

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO: OBJETIVOS VERSUS INSTRUMENTACIÓN

Por Horacio Schick

Sumario

- I.- Introducción.
- II.- La reducción de costos restringe indemnizaciones.
- III.- La reparación de los daños y las prestaciones de la L.R.T.
- IV.- La reparación de los daños, el acceso a la justicia y la garantía de defensa en juicio.
- V.- La prevención y el funcionamiento del sistema
- VI.- La prevención y los instrumentos legales
- VII.- Reflexiones finales.

Anexo A

Anexo B

Bibliografía

I.- INTRODUCCION

A siete años de vigencia de la Ley de Riesgos del Trabajo (L.R.T.) nuestro país sigue sufriendo altas tasas de siniestralidad laboral. Desde distintos ángulos de la vida nacional existen fuertes cuestionamientos acerca de la eficacia de la normativa para el logro de los objetivos buscados. Como pocas leyes en la historia de nuestro país han sido objetadas por centenares de sentencias judiciales, así como en la Cámara de Diputados de la Nación existen numerosos proyectos de reforma de la ley, con dictamen aprobado por la Comisión de Legislación del Trabajo de dicho cuerpo.

Esta ley ha sido uno de los tantos frutos autoritarios y economicistas nacido en el año 1995 en el seno de los equipos técnicos del ex Ministro Cavallo y fue un típico resultado del pensamiento fundamentalista, caracterizado por el más notable desprecio por la Constitución Nacional, por el Derecho y por la Justicia y constituye un muestrario del llamado "Orden Público Económico" sobrepuesto a los derechos de las víctimas de infortunios laborales, que debió haber tutelado (1)

En el presente trabajo se analiza la relación existente entre los objetivos propuestos por la LRT y la efectividad en el cumplimiento de los mismos, así como se correlacionan también, con los instrumentos diseñados para su implementación.

Recordemos por ello que en el artículo 1ro se señalan como objetivos de la L.R.T.:

- a) Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo;
- b) Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado;
- c) Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados;
- d) Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

II.- LA REDUCCIÓN DE COSTOS RESTRINGE INDEMNIZACIONES.

La LRT - con una técnica legislativa particular- invoca explícitamente los objetivos referidos, pero no alude de modo igualmente expreso, en su artículo inicial, a la reducción de costos. Sin embargo, no puede desconocerse que esa finalidad fue uno de los pilares del debate, sobre el cual se sentó la necesidad de un cambio de sistema y se fundamentó el diseño del vigente, lo que se puede verificar en el mensaje de elevación por parte del P.E.N. y en el debate parlamentario. (2)

La reducción de costos comprendió aspectos instrumentales como pueden destacarse la reducción de la litigiosidad y de los costos administrativos o accesorios implicados.

Para justificar el nuevo sistema, se aluden con igual énfasis objetivos de ordenes jerárquicos diversos. Por ejemplo a la reducción de la litigiosidad, se la ubica como un

objetivo, al lado de otros como la reducción de costos y mejoramiento de las compensaciones a los trabajadores, de la prevención o reducción de la siniestralidad, etc..

El problema, entonces, es determinar qué herramientas o decisiones útiles para algunos de esos objetivos, no lo son para otros, y hasta pueden ser contradictorias con los mismos. Por ejemplo para satisfacer la intención de reducir los costos de las empresas, un procedimiento lógicamente consistente con esa finalidad podría ser reducir a cero las indemnizaciones o compensaciones que reciban los trabajadores.

Pero esa alternativa no sería coherente con el objetivo de reducir la siniestralidad. Por otra parte, sería razonable, para cumplir con el objetivo de proveer una adecuada compensación, elevar las indemnizaciones hasta el monto total de todo daño sufrido por el empleado accidentado. Parece claro que el primero es un objetivo de jerarquía instrumental respecto de los segundos, la litigiosidad es presentada como indeseable porque incrementa los costos, de los empleadores y sus seguros, pero no se hace igualmente hincapié en que el diseño de la LRT implica una fuerte desmejora de las compensaciones por los daños que los jueces otorgaban con anterioridad a la instauración del nuevo sistema. (3)

Los argumentos a favor del nuevo sistema muchas veces mueven a desconcierto dado su arbitraria combinación de ortodoxia y heterodoxia. En este último sentido, se ha dicho, por ejemplo que la indemnización en forma de cuotas, comparada con una suma única era mejor para el trabajador, dada su previsible ineptitud para administrar una gran suma, o que recibir las prestaciones médicas directamente de la ART era más favorable que elegir las personalmente. Este paternalismo, puede justificar cualquier decisión y su empleo es selectivo y tiende a fundar únicamente soluciones que disminuyen los costos empresarios y de las ART.(4)

Una apreciación global de la mayoría de las argumentaciones, contrastada con un análisis del sistema, da por resultado que el objetivo que más ha influido en su diseño ha sido la disminución de los costos explícitos de las empresas. Esto es, una disminución en las sumas que antes eran destinadas a compensaciones y accesorios (o a contratación de seguros) y ahora se trasladan a las cuotas de las ART.

Aun cuando se pudiera consentir en la necesidad de rebajar los costos empresarios, es difícil aceptar que la LRT ha logrado, con su presunta rebaja, los objetivos también esgrimidos de favorecer la contratación de mano de obra y mejorar la competitividad. La evidencia empírica sugiere lo contrario. En lo concerniente al desempleo, el comportamiento de las variables demuestra claramente que la vigencia de la ley carece de significación respecto de los resultados.(5)

La reducción de costos de las empresas, exige reducir las indemnizaciones, y esto se opone a lograr que las mismas sean adecuadas, y así sucesivamente.

Se trata, de un sistema con objetivos múltiples, pero los mecanismos que tienden a alcanzar cada una de las metas, tienden también a desfavorecer la consecución de otras.

