

CONTENIDOS A CONSIDERAR EN LA FUTURA REFORMA A LA LRT

Por Horacio Schick

INDICE

1.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	2
2.- ¿SEGURIDAD SOCIAL?.....	5
3.- LA PREVENCIÓN.....	7
4.- LAS ART Y LA PREVENCIÓN.....	14
5. RESPONSABILIDAD PLENA DE LAS ART.....	19
6. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS TAREAS DE PREVENCIÓN..	24
7.- ELEVACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES TARIFADAS.....	25
7.1. El Ingreso base.....	25
7.2. Calculo de la indemnización.....	27
7.3. ¿Pago en renta?.....	28
7.4. Pisos indemnizatorios.....	30
7.5. PROYECTO DEL DIPUTADO RECALDE.....	30
8. INCAPACIDAD PROVISORIA.....	31
9. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR.....	32
9.1. Derecho a la reparación plena del Daño.....	32
9.2. La opción con renuncia.....	33
9.3. Otras opiniones sobre la opción.....	38
9.4. La responsabilidad civil y la litigiosidad laboral.....	40
10. DAÑO PUNITIVO.....	41
11. DEFINICIÓN DE ACCIDENTE DEL TRABAJO.....	42
12. ENFERMEDADES DEL TRABAJO.....	42
13. LAS COMISIONES MÉDICAS Y EL PROCEDIMIENTO.....	43
14. CONTROL Y OTORGAMIENTO DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE.....	46
15. ESTABILIDAD CONTRACTUAL DEL DAMNIFICADO.....	46
16. CARÁCTER DE EMPLEO PÚBLICO DEL PERSONAL DE LA SRT.....	47
COLOFON.....	47
ANEXO.....	48

1.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Las sentencias dictadas por Corte Suprema de Justicia de la Nación en los célebres casos “Aquino”, “Castillo” y “Milone” declarando la inconstitucionalidad de los pilares de la L.R.T., implicaron un retorno a la juridicidad, disipando errores conceptuales tan intensos que producían perplejidad a los observadores jurídicos iniciados, no ya de una disciplina esencialmente protectoria como es el Derecho del Trabajo, sino del Derecho de Daños más tradicional¹. Estos fallos cerraron un largo debate, perdido por aquellos que trataron de justificar a ese cuerpo normativo.

Frente a este cambio de escenario jurisprudencial, quienes habían impulsado la sanción originaria y se opusieron a las modificaciones legislativas del régimen de la L.R.T., plantearon, ahora sí, una reforma legal, ya que el escenario posterior a las sentencias de la Corte Suprema les era desfavorable con la actitud manifiesta de restringir los derechos constitucionales reconocidos por la Corte Suprema.

Puede considerarse que habiendo los obligados del sistema usufructuado hasta el hartazgo los privilegios que les otorgaba la LRT, en sentido contrario a las normas que inspiran a la teoría general de la responsabilidad y burlado el principio “alterum non laedere”, convirtiendo en letra muerta el art. 19 de la Constitución Nacional, deberían tener algún recato, alguna expresión de autocritica, y no insistir con los mismos argumentos esgrimidos para justificar la sanción de la norma cuestionada.

No hicieron esto. Por el contrario desataron una activa campaña de prensa para desautorizar los fallos de la Corte y apurar una reforma “gatopardista” del nuevo régimen a diseñar.

¹ Eduardo Alvarez, El Fallo Aquino, el esperado retorno de la seriedad científica a la Argentina, Revista de Derecho Laboral, en Fallos Recientes de la C.S.J.N. página 155.

En un estudio de Irene Vasilachis de Gialdino sobre los titulares de los diarios de aquella época se puede visualizar claramente esta intención.

