perdido, porque no se cumplió respecto de ellos el deber de seguridad ni la obligación de no dañar a otro. Sin esas acciones estaríamos todavía con la inicua ley original.

Sin los juicios que habían promovido los “abogados de a pie” inspirados en la mejor doctrina, no habría existido justicia; si no se hubieran promovido esos juicios 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.

Pero corresponde aclarar que esta descalificación hacia la actividad de los abogados coincide con la de las corporaciones de los obligados del sistema que 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 que abonan los empleadores, mientras las ART operaban con crecientes márgenes de utilidad a pesar de la reciente creación del sistema. Era evidente, pues, que la variable para esos beneficios desproporcionados consistía en el pago de las irrisorias indemnizaciones previstas originalmente en la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) que, además impedía el acceso a la reparación integral a la que tienen derecho los demás dañados en el ordenamiento jurídico argentino, de acuerdo con el régimen común del Código Civil.

Tales injusticias fueron reparadas a partir de los abogados que formularon los reclamos judiciales y fundaron los planteos de inconstitucionalidad admitidos por los tribunales inferiores y, después, por la jurisprudencia certera e histórica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pero también se debe destacar que la adecuada reparación del daño laboral, en los términos delineados por el Máximo Tribunal de la Nación, ha determinado que, en los años 2010, 2011 y 2012, los obligados del sistema adoptaran conductas más diligentes en materia de prevención de riesgos, no verificados en los primeros años de vigencia de la ley y constatados en las estadísticas de esos últimos años de la SRT que confirmaban una reducción de la siniestralidad en algunos rubros. Esto no se debe a una eficacia intrínseca del sistema: fueron las sentencias las que han dado claras señales a los responsables para observar un debido interés en la prevención de daños laborales. Prevención y reparación no son conceptos antitéticos, sino que se complementan y así debe ser considerado por el Estado y los actores del sistema.

Como pregunta el profesor Mosset Iturraspe: *¿Puede haber un incentivo más fuerte para “no dañar” que la amenaza de una condena judicial por resarcimiento? No de una “condena simbólica” a pagar unas monedas sino de una que importe una traducción razonable del perjuicio*. Agrega, el eminente profesor: *hay coincidencias, y no puede ser de otra manera, en que la irresponsabilidad, total o parcial, no es un criterio disuasorio válido o eficiente, la ausencia de pagos en concepto de indemnización por daños privaría al causante de un estímulo para realizar gastos en prevención*. (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños*, Tomo IX: “Responsabilidad de la empresa”, Rubinzal-Culzoni, p. 85.)

En cambio la tendencia que promueve abiertamente la ley 26773 es conformar al trabajador con la indemnización tarifada, de modo que el empleador -principal agente dañante- se verá crecientemente desentendido de las consecuencias de reparar los daños que genera su actividad o los incumplimientos a las normas de higiene y seguridad que desencadenan el acaecimiento de infortunios laborales.

En el debate de la ley 26773 en el recinto del Senado, el senador Miguel Ángel Pichetto (jefe del bloque del Frente para la Victoria) dijo: *éste es un instrumento imprescindible para que la Argentina pueda tener una política laboral de crecimiento de empleo; para que las pymes, en nuestro país, contraten gente; para que el proceso que yo denomino “de la industria del juicio” se limite y se bloquee. Porque lo que hay en la Argentina es una proliferación de acciones judiciales por la vía del Derecho común en el marco laboral que desincentivan e impiden que muchos empleadores, pudiendo tomar un trabajador, no lo hagan por el temor y el miedo a estas indemnizaciones*. (Versión taquigráfica, Sesión de Senado 3/10/12, <<http://www.senado.gov.ar/web/taqui/cuerpo1.php>>.)

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

Estos fundamentos “deslegitimados” por la realidad, carecen hoy de fuerza de convicción. Es más, el nuevo escenario jurisprudencial vigente desde 2004 no impidió el crecimiento de la economía y del empleo, por lo menos

hasta mediados de 2011, de modo que mal puede imputarse a la jurisprudencia reparadora de la Corte el efecto inhibitorio de las contrataciones de nuevo personal por las empresas.