Los inspiradores de la LRT antes de su sanción realizaron una campaña en los medios de comunicación victimizando al sector deudor de las obligaciones de seguridad prevención y reparación de daños laborales, y una imposibilidad de cumplir las normas de Higiene y Seguridad. Se consideró a los trabajadores como a la legislación protectoria que los encorseta como la causa "catástrofe" y asimismo a los empresarios como los que tienen que ser asistidos por la legislación "motivándolos" de esa forma a invertir. Se esgrimía que esos empresarios mejorarían las condiciones de trabajo, disminuyendo la siniestralidad, a cambio de la disminución de costos.

En el debate previo a la sanción del nuevo sistema, se llegaron a demonizar algunas características de las instituciones que por entonces se intentaba reemplazar, distorsionando su verdadero alcance. Por ejemplo: maniobras delictivas organizadas (concertación fraudulenta entre jueces y abogados de ambas partes) se mostraron como naturales al sistema; se exageró el número de juicios en trámite y el monto de las sentencias.

Esa estrategia generó una aversión impropia a la consideración de instrumentos que formaban parte del sistema reemplazado y que podrían haberse integrado a un nuevo.

Quizás el ejemplo más claro de lo precedente se da en lo concerniente a la posibilidad para el trabajador de recurrir a la justicia, según una acción ordinaria de Derecho Civil.

Los argumentos fundamentales en su contra no fueron que esa opción desmejorara directamente las compensaciones, ni tampoco que se opusiera a la prevención, sino que al motivar una excesiva litigiosidad aumentaba indebidamente los costos.

No obstante, el punto no fue adecuadamente analizado, ya que en el hipotético supuesto de que el sistema judicial era malo, la única opción no era abolirlo.(6)

Es claro que una acción judicial de determinación libre de indemnizaciones puede contribuir como se ha dicho, a hacer más justas las indemnizaciones y al incrementarlas contribuir a la prevención.

No es claro en cambio cuánto incrementaría los costos (no hay ningún estudio al respecto) una opción judicial regulada conforme a las normas constitucionales. El hecho de descartar su análisis es una limitación a las evaluaciones previas sobre las que se apoyó el diseño altamente reprochable.(7).

En esta inteligencia tampoco se menciona que la inmensa mayoría de los jueces que declararon la inconstitucionalidad del artículo 39 reconocieron a las víctimas compensaciones económicas, en base al concepto de resarcimiento integral del derecho civil, sustancialmente superiores a las previstas por la L.R.T. Es más, la notable desproporción entre las indemnizaciones tarifadas y las de la reparación integral de todos los daños sufridos por la víctima, es uno de los fundamentos más difundidos entre los jueces para conceder estas últimas.

Desde el contexto interpretativo de la Constitución Nacional es que debe partirse, para darle contenido a la obligación de otorgar los beneficios de la seguridad social a los trabajadores con carácter integral e irrenunciable. Si es integral no se puede convalidar una interpretación dirigida a limitar la responsabilidad por los daños que sufra el trabajador, por el hecho de serlo, en términos comparativos con quien sufre un daño fuera de la relación laboral pues viola el principio de igualdad ante la ley. Pero además si es integral no pueden dejar de tenerse en cuenta los principios generales del derecho que especifican el *alterum non laedere* y la regla *integrum restituito* verdadera piedra de toque para el alcance del derecho de daños (8)

Pero la LRT –además de las consideraciones constitucionales ya analizadas exhaustivamente por la doctrina y la jurisprudencia- tiene un manejo cínico de este derecho, porque formalmente no hay prohibición del acceso al Código Civil, sólo se lo limita a un tipo, que resulta inexistente en la realidad, cual es el contemplado en el artículo 1072 del Código Civil, es decir la hipótesis de que el empleador (“lombrociano”) haya producido el accidente “a sabiendas y con intención de dañar”.

El mantenimiento de la acción civil, sólo para el supuesto de dolo, contradujo la evolución histórica del derecho de daños laborales, ya que siempre las leyes especiales de infortunios tuvieron la virtud de mejorar las hipótesis de protección a la víctima.(9)

Es admisible un régimen que reduzca la litigiosidad, contribuyendo a reducir costos, pero que igualmente mejore las indemnizaciones por los daños con un sentido no discriminatorio. Es decir que sea autoaplicativa, pero justa en las reparaciones. Por ejemplo en el proyecto de reforma legal aprobada por la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados, en vez de colocar topes, se propusieron pisos indemnizatorios, de modo de proteger a las víctimas dando indemnizaciones realmente reparatorias.

Puede aceptarse que los valores resarcitorios de la Ley especial sean elevados para darle previsibilidad a los costos de aseguramiento y, de esa forma, disuadir el reclamo civil.

Lo que es inaceptable desde una visión integral que contemple el derecho de las víctimas y el respeto a las garantías constitucionales, es que la ley especial sea abortiva del acceso a la reparación integral que confiere el derecho civil, sobre todo cuando existe responsabilidad cuasidelictual por incumplimiento de las normas de Higiene y Seguridad

En fecha reciente el Dr. Guibourg ha señalado con relación al artículo 39 apartado 1ro de la LRT que: “ dicha disposición vulnera los artículos 14,14 bis,16 17 18 19 de la Constitución Nacional así como la disposición de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la C.N.) pues veda a los trabajadores el acceso a una reparación integral, lo cual obviamente implica una lesión a las garantías de la propiedad e impide ejercer el derecho de defensa en juicio y el de peticionar ante la justicia derecho que asiste a los restantes ciudadanos, vale decir que por el solo hecho de poner su fuerza de trabajo a disposición de otro el trabajador está impedido de reclamar ante los tribunales el resarcimiento que entiende justo cuando

precisamente con motivo o en ocasión del trabajo ha sufrido daños en su salud física o psíquica. Este disímil tratamiento resulta contrario al orden constitucional, dado que la carta magna consagra el principio de igualdad de trato y enfáticamente dispuso que el trabajo debe gozar de la protección de las leyes, vale decir que la legislación debe dar al trabajador un amparo mayor, o por lo menos igual, que el reconocido al común de los habitantes y en el caso, es claro, que por ser trabajador la víctima de un accidente, queda en una situación más desfavorable que cualquier otro afectado, pues éste último podrá peticionar ante la justicia la reparación integral de quién responsable del daño, ya sea por su culpa dolo o bien por su responsabilidad objetiva, mientras que aquél está constreñido a percibir las prestaciones establecidas por la ley impugnada que son a todas luces insuficientes pues no tienen ninguna relación con el fin reparatorio, ni cubren las hipótesis de daños posibles y para más exime a los empleadores de toda responsabilidad civil salvo que hubiera existido dolo de parte de ellos" (10)