Así el "trabajador" es escasamente categorizado como tal en las noticias. Por lo general, la actividad que se circunscribe a la categoría "trabajador" es la de realizar juicios laborales contra las empresas.²

Como contrapartida, los empleadores se representan como sujetos pasivos, pero sólo respecto de la acción de los trabajadores. Esas acciones constituyen para los empresarios un obstáculo para el despliegue de la acción positiva de "invertir" con la que aparecen asociados. También a diferencia de los trabajadores no se le atribuyen a los empresarios acciones negativas sino que se los muestra, de acuerdo y nuevamente, con la representación del conflicto social como invertido, como sometidos a esas acciones de los trabajadores que los ponen en "riesgo". La mención de los empresarios se liga, por lo común, con una construcción textual del contexto social fundada en el modelo causal, de causalidad ineludible: "más costo/menos inversión, menos empleo". Apelando a la metáfora de la "industria del juicio" se circunscribe a los trabajadores la acción de "demandar", "reclamar", "pleitear".³

Debe recordarse que mediante la atribución de estas acciones se intentó justificar, en el proceso de reforma laboral de la década pasada la sólida protección acordada normativamente al capital de la empresa en desmedro de los derechos del trabajador.

En el momento actual, recurriendo a la misma metáfora, se intenta, desconocer la modificación del sentido de esa protección.

En este inteligencia cabe destacar, una vez más, que la crisis de la LRT resultó atribuible a la ruptura del sistema con la Constitución Nacional, lo que torna irremediable que el futuro del régimen de accidentes sea concordante con lo señalado por la Corte Suprema en

² Irene Vasilachis de Gialdino CEIL-PIETTE(CONICET)- 7mo congreso nacional de estudios del trabajo.Aset. <http://www.aset.org/Congresos/7>.

³ Irene Vasilachis de Gialdino CEIL-PIETTE(CONICET)- 7mo congreso nacional de estudios del trabajo.Aset. <http://www.aset.org/Congresos/7>.

sus históricos fallos, los que han delineado el sendero por el cual deben transitar las reformas. porque esos criterios, responden a la lógica subordinación que las leyes deben guardar con los derechos y garantías que la Constitución consagra.

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 accidentes del trabajo 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.

Se presenta la oportunidad histórica de debatir los contenidos de una nueva ley de accidentes de trabajo. Cabe aspirar a que este proceso se realice con la participación pluralista de todos los sectores involucrados, como corresponde a una democracia verdaderamente representativa y no como ocurrió en el año 1995, cuando su sanción fue fruto de deliberaciones cupulares, a espaldas de los principales destinatarios: los trabajadores, y con el rechazo de la inmensa mayoría de la doctrina especializada.

No resulta caprichosa esta advertencia ya que los firmantes del Acuerdo Marco de 1994 –en su condición de funcionarios públicos, técnicos jurídicos, representantes sindicales, representantes empresariales, etc., según tiempo y espacio- resultan ser los que ahora pretenden influir en cambiar, lo que ellos crearon, sustentaron y ejecutaron.⁴

Es de esperar que quienes están presionando para que se cometan nuevamente los errores señalados, no logren incidir en los mecanismos del poder democrático y el parlamento

⁴ Las pautas contenidas en los capítulos V: Higiene y Seguridad en el trabajo, y IX protección de los riesgos del trabajo del Acuerdo Marco, para el Empleo, la Productividad y la Equidad, del 25.07.1994 fueron la base del proyecto de Ley de riesgos del Trabajo que el 4.11.1994 enviara el PEN. a la Cámara de Diputados y que fuera convertida en ley el 13.09.1995.

advierta la ignominia de la experiencia pasada.⁵

De tal manera está por verse si los corresponsables del sistema vigente logran erosionar la doctrina de la Corte a través de la nueva ley o si por el contrario se respetan los derechos reconocidos por el Máximo Tribunal del País.

Con estas consideraciones previas es que se intenta aportar algunas propuestas de cambios legislativos, las que se asientan en la jurisprudencia, la doctrina, consideraciones valorativas y la experiencia del autor, como abogado de trabajadores.⁶

2.- ¿SEGURIDAD SOCIAL?