El déficit de inversión externa e interna, que se verifica en nuestro país desde antes de la sanción de la ley 26773 está vinculado a cuestiones macroeconómicas, como la alta inflación, el retraso cambiario y la variabilidad de reglas de importación y exportación de bienes, la falta de inversión interna y externa, la incertidumbre sobre el rumbo de la economía, entre otras. Nada ha influido en la macroeconomía el menor *status* protector de los damnificados en la nueva ley. Se equivocó el Senador Pichetto, como en el 95 se equivocaron los que sancionaron la ley 24557.

La llamada “litigiosidad” está en verdad vinculada a los planteos judiciales promovidos por los abogados, frente a la pasividad de los demás poderes del Estado, cuando no la complicidad de otros sectores vinculados a la temática, no habría habido justicia; si no se hubieran promovido esos juicios no se habría corregido por vía pretoriana, el injusto e inconstitucional sistema original y hoy las víctimas continuarían discriminadas y sojuzgadas por el régimen planificado en los años 90.

Idéntica situación se plantea hoy cuando el Poder Ejecutivo diseña una ley que da la espalda a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto impide el acceso a la reparación integral del daño, a través del régimen ficcional de la “opción con renuncia” y ratifica el procedimiento especial de la Ley 24557 que -como se dijo- fue reiteradamente declarado inconstitucional. No queda otro camino que la búsqueda de justicia a través del reclamo judicial para que se respeten las garantías constitucionales.

Finalmente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, para reparar las lesiones a la integridad psicofísica por incapacidad parcial o total establece un viraje regresivo respecto del Código de Vélez y, sobre todo, en relación al fallo “Arostegui” de la Corte Suprema al fijar como indemnización una tarifación bajista a través de la utilización de la fórmula “Vuoto” para resarcir los daños permanentes totales o parciales por lesiones físicas y psíquicas, según la definición utilizada por el artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. Esta limitación de las indemnizaciones de lesiones por incapacidad psicofísica que representa la inmensa cantidad de los accidentes, con criterios economicistas y consecuencialistas, determina un margen de perjuicio en cabeza del dañado, lo que se contradice con la aspiración de reparación integral del daño que los propios artículos 1738 y 1740 sientan como principios generales en el mismo Código Civil y Comercial de la Nación y que la Corte Suprema ha determinado como un derecho de jerarquía constitucional emanado del artículo 19 de la Carta Magna.

De modo que tenemos una regresión en todos los planos de la reparación de daños laborales, tanto en el régimen de opción de la ley 26773, como en la carácter modificatorio del decreto 472/14 y como en la tarifación del resarcimiento civil por lesiones psicofísicas permanentes, quedando nuevamente en manos de los jueces analizar individualmente cada caso y, eventualmente, efectuar el ‘test de constitucionalidad’ y evaluar si se cumple el principio de *alterum non laedere* consagrado como garantía suprema.

Frente a este panorama, ¿otra vez se invocará la ‘litigiosidad’ para denostar el cuestionamiento a normas de un Código aprobado y puesto en vigencia a las apuradas y sin el imprescindible y prolongado debate nacional y académico que requería la aprobación de un estatuto de la importancia y envergadura de un cuerpo normativo que cambia la vida civil y comercial de toda la población?

La experiencia demuestra que todo marco normativo que contraviene la Constitución Nacional, más temprano que tarde, termina siendo corregido por los Jueces, de modo que, para que el régimen de reparación de daños y laborales, en particular, perdure y sea auto aplicativo, debe ser claro y justo, pero principalmente debe respetar las garantías constitucionales, tanto en los contenidos sustantivos como en los procedimientos. Estos requisitos no se cumplen y obligan a los damnificados a litigar para el reconocimiento de sus derechos vulgarmente restringidos.

Finalmente no desconocemos que pueden existir casos marginales patológicos de judicialización innecesaria, fruto de algún aventurerismo inescrupuloso, pero esas prácticas no pueden justificar en modo alguno la restricción de derechos sustanciales o procesales, que afecten a la inmensa mayoría de damnificados, en una sociedad seriamente corroída por prácticas corruptas en todos sus niveles. Esto sería como prohibir o restringir las convocatorias de acreedores por la existencia de vaciamientos de empresas o la utilización espúrea de esta solución extrema para evitar el colapso o quiebra de las empresas. O inhibir totalmente el derecho a la excarcelación de determinados procesados penales, frente al uso libérrimo tan cuestionado, de dicho instituto en determinados casos que aparecen como irrazonables e ilógicos.

Buenos Aires, 29 de julio de 2015