Una visión humanitaria y conforme al principio protectorio que emana del artículo 14 bis de la Constitución Nacional determina que el trabajador deba tener una tutela más intensa por víctima y por trabajador. No debe olvidarse que la coacción vital lleva al trabajador a introducir su cuerpo, en la zona de riesgo de la actividad productiva, ubicándolo dentro de una elevada probabilidad de accidentarse, superior a cualquier otro habitante, que se expone a situaciones de peligro en forma esporádica.

III.- LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y LAS PRESTACIONES DE LA L.R.T..

Según algunos estudios al iniciarse el régimen de la LRT los costos que afrontaban las empresas, variaban entre 6 y 15 por ciento de la masa salarial. Por otro lado se esperaba con el nuevo sistema una reducción a un valor promedio del 3 por ciento de acuerdo con la evidencia mostrada por otros países con normativas similares.

El costo promedio del seguro de accidentes es actualmente equivalente al **2.02% por ciento de la masa salarial en el ámbito nacional, valor por cierto inferior al referido 3 % esperado. La cuota media del trabajador por mes asciende sólo a \$ 16,2 es decir un insignificante costo.**(11) .

Es evidente el impacto que el nuevo marco regulatorio tuvo en la reducción del costo laboral.

Por otro lado los gestores de la LRT, han afirmado que la renuncia a la reparación integral se vió compensada por supuestas mejoras del nuevo régimen.

No coincidimos con esta evaluación.

Las indemnizaciones especiales de la LRT son inferiores a las de leyes anteriores.

Los salarios por incapacidad laboral temporaria son menores a los salarios por enfermedad inculpable de la ley de contrato de trabajo.

La confección por el Poder Ejecutivo de un listado cerrado y taxativo de enfermedades profesionales, excluyendo el resarcimiento de otros estados patológicos causados por el trabajo, dejó fuera de la reparación por parte de la LRT cerca de la mitad de las enfermedades a las que la jurisprudencia otorgaba reparación. Este criterio hermético no ha quedado subsanado por el gatopardista e inconstitucional D.N.U. 1278/2000.

Las altas incapacidades o la muerte son pagadas mediante rentas, que ni siquiera cubren la mitad del salario del trabajador antes del siniestro, llegando al absurdo, que un daño instantáneo sea abonado en cuotas y administrado por quién es el obligado. Además, con un abierto carácter confiscatorio, dicha renta cesa cuando el beneficiario muere.

Las indemnizaciones por incapacidades menores al 50%, son exiguas y sólo constituyen una reparación parcial de la remuneración del trabajador antes del accidente.

Los exámenes periódicos para constatar la salud de los trabajadores y su relación con el puesto de trabajo, no se están cumpliendo.

En cuanto a la automaticidad de las prestaciones, cabe destacar a nuestra experiencia de campo que el ART rechazan casi todas las “enfermedades” y “accidentes menores” que derivan a las Obras Sociales y el Hospital Público, por que las consideran extralaborales, siendo también refractarias al reconocimiento de incapacidades.

Tampoco es válido el argumento de la automaticidad y la celeridad del procedimiento creado en el marco de la LRT, ya que es conocido que las ART sistemáticamente cuestionan el carácter de contingencia cubierta de accidentes o enfermedades, lo que obliga a las víctimas a recorrer el espinel de la comisiones medicas local y central y la Cámara Federal de la Seguridad Social, lo que puede implicar un trámite de dos años (12) Tampoco existe ente que efectivamente controle la calidad de la atención médica de las ART por lo que la supuesta excelencia de esta atención, tan reiteradamente esgrimida, es dudosa, ya que no existe forma actual de medirla, a diferencia de las Obras Sociales que son evaluadas por la Superintendencia de Salud.

Por otro lado, los prestadores médicos a quienes las ART subcontratan corresponden, en su mayoría, a los mismos que operaban antes de la sanción de la LRT.

Empíricamente también, se ha comprobado que la calidad de la atención medica disminuye a medida que la asistencia se aleja de la Ciudad de Buenos Aires.

Los incentivos para el ART, como es claro, se encolumnan a proveer las prestaciones menos costosas, en tanto y en cuanto la deficiencia de calidad de las mismas no incida en la incapacidad del trabajador de modo de tal que el incremento de su incapacidad devengue una prestación dineraria superior al "ahorro" generado.

Por otro lado rehabilitación y recolocación de los trabajadores se encuentra limitada por

la falta de control referida, como por sobre todo la alta precariedad laboral de los trabajadores y la inestabilidad que caracteriza al contrato de trabajo en nuestro país. No existe tutela normativa que garantice a la víctima la reinstalación en el empleo. Lo más frecuente es que luego del alta médica llegue el telegrama de despido.

Otra vez, uno de los objetivos del artículo 1ro. de la L.R.T. carece de contenido instrumental.

