

Informe Laboral N° 46

Otro enfoque sobre la litigiosidad, la siniestralidad, la malapraxis legislativa y las transgresiones constitucionales.

Horacio Schick

I. Las propuestas regresivas

Persiste, ahora con mayor insistencia, una campaña tremendista en contra del derecho constitucional de los trabajadores de acceder a la Justicia para reclamar sus acreencias derivadas de accidentes y enfermedades laborales, afirmándose, que existe una elevada litigiosidad, que no se compadece con la reducción de la siniestralidad de los últimos años.

Esta posición es señalada reiteradamente por la Unión de ART (UART) con declaraciones donde manifiestan que la litigiosidad en materia de accidentología laboral es sumamente alta y creciente, lo que no se corresponde con la cantidad de accidentes-que considera se ha reducido-, ni con las prestaciones que son altas y hacen que la cobertura sea buena, sin necesidad de recurrir a la justicia. También cuestiona la tasa de interés fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

En una línea de pensamiento similar el nuevo Superintendente de Trabajo el Contador Público Nacional Gustavo Morón, afirmó hace pocos días: *Hay mucho por hacer aún para prevenir accidentes en el trabajo pero, a decir verdad, se ha avanzado mucho, con cifras que nos acercan a países con un mayor desarrollo de una cultura preventiva que el nuestro. Todo este avance ha servido para mejorar la calidad de empleo en la Argentina y para una delimitación precisa de los derechos de quienes intervienen en la cobertura y, por sobre todo, del respeto al trabajador a partir de considerar que la dignidad de la persona humana no puede evaluarse en el campo económico. Más allá de estos avances destacables, el problema que hoy enfrentamos y que amenaza con desestabilizar el sistema es la creciente litigiosidad. A la fecha existe un stock de 300 mil juicios abiertos que representan, según cálculos de estudios privados, unos 5000 millones de dólares de deuda contingente. Este exorbitante número de demandas pone en jaque al sistema de riesgos de trabajo. Las disímiles interpretaciones jurisprudenciales han distorsionado, hasta desnaturalizarlo, el valor del daño producido en un trabajador accidentado o enfermo a causa de su actividad laboral. En los últimos años, el sistema de cobertura de accidentes laborales ha vuelto a producir el inquietante fenómeno por el cual una masa de los aportes que la sociedad realiza se deriven, en una porción significativa, hacia sectores que no poseen intereses legítimos en cuanto a mejorar la vida de los trabajadores y, mucho menos, mejorar la cantidad y calidad del empleo. Son sectores que promueven el desacuerdo entre los argentinos porque, de ese litigio permanente y de la confusión que genera, sacan sus propios beneficios apropiándose de recursos ajenos. Y así, ponen en peligro la viabilidad del sistema de riesgos de trabajo. No podemos seguir conviviendo con estos niveles de litigiosidad. Estos procedimientos son incompatibles con la idea de previsibilidad y costos laborales razonables. Toman de rebén al trabajador, conspiran contra la calidad laboral, desalientan la creación de empleo de calidad, de las inversiones y de la competitividad de nuestra economía. Hay que cambiar, la salud integral del sistema así lo pide. Debemos homogeneizar los criterios para evitar que un mismo daño sea cuantificado de manera totalmente distinta. Debemos aunar las herramientas en pos de una rigurosidad que limite la arbitrariedad y aumente la legitimidad del sistema en beneficio de los trabajadores y sus empleadores.* (Gustavo Morón, “El sistema de riesgos del trabajo, en peligro”, *La Nación*, 3 de mayo de 2016. En: <<http://www.lanacion.com.ar/1894808-el-sistema-de-riesgos-del-trabajo-en-peligro>>).