Los datos de la realidad indican, que en el diseño del nuevo sistema se mantendrá el régimen de seguro obligatorio, con la presencia protagónica de las ART. Por tal motivo es que las observaciones y las propuestas de reforma se formulan en ese marco, intentado adecuar el régimen de infortunios laborales a las garantías constitucionales.

Esta limitación, no significa una valoración negativa sobre las propuestas doctrinarias que proponen: instalar un sistema de seguridad social con exclusiva presencia del Estado, o convertir a las aseguradoras en excluyentes asociaciones mutuales sin fines de lucro. Se trata en un debate importante, pero en el momento actual carece de operatividad, por lo que no se ha abordado en esta comunicación.

Desde ya el tema es muy complejo, ya que se si se analiza desde una perspectiva internacional, se observa que la organización del aseguramiento de los riesgos laborales adopta muy diversas formas, que abarcan prácticamente todas las posibilidades comprendidas entre dos modelos extremos y contra-puestos: el modelo de "aseguramiento inespecífico y

⁵ Dictamen del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la UNLP

⁶ Schick Horacio, Ley de Riesgos de Trabajo, Análisis Crítico y Propuestas, Editorial Quórum 2007. En esta obra también pueden verse ampliadas las propuestas que se formulan en esta comunicación.

gestión pública” y el del “aseguramiento individual y gestión privada”.

En este sentido puede encuadrarse al modelo argentino en este último sistema.

Cabe destacar que esta opinión no es uniforme. Por ejemplo los creadores y defensores de la LRT. han afirmado reiteradamente que el de la LRT es un subsistema moderno de la seguridad social.

Se coincide con otros autores que afirman que se trata de un sistema de seguro civil obligatorio, operando como subsistema especial del Derecho de Daños y del Trabajo.

Para ello se considera que, en los sistemas de seguridad social, el asegurado es el que padece la contingencia. Dicha persona no tiene posibilidad de acceder a otra reparación como ocurre ante la vejez, el desempleo, la enfermedad y 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 licua el mejor derecho que el necesitado tenía de acuerdo al derecho común. No puede interpretarse como una institución de seguridad social aquella cuya regulación pretende sustraerle o modificarle peyorativamente al necesitado la protección que ya tenía en su condición de ciudadano.

En la LRT, el asegurado, o sea el empleador, es el que causa el infortunio y es el que se asegura o auto asegura del riesgo que ocasiona. Por su parte, el trabajador es un tercero en el contrato de seguro, celebrado entre el empleador y la A.R.T.

El hecho del aseguramiento obligatorio parece operar al estilo de los seguros sociales, sin embargo no puede disimular la existencia de contratos mercantiles entre el empleador y aseguradora. Tampoco cabe omitir en favor de la subsistencia de la responsabilidad individual del empleador, que en el caso de falta del aseguramiento obligatorio en una ART. el empleador queda instalado como responsable directo y exclusivo de las prestaciones ante el trabajador víctima de un infortunio (Artículo 28, apartado 1ro LRT)

Para justificar la invocada inclusión en la Seguridad Social se ha utilizado terminología propia de dicha rama. Se habla de "contingencia" en vez de accidente o de presupuestos de responsabilidad, de automaticidad de las prestaciones que, en verdad, no existe. También se mencionan las "prestaciones dinerarias" en lugar de indemnizaciones. El daño resarcible es llamado "situación cubierta". Las eximentes de responsabilidad son mencionadas como "hipótesis de exclusiones", aunque son equivalentes a las tradicionales eximentes.

En verdad la Ley 24.557 sigue el mismo modelo de la Ley 24.028 y legislación precedente en sus disposiciones principales, pero con la obligación de contratar un seguro de accidentes laborales con determinados entes privados. (ART)

Todo esto parece indicar que no se cambió el modelo precedente, sólo se lo hizo más mezquino y restrictivo para los damnificados.

Asimismo, la Corte Suprema a través de los sucesivos fallos, perfila y complementa racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación. La Corte proclamó que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido – que deriva del principio alterum non laedere - tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, ya sea considerándolo como un derecho autónomo (a. 33 C.N.) 9, o emplazado en el art. 19 de la C.N. (“Santa Coloma”, “Gunther” y “Luján”), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (Arts. 14, 17 y concs. (“Motor Once”). Finalmente, en “Aquino” la Corte consolida el derecho a la reparación como derecho constitucional.