Se ha alegado, en defensa del sistema, "que los derecho-habientes del trabajador fallecido en un infortunio laboral gozan del beneficio de pensión previsto por el régimen previsional, que constituye un importe mensual que tiende a disminuir el desamparo y "causa perplejidad advertir que tanto el art. 15, apartado segundo, como el art. 18, apartado primero, enfatizan el acceso a la pensión como si no existiera con anterioridad y lo hubieran consagrado por primera vez y califican de "complementaria" a la prestación que describen, o sea accesorias de la referida pensión. Los hijos menores de un trabajador fallecido hubieran sido acreedores a la pensión aun en el supuesto de una muerte natural y el sistema de seguridad social no está pensado para financiar las consecuencias dañosas originadas en los "cuasidelitos" de los empleadores. El agente de un acto ilícito debe hacerse cargo de los daños con su patrimonio, esto es sabido de Roma a nuestros días, y el régimen previsional, que se constituye también con el aporte de los trabajadores, o sea en este caso de la víctima, no está llamado a disminuir el costo de las indemnizaciones de todos aquellos que perjudican a otro por culpa, al incumplir con las pautas más básicas de la seguridad. Todo intento de aducir esa suerte de atípica y mediata compensación debe merecer un serio reproche porque responde a la temeridad o a la ignorancia jurídica." (13)

La indemnización tarifada no está determinada en la LRT de modo neutral, y su combinación con los topes generales y parciales genera una distorsión muy marcada, que transfiere un subsidio muy importante de parte del sector de las víctimas, hacia el sector de los responsables.

Esta conclusión demuestra la fragilidad de los instrumentos empleados respecto del objetivo previsto de proveer "adecuadas compensaciones". .

La frecuencia de los riesgos de trabajo trae consigo importantes sufrimientos físicos y morales para el trabajador que ha sido objeto del accidente o la enfermedad; pero además afecta a quienes dependen económicamente de él, a tal grado que suele llegar a cambiar la actuación social de toda la familia, generalmente restringiendo las oportunidades para su desarrollo.

Estos daños no son cubiertos, o lo son mínimamente, por las exiguas indemnizaciones del sistema.(14)

Para mejor ilustrar la disfunción de las prestaciones dinerarias con relación a las indemnizaciones fundadas en el derecho civil se trae a colación un caso dilucidado recientemente en Tribunales. El 12 de abril de 1997 falleció en un accidente del trabajo el operario César Miguel Girón mientras se encontraba trabajando en una plataforma

sostenida por una grúa a cinco metros del borde del muelle del puerto y suspendido sobre el río Como la grúa era insuficiente para soportar el peso de la de plataforma, pues se sobrepasaron las condiciones del equilibrio del equipo, la grúa cayó al agua junto con la plataforma desapareciendo de la superficie, muriendo ahogado el operario Giron, de tan solo 26 años de edad. El accidente fatal ocurrió por la ausencia de elementos básicos de seguridad como por ejemplo chaleco salvavidas, boyas o simplemente alguna red de contención, así como personal de rescate mientras se desarrollaban las peligrosas tareas de reparación del muelle. La viuda del Señor Girón, por si y por sus hijas menores promovió acción judicial contra todas las empresas que actuaron en el siniestro por la responsabilidad civil que recae sobre las mismas. También los padres de la víctima fatal accionaron en forma independiente por los daños sufridos, por la muerte de su joven hijo. El Juez de primera instancia dictó sentencia condenando a todas las empresas responsables y a la A.R.T. a pagar una indemnización en favor de la esposa e hijos de \$ 340.000 y en favor de los padres de \$70.000, o sea que el total de la condena ascendió a la suma de 410.000, más intereses. Debe aclararse que la viuda sólo había percibido la irrisoria suma de alrededor de \$ 300 mensuales en concepto de la renta periódica, prevista por la LRT para el caso de muerte. Para arribar a la condena el Juez interviniente declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT y las normas que impiden este resarcimiento integral cuando el daño haya sido causado por incumplimiento al deber de seguridad y el decreto 491/97 que reglamente abusivamente la ley, con la intencionalidad de eximir de responsabilidad a los contratistas principales de la obra. Encontrándose los autos en estado de apelación ante la C.N.A.T. Sala VI, el juicio fue conciliado, conviniéndose una indemnización para todos los reclamantes de \$ 450.000.-, que fueron abonados en un solo pago. (15)

IV.- LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS, EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA GARANTÍA DE DEFENSA EN JUICIO

El impedimento a las víctimas al acceso a la justicia natural para reclamar las propias indemnizaciones acotadas de la LRT constituye otro disvalor constitucional y axiológico que contradice el invocado objetivo de “reparar los daños laborales”.

El conflicto es diferido ante organismos pseudo administrativos- las comisiones médicas- creadas para resolver las jubilaciones por invalidez de las A.F.J.P. por la ley 24.241, a las que se otorgan indebidamente facultades jurisdiccionales colocando al trabajador en un virtual estado de indefensión frente a las estructuras jurídicas y administrativas del sistema, lo que se ve acentuado por la ausencia de una defensa letrada.

Según informe de la S.R.T “han existido más acuerdos que divergencias entre aseguradores y damnificados, ya que en los últimos períodos, **se han requerido intervención de las Comisiones Médicas sólo en el 6% del total de los siniestros denunciados y asistidos por las ART**”. Agregándose “que el actual sistema brinda al trabajador la posibilidad de acordar con su aseguradora el porcentaje de incapacidad que corresponda según el tipo de lesión ocurrida. En este sentido, el alto porcentaje de solicitudes de homologación de Incapacidades Permanentes Parciales “(16)

Estas consideraciones nos indican que la mayoría de los trabajadores llega a acuerdos con la ART sin asesoramiento letrado, ni médico propio, enfrentando sólo la sociedad comercial aseguradora, sin siquiera cuestionar las propuestas ante la comisión médica.

Es decir que la víctima, en virtud de estado de necesidad e ignorancia de derechos, queda sometido a la entera voluntad de la ART.

En igual sentido el funcionamiento de las **Oficinas de Homologación y Visado**, pretenden dar legitimidad a estos acuerdos de ART y trabajadores sin defensa letrada y en forma disfuncional a las prescripciones del artículo 15 de la LCT.

El sistema procedimental diseñado por la LRT, además, invade las facultades de fijar el procedimiento a las Provincias, federaliza temas de derecho común y entre particulares como son los derivados de infortunios laborales y excluyen a los jueces naturales del Trabajo, a los que se quita su natural competencia. Se vulnera así la garantía del artículo 18 de la C.N. y, en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos que en su art. 8vo que establece las llamadas garantías judiciales. Allí se expresa que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente independiente e imparcial...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter".