El distinguido colega y especialista en la materia Dr. Ricardo Foglia alerta sobre el aumento de las alícuotas que han dispuesto las ART sobre las empleadoras por efecto del aumento de la litigiosidad, manifestando su disconformidad de que la reforma, a mi entender regresiva de la ley 26773, que liberó de toda responsabilidad a los empleadores por el régimen de opción, no solucionó el tema de la litigiosidad, afirmando que: *la litigiosidad en materia de infortunios del trabajo se ha ido incrementando paulatinamente desde la entrada en vigencia del sistema inaugurado en el año 1995. Y ello a pesar de las reformas que se introdujeron al sistema original que tuvieron dos direcciones básicas, habilitar la opción excluyente entre la acción especial tarifada y la civil e incrementar las prestaciones de la ley especial para desalentar a esta última. A pesar de ello la cantidad de litigios se incrementó año tras año, con la particularidad de que la mayoría que se inician, sobre todo a partir del año 2012,*

no se concentran en acciones civiles sino en demandas fundadas en la ley especial en las que reclama un mayor porcentaje de incapacidad que los otorgados por la Comisiones Médicas, o enfermedades no incluidas en el listado o en infortunios no aceptados por la ART. De esta manera la litigiosidad, y crisis del sistema, se ha trasladado de las empresas empleadoras a las aseguradoras de riesgos del trabajo, colocando a estas en una situación de incertidumbre sobre todo por la imprevisibilidad de los costos que deben asumir. Es sabido que en el ámbito del seguro la previsibilidad es clave para la sustentabilidad de la actividad y el sistema actual no lo es. Por supuesto que esta situación no es neutra para las empresas ya que deben afrontar los mayores costos de las alícuotas que pagan. Entre el 30% y el 50% del precio de las mismas se debe a la litigiosidad. (Ricardo Foglia, “Crisis en las aseguradoras: alerta roja en el sistema de riesgos del trabajo”, *La Nación*, domingo 8 de mayo de 2016. En: <<http://www.lanacion.com.ar/1896690-crisis-en-las-aseguradoras-alerta-roja-en-el-sistema-de-riesgos-del-trabajo>>).

El Dr. Foglia propone como solución una peculiar reforma que consistiría en: *eliminar la llamada opción civil y establecer que, como condición previa para demandar la indemnización civil, se debe transitar el camino completo de la ley de riesgos y cobrar las indemnizaciones que la misma establece o contar con una resolución definitiva de rechazo del reclamo. También se debería traspasar el sistema a la seguridad social como una contingencia cubierta por la misma, siendo las ART las gestoras de las prestaciones de la ley. Ello llevaría a que las competencias de las comisiones médicas pasaran a esa órbita como organismos federales, resultando razonable que integren un organismo pericial dentro o integrado al Cuerpo Médico Forense. De esta forma también se evita la desigualdad que dos personas con patologías similares tengan porcentajes de incapacidad distintos porque los peritos médicos designados en los juicios tienen criterios diferentes. Por ello y en las acciones de infortunios del trabajo la función pericial debería estar exclusivamente a cargo de dichas Comisiones oficiales.* (Foglia, *ibid.*).

En alguna medida, coincidentemente, nos han llegado rumores que ‘lobistas’ del sistema pretenden convencer al Presidente Mauricio Macri, que una vez liberado el Fuero de la Seguridad Social de los juicios de los jubilados cancelados por la venta de las acciones de las empresas en poder de la ANSES en virtud de la operatividad de la Ley 26425, se deben transferir las acciones por infortunios laborales de la Justicia Nacional del Trabajo, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Casos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”) a la Justicia Federal de la Seguridad Social y en Instancia de Apelación a la Cámara Federal de la Seguridad Social, luego de transitar el laberíntico procedimiento de las CCMM.

II Algunas respuestas

2.1. Siniestralidad. En primer lugar -como lo hemos señalado reiteradamente-, los operadores del sistema guardan sospechoso silencio sobre la relación existente entre ese stock total de 300.000 juicios acumulados (no se sabe en cuántos años, ni sobre qué estadísticas se sustentan), con el nivel de siniestralidad existente. En el sector formal, la SRT verifica alrededor de **660.000 accidentes y enfermedades laborales anuales**, según sus últimas estadísticas oficiales, conforme el cuadro siguiente elaborado sobre información de la SRT. De los cuales un porcentaje incierto queda con incapacidad permanente definitiva que da lugar a reparación en algunos casos reconocidos por el sistema (ART y CCMM) y en otros casos negados, lo cual de por sí origina conflictos y litigiosidad judicial.