En ninguna parte de estos fallos se ha referido a las obligaciones del empleador o de las ART como propios de la seguridad social.

3.- LA PREVENCIÓN.

Las políticas de prevención depositadas en exclusivos criterios privatistas y de mercado, han demostrado su ineficacia. La hipótesis de que el interés de las ART en minimizar las prestaciones las iba a tornar eficientes en cuanto a la prevención de los siniestros laborales, no se ha corroborado con los resultados empíricos del funcionamiento del sistema. La subsistencia de un alto nivel de siniestralidad así lo indica.

El cuadro siguiente ilustra las estadísticas que comprueban el aumento de los niveles de siniestralidad, a un ritmo mayor que el crecimiento de la actividad económica y el aumento de la cobertura.

Niveles de siniestralidad

Tipo de caso notificado	2002	2003	2004	2005	2006
Accidente de trabajo	281.910	344.561	412.961	476.923	623.643
Enfermedad profesional	5.733	5.630	8.055	9.641	12.229
Accidente in itinere	43.039	48.121	54.715	61.526	71.109
Reagravación	13.363	16.247	19.116	22.734	26.363
Trabajadores fallecidos	680	718	804	857	995
Total de casos notificados	344.045	414.559	494.847	570.824	635.874
Total de trabajadores cubiertos	4.472.059	4.716.556	5.355.265	6.000.749	6.674.654

Fuente: Estadísticas de la SRT

Cabe aclarar que las estadísticas de la SRT sólo computan los accidentes denunciados que corresponden a los trabajadores registrados. Si tenemos en consideración, que el 40% de la población laboral no está incluida en estas cifras y que la siniestralidad en el sector informal debe ser igual o mayor que en el registrado, puede estimarse que en el año 2006 ocurrieron alrededor de 900.000 infortunios, de los cuales sólo se registraron los 635.874, como lo señalan las cifras presentadas.”⁷

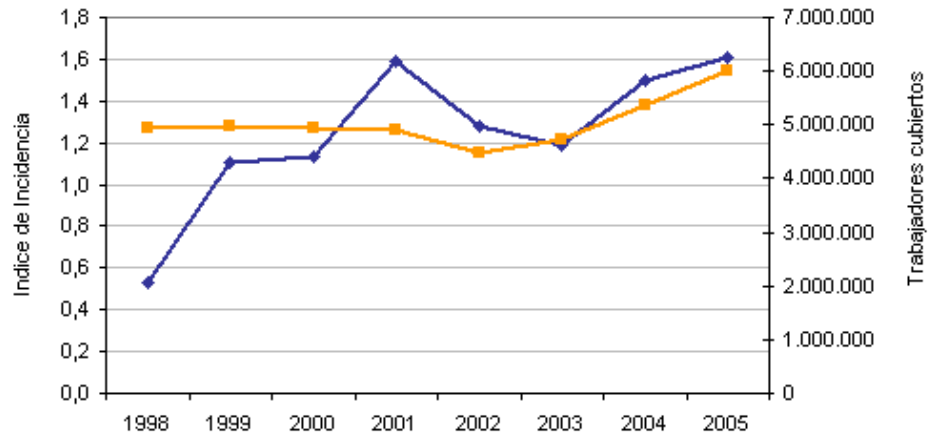
⁷ Corroborar esta información lo expresado en el Informe Especial de la SRT del 16 de mayo de 2006: Allí se afirma” El Sistema de Riesgos del Trabajo, subsistema de la Seguridad Social, incluye a todos los trabajadores del sector público y privado en relación de dependencia. No obstante, el universo de cobertura del sistema de información estadística de la Ley de Riesgos del Trabajo, abarca sólo a aquellos trabajadores que se encuentren incluidos dentro del

También adquiere relevancia en el cómputo de las estadísticas sobre siniestralidad, el grado de verificación de enfermedades profesionales.