Los artículos que regulan el procedimiento (artículos 21, 22 y 46 LRT) también quebrantan los artículos 108 y 109 de la Constitución Nacional puesto que sustraen del conocimiento de los las cuestiones que éstos están llamados a decidir por imperio de dichas normas, lo que su vez vulnera el principio de división de poderes que caracteriza a nuestro sistema de gobierno adoptado por el artículo 1ro. de la C.N. ya que tales controversias son sometidas al conocimiento de las comisiones médicas y de la Comisión Médica Central que son organismos ajenos al poder judicial. Las comisiones tienen a su cargo cuestiones ajenas a su ámbito de incumbencia como el carácter laboral del accidente y cualquier otro conflicto entre ART y víctimas. (17)

Estas garantías no son suplidas por la intervención tardía y distante de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, además, no es el órgano competente para dilucidar en caso de accidentes y enfermedades laborales, ya que no se está en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Desde otro ángulo no existe fundamento para la intervención de la referida Cámara Federal en la medida que la LRT no establece un sistema de seguridad social, solo se ha creado un seguro obligatorio del empleador ante una aseguradora de objeto comercial y único. (18)

La instancia de apelación, en el caso de las Provincias, ante el Juzgado Federal es un absurdo, ya que estos jueces están a su vez desbordados, por la dilucidación de los delitos federales.

La inaccesibilidad al Juez natural no es una decisión neutra, la dificultad procedimental para que la víctima pueda obtener justas compensaciones por los daños sufridos, contribuye a disminuir las indemnizaciones y al siempre presente objetivo de la “reducción de costos”. (19)

V. LA PREVENCIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

El primer párrafo del artículo 1ro. establece pomposamente “reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”, sin embargo, el sistema depositó el objetivo en exclusivos mecanismos de mercado y en las ART, que son sociedades comerciales encargadas de controlar el cumplimiento de las empresas de las normas de higiene y seguridad.

El artículo cuarto primer párrafo de la LRT establece que los empleadores y las ART están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales. Es decir que el deber de seguridad tal cual se describe en la ley excede el marco tradicional del contrato entre empleador y trabajador y la aseguradora está tan obligada como la empleadora a efectuar este ejercicio de previsión y de implementación que la naturaleza de la tarea exija para procurar la indemnidad de los dependientes.(20) Tal vez sea una de las pocas disposiciones protectorias que se pueden hallar en el nuevo régimen en la medida que obviamente funcionen en la practica con un mínimo de seriedad (21).

Precisamente estos plausibles objetivos son vaciados de contenido por la estructura y normativa del sistema.

Según datos de la S.R.T. de junio de 2.002 existían 435.591 establecimientos asegurados en 27 A.R.T. que ocupan a 4.352.591 trabajadores. (22)

De ese total el 80% de los empleadores están asegurados en las primeras 10 ART, quienes a su vez agrupan al 81,6% de los trabajadores asegurados por el sistema, lo que significa que 3.551.714 trabajadores están comprendidos en sólo 10 ART. Se adjuntan dos anexos(A y B) con la distribución total de empleadores y trabajadores según ART.

En estos cuadros puede verificarse que, por ejemplo, ART Asociart tiene asegurados 52.697 establecimientos con 261.645 trabajadores y que Consolidar posee 48.596 empleadores comprendiendo 509.982 trabajadores, ART Provincia posee sola el 23,9% de los trabajadores lo que totaliza la suma de 1.039.647 y así de seguido.

A su vez al existir una coincidencia entre las 10 primeras ART tomando como pauta el número de empleadores asegurados con las 10 mayores en trabajadores, se pone en evidencia la existencia de un mercado oligopólico.

Estadísticas posteriores del año 2.003, no discriminadas en la forma precedente, nos refieren la existencia de 456.000 establecimientos asegurados en las 28 ART abarcando 4.709.000.- trabajadores (23)

Es imposible que se cumpla la tarea preventiva frente al universo de empresas aseguradas y trabajadores comprendidos, las limitaciones cuantitativas de las ART, su concentración y sus limitadas estructuras para atender objetivos tan vastos.

Cabe agregar, que no existe mensuramiento de cuantos de los empleados de las aseguradoras están dedicados a tareas de control en los establecimientos sobre el cumplimiento de las disposiciones de higiene y seguridad.

Dado el sistema establecido, surge evidente que los grados de concentración y particularidades del mercado, unidos a las muy incompletas indemnizaciones a pagar, tornan conveniente para las ART captar mayor cantidad de asegurados, soslayando los controles y bajando los precios de las pólizas, merced al subsidio que reciben por efecto de las muy limitadas indemnizaciones que deben afrontar.

De acuerdo a las cifras de la S.R.T. en los primeros seis meses del año 2.003 hubo 191.115 accidentes de trabajo casi 30.000 más que en igual período del año 2002, es decir un 17 % anual mayor, creciendo a un ritmo más sostenido que el repunte de la actividad productiva y del empleo. Estos cómputos no incluyen a los trabajadores no registrados que además desarrollan los trabajos más precarios y riesgosos, estimándose que en esos sectores la siniestralidad duplica a los trabajadores del sector formal de la economía. (24)

El Superintendente de Riesgos del Trabajo acaba de referir que el “estudio de las dotaciones de las ART en materia de profesionales dedicados al tema muestra la debilidad de su estructura para enfrentar los desafíos en materia de prevención” (25)

Por otro lado en el hipotético caso de que una ART sea exigente con una empresa afiliada esta se podrá mudar de ART, con el perjuicio para esta ultima. De tal manera que la misma ART es renuente a denunciar los incumplimientos a la SRT. Por otro lado esta última esta ubicada en la ciudad de Bs.As. con una deficitaria estructura de inspección para controlar un universo tan amplio.