Cuadro de Siniestralidad Laboral

Tipo de caso notificado	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
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	443.213
Enfermedad Profesional	5733	5.63	8055	9641	12229	14.724	18665	22872	22013	21980	22661	25193	24576
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	137.898
Reagravación	13.363	16.247	19.116	22.734	26.363		28.809	27.092	30.580	32.424	39.490	48.423	55.267
Trabajadores fallecidos	680	718	804	857	995	1020	952	830	871	940	973	838	727
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	660.954
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	9.003.968

Fuente: elaboración propia en base a datos de la SRT

Como puede observarse en el cuadro no se verifican cambios sustanciales en el nivel de siniestralidad como afirma la UART y el titular de la SRT; los eventos denunciados rondan los 660.000. La reducción de accidentes en ocasión del trabajo tampoco es significativa: están en los 440.000. Y lo que no dicen -y fue lo más efectivo en su

momento-es que las sentencias de la Corte federal en los casos “Aquino”, “Llosco” y “Torrillo” enviaron un mensaje claro a los obligados sobre el costo de las condenas, incidiendo en la inversión en prevención de riesgos, y en una conducta más diligente de las Aseguradoras. La ley 26773 al liberar en los hechos de toda responsabilidad civil a los empleadores a través del régimen ficcional de opción civil, no estimula la inversión en prevención, en renovación de maquina moderna y en la adquisición de elementos de protección personal.

La mayor o menor protección de los trabajadores carece de aptitud para generar o desalentar empleo, como afirma el Superintendente, y nos lo demuestra la experiencia de los últimos años. Durante la vigencia de la ley 24557 entre 1996y 2002, en que existieron muy pocos juicios por la plena vigencia de la injusta ley original, ello no impidió que la Argentina, cayera, en deflación, depresión y finalmente en el fenomenal colapso del 2002. Por el contrario a partir de la primavera del 2004 con el dictado de los de la Corte Suprema en los fallos “Aquino”, “Llosco”, “Castillo”, “Milone” y otros, y las miles de sentencias a lo largo del país que reconocieron derechos a los trabajadores anteriormente negados, no impidió que la Argentina creciera y saliera de la crisis, gracias al fenómeno de las “comodities”, que permitieron que al país ingresaran 160.000 millones de dólares, solo por exportaciones agropecuarias, y se recaudaran 80.000 millones de dólares por retenciones del mismo sector. El dictado de la regresiva ley 26773, en 2012, “a piacere” de la UIA y la UAT, no impidió el freno de la actividad privada, la falta de crecimiento y creación de empleo privado genuino durante cinco años, en especial, desde fines del 2011 cuando se instaló el cepo cambiario, que no retuvo los dólares de Reserva del Banco Central, sino que acentuó la fuga de capitales por la desconfianza hacia la Administración de entonces.

En definitiva la generación de empleo y el crecimiento económico dependen de las decisiones macroeconómicas propicias que fomenten las inversiones productivas pertinentes, la confianza en la gestión de los asuntos públicos, y no de la menor tutela de los trabajadores accidentados, ni de una menor reparación del daño sufrido en su trabajo. No se debe insistir en la repetición del discurso cavallista de los 90, que llevo al país al dictado de la ley que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo en la historia del derecho argentino.

La prevención es insustituible pero es complementaria y no contradictoria con la reparación. Hay sobradas normas de prevención, pero falta el debido control estatal, ya que las ART carecen de la infraestructura en todo el país para ejercerlo debidamente sobre sus empleadoras afiliadas previsto en la ley 24557, y que no excluye en absoluto la función estatal indelegable de los Ministerios de Trabajo (nacional y provinciales), no derogada.

2.2. Sector Informal. A los componentes de siniestralidad del sector formal del cuadro precedente, hay que **adicionarle un 35%** de siniestros del sector **informal**, no contemplado en las estadísticas, lo que totalizaría en definitiva un total aproximado de 900.000 infortunios anuales, que indudablemente se vuelcan a la Justicia porque las condiciones de no registración, determinan su no reconocimiento por el sistema y obligan a los damnificados a recurrir a la vía judicial. Todo esto con el agravante del decreto 1475/15 dictado por el PEN anterior que postula, modificando en forma inconstitucional el artículo 28 de la ley 24557, que en el supuesto del desconocimiento de la relación laboral no registrada por el empleador exige dirimir dicha circunstancia en forma previa ante autoridad competente. Esta solución del decreto 1475/15 implica que el damnificado tendría que promover una acción meramente declarativa para que el Juez determinara la existencia de la relación laboral, y recién después de presentarse ante la ART a los fines de reclamar las prestaciones y ejercitar el regresivo procedimiento del régimen de opción del artículo 4° de la ley 26773. Esta propuesta es “contra legem” o cuando menos un exceso reglamentario modificadorio de la ley, por cuanto el artículo 28 apartado 1° de la ley 24557 establece claramente que el empleador que no asegura a sus trabajadores responde directamente por las prestaciones de la ley. Y por otro lado, tales circunstancias determinan que, al no promocionarse el procedimiento del primer párrafo del artículo 4° de la ley 26773, es decir que la ART -por ausencia de seguro- no ofrezca una indemnización al damnificado para que este opte por uno u otro régimen, no existe el sistema de opción civil excluyente para estos casos. Entonces el trabajador no asegurado no está sometido al régimen de opción y puede acumular el reclamo contra su empleador por las prestaciones que el mismo debió asegurar, a cuenta de las emanadas del derecho civil por la reparación integral. Carece de razonabilidad pretender que el trabajador se someta a la voluntad de una acción declarativa, obviamente dilatoria y perjudicial para sustituir el incumplimiento del aseguramiento que omitió su empleador, cuando la situación ya está prevista en el artículo 28 de la Ley 24557, plenamente vigente. Este tipo de disparates normativos, en este caso dictado por el PEN anterior, no derogado hasta la fecha, modificadorio de la ley 24557 en violación del

artículo 28 de la Constitución Nacional son las del tipo que multiplican los litigios, por la mera intencionalidad de dilatar y dificultar el acceso a la justicia, con artificiosas disposiciones a todas luces inconstitucionales.

2.3. Infra-registro de Enfermedades laborales. Una parte significativa de los juicios que computa el stock que denuncian los obligados del sistema se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por la ART ni por las Comisiones Médicas, para quienes la mayoría son preexistentes, inculpables, casi nunca laborales. Las propias estadísticas de la SRT, sólo constatan un 2% promedio anual de enfermedades reconocidas, cuando para la OIT existen muchas más enfermedades laborales que accidentes traumáticos.

Obsérvese que en el año 2014 se reconocen una totalidad de **660.954** eventos dañosos y tan sólo **25.476 enfermedades laborales**. Esto significa que todos estos reclamos resarcitorios son forzosamente dilucidados en la Justicia, porque son rechazados por los órganos del sistema. Esto no es una novedad se repite en forma concordante desde la misma existencia del sistema, como lo reflejan las estadísticas. Las propuestas de instancias administrativas obligatorias no van a solucionar estas limitaciones, sino en todo caso empeorar la situación de las víctimas impidiendo o entorpeciendo un acceso rápido a la justicia, volviendo a las situaciones de origen (1995) olvidándose de la jurisprudencia esclarecedora de la Corte que habilitó el acceso directo a la justicia. Menos coherencia tiene recurrir al Cuerpo Médico Forense como instancia superadora cuando es recordada su actuación en materia de infortunios laborales de manera restrictiva y desfavorable. Por otra parte la Corte Suprema en la Acordada 47/09 ha desalentado su utilización en materia laboral, reservando su actuación a la justicia federal y penal.