A partir de la sanción de la Ley Nº 25.212 de fecha 24 de noviembre de 1999, se ratificó el Pacto Federal del Trabajo, por el que se extiende la competencia en el ámbito provincial del poder de policía del trabajo. Es decir que, la fiscalización en establecimientos cuyo domicilio corresponde a jurisdicciones provinciales debe ser realizada por los Estados Provinciales a través de las Administraciones Provinciales de Trabajo, que actúan como organismos de control primario, controlando el cumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene, verificando la implementación de las mejoras acordadas y aplicando las multas y sanciones que correspondan a los empleadores.

Las funciones de cada jurisdicción se materializan a través de la suscripción y firma de convenios operativos entre la SRT y los gobiernos provinciales

Sin embargo hasta la fecha han sido pobres los resultados, teniendo en cuenta la desactivación de dichas direcciones en cada una de las jurisdicciones durante los últimos

años.

Fernando Rodrigo Cencillo, director del Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS) de España, refiriéndose a la situación argentina en riesgos laborales señaló lo siguiente:

"Hay pocos inspectores del trabajo. En la Provincia de Buenos Aires son apenas 17: uno cada 200.000 trabajadores. Y nosotros en España protestamos porque hay un inspector cada 27.000 empleados asegurados. Porque en los países europeos de menor siniestralidad, hay un inspector cada 5.000 trabajadores. mientras que la media europea es uno cada 11.000. Entonces, el Estado tiene menos capacidad para controlar el cumplimiento de la legislación en las empresas". Agregando que las Mutuas son muy ineficaces también, como las ART de Argentina. Son organismos que lo que han hecho, mejor o peor, son trabajos de curación o rehabilitación; pagan las prestaciones económicas, pero en el campo de la prevención no han trabajado. "España tiene una de las tasas de siniestralidad laboral más elevadas de la Unión Europea. Eso se explica porque tiene la mayor precariedad laboral de Europa: el 31% de los trabajadores no tiene contrato fijo, contra el 11% de la media europea".(26)

No es casual entonces que el Superintendente de Riesgos del Trabajo haya señalado que "las tasas de siniestralidad de nuestro país son una de las mas altas del mundo, en especial las correspondientes a los accidentes mortales.(25)

VI, LA PREVENCION Y LOS INSTRUMENTOS LEGALES

En la nueva y desacertada redacción del Artículo 75 de la LCT, que reformula la LRT, es igual que el infortunio se haya producido por un incumplimiento a las normas de seguridad o por un riesgo intrínseco a la actividad, en cualquier caso, solo da lugar a la estrecha prestaciones dinerarias de la LRT.

Es un claro incentivo al empleador a desentenderse de su obligación de seguridad. De acuerdo a la redacción derogada, según la ley 20.744, el trabajador tenía el derecho a un reclamo autónomo con la extensión del resarcimiento integral en el caso de que el infortunio fuera por incumplimiento al deber de seguridad.

También el nuevo texto suprime un aspecto importante, como es la obligación de adoptar las medidas que según el tiempo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores.

La eliminación de este párrafo determina que el empleador, no se compromete a la incorporación de todo avance científico o tecnológico que permita evitar riesgos innecesarios. En este aspecto es claramente disvaliosa, ya que la normativa siempre va detrás de los avances tecnológicos.

La experiencia ponía a cargo del empleador, con cierto grado de siniestralidad a buscar medios para evitar que se volviera a repetir el infortunio.

La L.R.T. en este supuesto, llega al absurdo de convertir al trabajador en el único sujeto que carece de acción para demandar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad. Sólo lo habilita a efectuar una denuncia ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En cuyo caso y de acreditarse que el accidente del trabajo o la enfermedad profesional se produjeron como consecuencia del incumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo por parte del empleador, éste deberá pagar una limitada multa favor del Fondo de garantía, y el trabajador percibe las prestaciones dinerarias de la LRT de la misma forma que si el infortunio hubiera ocurrido sin culpa patronal.

VII .REFLEXIONES FINALES

En conclusión: ante la existencia de objetivos múltiples, y la ausencia de un parámetro efectivo y claro de combinación socialmente óptima entre esos objetivos, y los instrumentos concretos se presenta un insalvable obstáculo metodológico para juzgar globalmente la conveniencia social del sistema, como esgrimen sus defensores. Creemos en verdad que existe un fuerte déficit que debe superarse con una reforma legal de los aspectos estructurales de la LRT, sin perjuicio de poner de relieve el rol correctivo que juega la jurisprudencia, mientras aquella no se produce.

Es evidente que uno de los objetivos que se ha cumplido es el de la reducción de los costos para el sector empleador. También que se ha ampliado el mercado asegurador con un alto grado de concentración oligopólica.

La siniestralidad no se ha reducido, dependiendo los índices más del nivel de la actividad económica, que de las medidas instrumentales de la LRT, lo que demuestra la falla de la normativa diseñada para regular la prevención. Es evidente que durante la recesión caen las horas trabajadas y el personal de la actividad industrial realiza sus funciones en forma menos expuesta. Durante la reactivación la jornada se extiende y los trabajadores laboran más intensamente.

La reparación por los daños laborales se ha demostrado insuficiente a la luz de las indemnizaciones tarifadas, como también por el cercenamiento de la aptitud de percibir una reparación integral que compense al trabajador por los perjuicios sufridos como consecuencia del contrato de trabajo.

La imposibilidad de las víctimas para recurrir en forma directa y oportuna ante el juez natural ha sido otro de los instrumentos para reducir los costos indemnizatorios, sin tener en cuenta la defensa en juicio de las víctimas, garantía constitucional que se ha visto vulnerada.

Tanto el empleador como la ART son sujetos obligados del deber de prevención y dado la teleología lucrativa de la actividad empresarial como las de las ART, deben responder en

forma integral por la implementación de los sistemas de seguridad en cada unidad productiva y las fallas u omisiones que por ese motivo ocasionen daños al trabajador.

Ha quedado corroborada una apreciación irrefutable, y es que, a menor reparación de los daños laborales, es menor el incentivo de los obligados para invertir en la prevención de los riesgos.