Las diferencias de incapacidad son lógicas porque se trata de personas, y como dijo el gran médico español Gregorio Marañón *no hay enfermedades, sino enfermos*. ¿Acaso todos los enfermos con la misma enfermedad reaccionan igual a la misma terapéutica curativa? Esta pretendida uniformidad de incapacidades también me recuerda al vetusto sistema del listado cerrado de enfermedades laborales del artículo 6º párrafo 2º de la ley 24557 que copia el artículo 22 de la ley 9688 de 1915, dejado de lado por la jurisprudencia y la legislación de la década del 40, retomado por los economistas redactores de la ley de 1995 para que cerrara el sistema, aunque chocara con los conceptos de la medicina legal que no es más monocausalista, sino multicausalista.

2.4. El acceso directo de los damnificados a la justicia laboral. Esta conquista, que se pretende cercenar, se ha legitimado a partir de los fallos judiciales de la Corte Suprema: “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” **que declararon inconstitucional el procedimiento especial de la LRT**, estableciendo el derecho de notener que atravesar la vía de las CCMM, integradas por médicos designados por la SRT, que sustituyen la función de los jueces laborales, únicos legítimamente habilitados para resolver los conflictos jurídicos derivados de accidentes laborales. Las CCMM han quedado como una vía residual voluntaria para los trabajadores que todavía concurren a las mismas por ignorancia de sus derechos. La Corte señeramente definió que la cuestión de accidentes no es orden federal porque la materia de accidentes es de derecho común, y el conflicto es entre particulares, ART, trabajadores y empleadores. Nada justifica entonces que se invoque la intervención de la Justicia Federal de la Seguridad Social, debe respetarse la larga tradición jurídica de que en el conflicto jurídico laboral por accidentes y enfermedades laborales intervenga la justicia natural y especializada del trabajo.

Tampoco se entiende a esta altura del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte cómo se insiste en proponer una instancia administrativa obligatoria de las CCMM desestimada categóricamente por Corte Suprema en especial en el caso “Obregón” al declarar la inconstitucionalidad de las comisiones médicas. Para así decidirlo no solo tuvo en cuenta las razones expuestas en “Castillo” —a las que remite— sino que incorporó un argumento nuevo: imponer a la víctima el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción. Se trata de una inconstitucionalidad absoluta aplicable a todos los casos con carácter general ya que, dada su materia, no resulta pensable que las CCMM sean constitucionales a veces sí y a veces no, según las singularidades de cada caso. Tratándose de un vicio de incompetencia *ratione materiae* afecta además al orden público ya que no está disponible para las partes apartarse consensualmente de las asignaciones jurisdiccionales de la Constitución. (O. 223. XLIV. Recurso de Hecho. “Obregón, Francisco Víctor c/Liberty ART”, sentencia del 17 de abril de 2012, firmada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni).

De tal modo que insistir en estos planteos es olvidar los reiterados pronunciamientos de la Corte, y llevan a restringir, sin más, el acceso inmediato y sencillo de las víctimas a la justicia (Artículos 8º y 25 CADH).

La consecuencia de esta consagración de derechos negados por la ley original con pronunciados rasgos de inconstitucionalidad en sus normas sustanciales y procesales, ha implicado que muchos de los trámites que antes se dilucidaban en forma precaria entre médicos de las CCMM, hoy se debaten ante la Justicia con la intervención de Jueces, peritos de oficio, abogados y las garantías del debido proceso para los trabajadores, derechos negados en los primeros años de vigencia de la ley, pensada como un corset para negar toda intervención de la justicia especializada.

Esta conquista luego de años de lucha judicial, no puede ser negada bajo argumentos economicistas, que encubren las eternas políticas restrictivas de acceso a la justicia discriminando a los trabajadores respecto de las demás categorías de damnificados de nuestro ordenamiento jurídico. Pero indudablemente suman litigios impensados en el sistema original. Esta no es una patología, sino la corrección de un defecto constitucional de origen que se trasluce en la existencia de numerosos litigios, con una Justicia Nacional del Trabajo carente de una infraestructura suficiente, que necesita del nombramiento de 35 jueces, dejando ese alto número de Juzgados vacantes, con falta de personal suficiente y otras falencias reiteradamente señaladas, que vienen de largos años de abandono por parte de la gestión anterior.

Remitir las causas a la justicia federal de la Seguridad Social como se comenta *soto voces* es un disparate mayúsculo. El sistema de la ley 24557 y modificatorios no pertenece a esa rama, lo dijo claramente la Corte en “Castillo”, son conflictos de derecho común, entre particulares e integran el sistema de daños, y específicamente el subsistema de daños laborales. Existe un seguro obligatorio en compañías de esa rama de objeto único, el conflicto es orden laboral, donde se discuten cuestiones típicas de un contrato de trabajo, como remuneración, relación causal, categorías, circunstancias del infortunio, cuestiones no tratadas en Juzgados creados y desmembrados de la justicia del trabajo para atender los juicios de los jubilados. La intención clara es llevar las causas a un callejón sin salida. Este párrafo es simplemente un alerta para que funcionarios y legisladores no se dejen encantar por semejante despropósito, que solo busca desactivar los reclamos por infortunios laborales.

2.5. Generación de conflictos jurídicos por la continua política legislativa deficiente en la materia. Una de las características distintivas del régimen de la ley 24557, aun con sus correcciones posteriores, es el de tener una deficiente política legislativa, y en muchos casos se ha incursionado en mala praxis, todo esto fomenta también la litigiosidad. Un caso patético es el decreto 472/14 reglamentario de la ley 26773 que modificando lo dicho en el artículo 8° de la ley dice que los importes de las indemnizaciones no se ajustan semestralmente por el RIPTE, contradiciendo, el mensaje de elevación del PEN y todas las exposiciones de los legisladores, cuando si se mantiene el ajuste de Incapacidad Laboral Temporal de acuerdo al artículo 208 de la LCT. También el Decr. 472/14 interpreta (sic) el Poder Ejecutivo Nacional (de 2014) que la Incapacidad Laboral Permanente Provisoria, un beneficio importante para los grandes incapacitados ha sido derogado, cuando la ley 26773, no deroga los artículos 14.1, ni 15.1 de la ley 24557 que los consagran. Ni que decir del nuevo régimen de opción del artículo 4° de la ley 26773 que confronta con la jurisprudencia de la Corte federal en los casos “Aquino” y “Llosco”, y los artículos 17 inciso y 4° último párrafo del mismo cuerpo normativo. Todas estas normas oscuras y controversiales dictadas a pedido de los obligados del sistema¹, son las que generan también litigiosidad directamente vinculada a la voracidad de los obligados que convencen a los poderes que dicten leyes jurídicamente insostenibles en la justicia, y luego se quejan que los abogados bregamos por la defensa constitucional de nuestros representados. Estos temas dan lugar a jurisprudencia divergente entre los tribunales.

Por otro lado subsisten en el sistema otras anomalías que generan reclamos judiciales por la incorrecta liquidación de las indemnizaciones por parte del sistema. Ni las ART, ni las CCMM, reconocen el valor actualizado del Ingreso Base para calcular la **indemnización, ni computan las sumas no remunerativas a pesar de la jurisprudencia que consagra este derecho y la nueva redacción del artículo 10 in fine de la ley 26773 que integre toda la remuneración del trabajador a la alícuota que paga el empleador a la ART. Este criterio de mantener congelado el valor del artículo 12 de la ley 24557 produce un enorme perjuicio al damnificado que cobra su indemnización con valores del salario envilecido de varios años anteriores al cobro.**

Tampoco en la vía sistémica ni las ART, las CCMM, ni la CFSS computan los intereses transcurridos desde el accidente hasta el cobro, lo que sí es reconocido en las instancias judiciales, en particular por la

¹No nos olvidemos que la ley 26773 fue llamada en sus orígenes Ley de Mendiguen porque en su condición de presidente de la UIA fue quien la motorizó, persuadió a la presidente de entonces y la propagandizó como nadie, ni bien se sancionó

jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que admite interesessuficientementecompensatoriosfrente al fenómeno inflacionario, lo que desgraciadamente no son igualmente reconocidos por otras jurisdicciones provinciales, lo que determina una concentración de pleitos ante la justicia nacional