Urge reabrir el debate para corregir el sistema vigente a efectos de que cumpla con los objetivos esgrimidos por la LRT en su artículo 1ro. No se trata de regresar al sistema vigente con anterioridad a 1996, sino efectuar un estudio serio y objetivo de las herramientas normativas para que el régimen de accidentes del trabajo se adapte a una efectiva prevención de los riesgos laborales, al cumplimiento de las garantías constitucionales y a una justa reparación a las víctimas laborales.

En este sentido, un punto de partida inexorable es considerar el proyecto de reforma legislativa de la LRT aprobado por la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados. en el año 1998.

ANEXO A

Empleadores afiliados al sistema, según aseguradora. Junio 2002

Aseguradora	Nro. de empleadores	Participación (%)	Participación acumulada (%)
ASOCIART	52697	12,5	12,5
CONSOLIDAR	48596	11,5	24,0
PROVINCIA	39709	9,4	33,4
CNA ART	39619	9,4	42,7
PREVENCION	37691	8,9	51,6
LA SEGUNDA	30507	7,2	58,9
LA CAJA	24809	5,9	64,7
LIBERTY	23329	5,5	70,2
MAPFRE	22026	5,2	75,5
QBE	18457	4,4	79,8
BERKLEY ART	16437	3,9	83,7
FED. PATRONAL	16142	3,8	87,5
INTERACCION	13960	3,3	90,8
LA HOLANDO	12231	2,9	93,7
LA BUENOS AIRES	8803	2,1	95,8
LA MERIDIONAL	4997	1,2	97,0
INST. AUTARQ. E.R.	2769	0,7	97,6
VICTORIA	2641	0,6	98,3
RESP. PATRONAL	2033	0,5	98,7
BOSTON	1891	0,4	99,2
CAJA POPULAR	796	0,2	99,4
LATITUD SUR	773	0,2	99,6
PROD. DE FRUTAS	653	0,2	99,7
LUZ	430	0,1	99,8
HORIZONTE	390	0,1	99,9
COPAN	362	0,1	100,0
LA IBERO PLATENSE		0,0	100,0
Total	422748	100,0	

Fuente: Elaborado en base a estadísticas de la S.R.T.

Anexo B**Trabajadores asegurados por el sistema, según aseguradora. Junio 2002**

Aseguradora	Nro. de trabajadores	Participación (%)	Participación acumulada (%)
PROVINCIA	1039647	23,9	23,9
CONSOLIDAR	509982	11,7	35,6
LA CAJA	397759	9,1	44,7
PREVENCION	283275	6,5	51,2
LIBERTY	278935	6,4	57,7
ASOCIART	261645	6,0	63,7
CNA ART	214388	4,9	68,6
LA SEGUNDA	208525	4,8	73,4
MAPFRE	194856	4,5	77,9
BERKLEY ART	160731	3,7	81,6
FED. PATRONAL	98902	2,3	83,8
QBE	97594	2,2	86,1
LA BUENOS AIRES	89451	2,1	88,1
INTERACCION	78978	1,8	89,9
CAJA POPULAR	76037	1,7	91,7
LA HOLANDO	68239	1,6	93,3
LA MERIDIONAL	64313	1,5	94,7
LUZ	53714	1,2	96,0
BOSTON	52389	1,2	97,2
RESP. PATRONAL	36271	0,8	98,0
HORIZONTE	34823	0,8	98,8
INST. AUTARQ. E.R.	23024	0,5	99,3
VICTORIA	14402	0,3	99,7
PROD. DE FRUTAS	7446	0,2	99,8
LATITUD SUR	5445	0,1	100,0
COPAN	1820	0,0	100,0
LA IBERO PLATENSE		0,0	100,0
Total	4352591	100,0	

Fuente: Elaborado en base a estadísticas de la S.R.T.