Estos déficits en las liquidaciones obligan luego del cobro, a promover nuevas demandas para cobrar las diferencias por estos rubros, a los que se deben agregar las bajas incapacidades otorgadas por los órganos del sistema en forma generalizada

III. Rol de los Abogados

La denostada “litigiosidad” deriva de los **planteos judiciales promovidos por los abogados, frente a la pasividad de los demás poderes del Estado**, sin los cuales no habría habido justicia; si no se hubieran promovido esos juicios no se habría corregido por vía judicial, el injusto e inconstitucional sistema original y hoy las víctimas continuarían discriminadas y sojuzgadas por el régimen planificado en los años 90.

Por ejemplo, similar situación se plantea en la actualidad debido a que el Poder Ejecutivo anterior diseñó la ley 26773 en Octubre del año 2012 a medida del sector empresario y la mayoría parlamentaria la votó a ciegas, a pesar quedaba la espalda a la jurisprudencia de la Corte Suprema **impedía el acceso a la reparación integral del daño, a través del régimen ficcional de la “opción con renuncia”, con el agravante de derivar esos reclamos a la justicia civil en la CABA (cláusula a la cual también se adhirió la justicia de San Juan), ratificando una y otra vez el procedimiento especial de la Ley 24557** reiteradamente declarado inconstitucional por la Corte. Empeorando este escenario y con la finalidad de liberar de cargas a las ART al dictar el **Decreto reglamentario del PEN 472/14** con sus disposiciones modificatorias de la ley 26773, el decreto ha llevado a nuevos cuestionamientos judiciales y jurisprudencia contradictoria generando, como decíamos, nueva conflictividad. De esta mala praxis legislativa derivada de una voracidad de intereses de igual forma que el nivel de siniestralidad, no se habla, cuando esos factores son los que promueven abiertamente los conflictos al avasallar derechos constitucionales.

El ataque a los abogados, no es neutral persigue, como ocurrió desde la misma sanción de la ley 24557, encerrar al trabajador en un coto “administrativo”, alejado de los tribunales para poder abroquelar los casos bajo de los órganos del sistema.

A propósito nada bien le hace a esta causa la política de algunos magistrados de primera instancia que se quieren sacar la competencia de los accidentes y enfermedades del trabajo bajo cualquier excusa. Hemos llegado a soportar declaraciones de incompetencia inexplicables aplicando la peculiar doctrina “Urquiza” a situaciones no encuadrables en dicho precedente, como son los casos, en los se acumulan reclamos por la acción especial contra las ART, además de las enderezadas contra el empleador. La acción contra la ART es autónoma de la civil, aunque está acumulada a la del derecho civil o laboral (Artículo 75 LCT), y algunos jueces se declaran incompetentes a pesar de que está insertada esta acción especial, lo que determina claramente la competencia de la Justicia del Trabajo. La Cámara afortunadamente revoca estas decisiones inapropiadas, manteniendo la competencia de la Justicia del Trabajo.

No podemos desconocer algunas prácticas patológicas marginales de algunos abogados que puedan existir según comentarios de los obligados del sistema que no nos constan, y que a todo evento tampoco justificamos, pero que son parte del proceso de degradación de valores que sufrió nuestro país en los últimos años, por ejemplo, en las más altas esferas del poder anterior y que se está vislumbrando con más claridad en los tribunales y en los medios en los últimos días. Ninguna actividad puede quedar exenta si desde lo más alto del poder no se da el ejemplo. De todos modos las formas patológicas de ejercer la profesión, que no consentimos, no son ni remotamente el problema central, sino cuestiones marginales que deberán abordar las autoridades competentes en casos de infracciones legales.

IV. Los ganadores netos ahora también se quejan

Con la sanción de la 26773 hubo un claro ganador: el empleador, porque con estos cambios legales (la opción civil con renuncia) han logrado frenar fuertemente la utilización de la vía civil para el reclamo por infortunios laborales, y los empleadores han dejado, salvo limitados casos, de recibir demandas por la vía civil por accidentes posteriores al 4 de noviembre de 2012, lo que redundó en una pérdida de incentivos de éstos en la inversión en prevención de riesgos. Pero ahora también se quejan porque las ART que reciben las demandas les han aumentado

las alícuotas para hacer frente a las costas, porque sostienen que no están calzadas para cubrir las mismas y nuevamente enrostran las culpas de una ley defectuosa al reclamo de los damnificados y sus letrados, no mirando sus propias responsabilidades al promover legislaciones, que por lo sesgadas, terminan siendo cuestionadas en la Justicia, con los costos que ello trae aparejado. Nada dicen los empleadores de su liberación generalizada de recibir demandas por la vía civil que los ha beneficiado a título absolutamente gratuito.

V. Previsibilidad de los costos del daño

La previsibilidad de los costos, que reclama el Superintendente, solo puede lograrse reinstalando el derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido como 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 de la Constitución Nacional,

La previsibilidad de las condenas civiles entonces puede resolverse no cercenando esos derechos de raigambre constitucional, **sino por medio del aseguramiento diferenciado y obligatorio de la responsabilidad civil**, conjuntamente con el de la indemnización tarifada, evitando como lo hizo la ley 26773 (Artículo 4°), insertando una nueva discriminación social en perjuicio de los trabajadores, con el régimen de opción y aseguramiento civil voluntario que nadie utiliza porque pocos empleadores son demandados.

Este seguro al ser universal y obligatorio será de un costo menor y repartirá las cargas más equitativamente entre los obligados y cumplirá con las garantías constitucionales de los damnificados.

No debe olvidarse, como lo hizo el legislador del 2012, y el PEN que reglamentó a posteriori la ley 26773 que 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 está 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. Hay que volver a este sendero para normalizar el sistema. Lo demás son parches que lo empeorarán.

Limitar las indemnizaciones, como se dispone a través de la “opción excluyente con renuncia” implica mantener un margen del perjuicio en cabeza del dañado, aspecto que, en definitiva, violenta los principios constitucionales emanados del art. 19 de la Carta magna y de los Tratados internacionales.

Por lo tanto el damnificado que haya obtenido las prestaciones dinerarias y en especie del régimen especial debe tener siempre el derecho de accionar ante el Juez Laboral, para reclamar los plusperjuicios no satisfechos por el régimen tarifario, es decir el tramo faltante de la reparación integral –ya que no se trata de una acumulación de indemnizaciones– si es que se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil y laboral. Pero ese derecho no debe estar limitado como esgrime el Dr. Foglia a la obligación de agotar una vía administrativa previa. No es eso lo que dijo la Corte porque además se estaría otra vez, como el primer párrafo del artículo 4° de la ley 26773 violentando los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, porque el trabajador debe atravesar un largo procedimiento administrativo obligatorio para recién concurrir a la justicia. Esta propuesta carecía de antecedentes hasta 1995, siempre la vía administrativa fue voluntaria, solo cabe reforzar la infraestructura judicial a la altura de los requerimientos constitucionales y no al revés, cercenarles con mecanismos difusos y laberínticos que una vez más obstaculizan el acceso a la justicia, que es, con todos sus defectos, la que mejor garantiza los derechos de las víctimas.

VI. Conclusión

Hemos querido responder una vez más a distintas consideraciones, todas respetables, que opinan acerca del supuesto aumento injustificado de los reclamos judiciales, ofreciendo nuestro punto de vista y mostrando los múltiples factores que lo originan, y que las soluciones no se reducen a limitar aún más los derechos en beneficio de los obligados sino que deben hallarse en un mayor apego a las normas constitucionales de las cuales, la regulación legal se ha apartado seriamente. Por otra parte, quienes opinan así, nunca consideran que el stock de juicios se corresponde con los altos niveles de siniestralidad que registra la propia SRT. Además, es propio del Estado de Derecho, el acceso a la justicia como un derecho fundamental de todos los habitantes de la Nación. Finalmente, la mala praxis legislativa en el diseño de normas inconstitucionales, confusas y no autoaplicativas, incrementa, a su vez, la conflictividad judicial.

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016