Bibliografía

- 1) Maza Miguel Angel, Planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1ro. del artículo 39 de la LRT, en Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 2, Revista de Derecho Laboral II, pág. 56.
- 2) Antecedentes parlamentarios, La ley t. 1996, pág. 373 y siguientes y 500 y 556)
- 3) Acciarri, Hugo Castellano, Barbero, Andrea, Riesgos y Accidentes de Trabajo. El Caso Argentino. Algunas reflexiones desde la perspectiva del análisis económico del derecho (Departamento de Economía, Universidad Nacional del Sur, Internet
- 4) Acciarri, Hugo, Castellano, Barbero, Andrea, opinión citada en 3.
Acciarri, Hugo, Castellano, Barbero, Andrea, opinión citada en 3
- 5) Acciarri, Hugo, Castellano, Barbero, Andrea, opinión citada en 3.
- 6) Acciarri, Hugo, Castellano, Barbero, Andrea, opinión citada en 3.
- 7) Acciarri, Hugo, Castellano, Barbero, Andrea, opinión citada en 3.
- 8) Quiroga Lavie, Revista de Derecho Laboral, Revista de Derecho Laboral, 2002, 1 pag. Editorial Rubinzal y Culzoni
- 9) Hasta 1915, el trabajador accidentado tenía derecho al resarcimiento integral emergente del derecho civil, -conforme su evolución hasta entonces- en base a la responsabilidad por culpa o dolo. Las dificultades probatorias de este sistema determinaron modificarlo y encontrar uno de responsabilidad sin culpa, basado en que la industria era fuente de riesgos. La Ley 9688 de 1915 llegó a una solución transaccional, en el que riesgo profesional era admitido como fuente de responsabilidad objetiva, pero se lo acompañaba de una tarificación legal en base al salario y al grado de incapacidad de la víctima. A su vez, admitía que el trabajador que sufría un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, podía optar entre la acción por la indemnización tarifada que establecía la propia ley o la que pudiera corresponder según el derecho común por causa de dolo o negligencia del patrón, es decir los mismos beneficios que el Código Civil otorgaba a todos los habitantes de la Nación Argentina. Al incorporarse en 1968 el nuevo art. 1113, los Jueces de la C.N.A.T. en el Plenario Alegre c/ Manufactura Algodonera (26.10.1971) afirmaron también el derecho de los trabajadores a obtener la reparación integral prevista en los supuestos de responsabilidad objetiva (Artículo 1113 del Código Civil). Se afirmó, que el trabajador no podía quedar en peor condición que el resto de los ciudadanos, que el espíritu del legislador de 1915 era incorporar todos los beneficios del sistema reparatorio de derecho común y que no era admisible que el contrato de trabajo alivie la responsabilidad por riesgo. Cambiando el rumbo, en 1991 se dicta la primera ley de accidentes de trabajo reduccionista de derechos, la Nro. 24.028. Esta intencionalidad se transfigura en 1995 ya en una ley abolicionista, que borra y neutraliza 80 años de evolución jurisprudencial.
- 10) CNAT Sala III, Sentencia 85.140/ del 29.08.03 autos Ibañez Ramón Rosa c/Ford Argentina S.A. y otros s/accidente acción civil)
- 11) Estadísticas de la S.R.T.
- 12) Maza Miguel A. Ausencia de Garantías Constitucionales en el Procedimiento del decreto 717/1996. Doctrina Laboral, Nro 208, diciembre 2002, pag. 1048)
- 13) Conforme dictamen del Fiscal General del Trabajo autos, Pérez Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/ Accidente- Acción Civil" EXPTE N° 17.673 /98 – CNAT -SALA I.
- 14) Joel Ortega Villalobos, Costo e impacto de los riesgos de trabajador. Ciudad de México, abril de 1999, Internet, efectua un cuadro descriptivo de los daños: PARA EL TRABAJADOR:
Las afectaciones directas a su persona, a sus capacidades personales y productiva y a sus expectativas de desarrollo individual, tales como: 1) El sufrimiento físico y moral 2) La disminución o pérdida de sus capacidades físicas 3) La disminución de su vida productiva 4) La restricción de su ingreso económico y presupuesto personal 5) La disminución de sus expectativas de desarrollo personal 6) La disminución de su esperanza y calidad de vida.
PARA LA FAMILIA: La disminución de las expectativas de desarrollo de los miembros del núcleo familiar que dependen del trabajador, así como aparición de fenómenos de alteración de la dinámica familiar en relación con: 1) La disminución del ingreso y presupuesto familiar 2) La presencia de disfunción familiar
PARA LA SOCIEDAD: Desde el punto de vista social, de acuerdo a la magnitud de las secuelas de los Riesgos de Trabajo y en forma inversamente proporcional a la efectividad de la rehabilitación se presentan habitualmente fenómenos tales como: 1) Discriminación laboral 2) Segregación social 3) Conductas anti sociales 4) Psicopatología 5) Mortalidad prematura.

- 15) Causa Vidaurre de Giron Nelly Beatriz c/ Cimentaciones Argentina S.A., y otras Expediente 23.963/97 Juzgado Nacional del Trabajo Nro 54, CNAT Sala VI, Sentencia Interlocutoria 26.756 del 11 de diciembre de 2.003.
- 16) Riesgos del trabajo informe anual julio 2001 – junio 2002 Superintendencia de Riesgos del Trabajo
- 17) CNAT Sala III, Sentencia 85.140/ del 29.08.03 autos Ibañez Ramón Rosa c/Ford Argentina S.A. y otro s/accidente accion civil)
- 18) En los sistemas de seguridad social el asegurado es el que padece la contingencia, dicha persona no tiene otra posibilidad de acceder a otra reparación como ocurre ante la vejez, el desempleo, la invalidez. La seguridad social llena un vacío de cobertura y amparo o mejora el disponible, pero nunca sustituye la responsabilidad jurídica de un obligado preexistente, ni licúa el mejor derecho que el necesitado tenía de acuerdo el derecho común.
- 19) Antonio Vázquez Vialard criticando el artículo 46 de la LRT ha dicho que, “..en cuanto encomienda el conocimiento de una cuestión al juez federal (respecto del recurso deducido con relación a la decisión del tipo administrativo adoptada por la Comisión Médica Provincial), así como a la Cámara Federal de la Seguridad Social, constituye una detracción respecto de la jurisdicción local. Se federaliza así una cuestión que, por su propia naturaleza, no admite esa conversión, ya que la decisión que adopta la Comisión Médica, sea Provincial o Central, es “un informe pericial y no materia central del juicio”. También agregó que: “La materia, de suyo, no es federalizable, situación de excepción a la que se ha llegado en algunos casos (utilización de armas de guerra, contrabando, ciertos delitos que, más allá de la comunidad regional, afectan a la nacional), respecto de cuestiones que si bien en principio son de carácter común, en razón de sus características y de su repercusión social han sido sometidos a la jurisdicción de los jueces federales, cuya competencia, de conformidad con la Constitución Nacional, es de excepción. Se requiere que exista un criterio de razonabilidad que se base en necesidades reales y fines federales legítimos, no en una mera decisión del gobierno federal. Estimamos que en el tema que analizamos la ley ha incurrido en una gruesa inconstitucionalidad que ha sido declarada por algunos tribunales, entre ellos algunos fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.” Finalmente, la **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires** ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento de la LRT en especial del Artículo 46, en los autos L. 75.708, "Quiroga, Juan Eduardo contra Ciccone Calcográfica S.A. Enfermedad", Sentencia del veintitrés de abril de dos mil tres.
- 20) Conforme Alavarez Eduardo, Responsabilidad de las ART y la aplicación del artículo 1074 del Código Civil, Revista de Derecho Laboral, 2002, 1 pag. 79)
- 21) Conforme Alvarez Eduardo, idem cita 20, pag 81
- 21) Estadísticas de la S.R.T.
- 22) Estadísticas de la S.R.T.
- 23) Estadísticas de la S.R.T.
- 24) Estadísticas de la S.R.T.
- 25) Informe del Superintendente de Riesgos del Trabajo, Metas del Año 2004
- 26) Fernando Rodrigo Cencillo, director del Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS) de España, Clarín económico, 7.12.2003 entrevista por Ismael Bermudez.
- 27) Superintendencia de Riesgos del Trabajo: Lineamientos estratégicos-junio 2003.