Con relación al número total de siniestros sólo el 1,6% corresponde a enfermedades profesionales registradas. Si tomamos en consideración que existen más infortunios de índole micro traumático que accidentes en sentido estricto, queda también demostrado que el sistema, a consecuencia del listado cerrado de enfermedades y la conducta de sus principales actores (ARTS y Comisiones Medicas) es refractaria a su reconocimiento.⁸

contrato de afiliación que haya celebrado su empleador con una ART; dicho coloquialmente, incluye solo a aquellos “trabajadores que posean ART”. De modo que si se toma la información brindada por la EPH, en las últimas dos décadas la incidencia del empleo no registrado casi se ha duplicado, tendencia que recién se ha comenzado a reducir en el 2004. Actualmente el empleo asalariado no registrado representa casi un tercio de la población económicamente activa, destacándose principalmente su dinámica creciente durante los años más recesivos del 2002 y 2003. A pesar de ello, aún más de 5 millones de trabajadores argentinos no se encuentran alcanzados por los beneficios de la seguridad social, lo que implica que no tienen derecho a la jubilación o pensión, que no cuentan con obra social, ni con seguro de accidentes de trabajo, entre los rasgos más sobresalientes. Así se explica que el 96% de los trabajadores asalariados a los cuales se les realizan descuentos jubilatorios (o sea los trabajadores registrados) posee también cobertura de los riesgos del trabajo; mientras que el 51% del total de asalariados (registrados y no registrados) cuentan con esta protección. Dicho de otro modo, de toda la población trabajadora asalariada un poco más de la mitad, posee afiliación a una ART, valor que sin embargo implica casi 4 puntos porcentuales por encima de los valores registrados para el año anterior. Así, sobre una Población Económicamente Activa estimada total de 17,6 millones de personas para el año 2005, el sistema de Riesgos del Trabajo otorgó cobertura a un 33,8% del total de PEA.”

⁸ Pedro Lipcovich, Diario PAGINA 12, 18 de Junio de 2007 afirma en : “DIEZ MIL PERSONAS MUEREN POR AÑO POR ENFERMEDADES OCUPACIONALES”: “Una peste oculta, más letal que los accidentes laborales. Ocasionalmente por los tipos de trabajo, por lo general no son diagnosticadas como tales. Según la OIT, estas dolencias producen el 82 por ciento de las patologías ocupacionales; los accidentes de trabajo, sólo el 18 por ciento. Diez mil personas mueren cada año en la Argentina por enfermedades del trabajo no diagnosticadas como tales. Así lo denunció la Asociación Argentina de Medicina Respiratoria –según la cual 3000 de estas muertes podrían deberse a dolencias de ese tipo– y lo reconoció el superintendente de Riesgos del Trabajo de la Nación. Estas enfermedades –entre ellas, el cáncer y el asma– afectan a



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Ind. inc.	0,5	1,1	1,1	1,6	1,3	1,2	1,5	1,6
Trab. cub.	4.937.634	4.988.637	4.921.580	4.918.744	4.472.059	4.716.556	5.355.265	6.000.749

Fuente: www.srt.gov.rr

Como resultado de ello los trabajadores afectados por las llamadas enfermedades extrasistémicas son expulsados hacia las Obras Sociales y al Sistema Público de Salud para

todos los trabajadores: desde el empleado de oficina que recibe emanaciones tóxicas del aire acondicionado hasta el trabajador rural afectado por los insecticidas. Una de las principales causas de que pasen sin diagnosticar se resume en una palabra: miedo. "El trabajador, por miedo a perder su empleo o, simplemente, a traerle problemas a su patrón, no denuncia que la enfermedad proviene del trabajo y se atiende en privado o en su obra social", explicó un médico de esa entidad. Esto multiplica el problema, ya que, al no haber denuncia, el patrón no modifica las condiciones que enferman. Además, los tratamientos "desfinancian al sistema público y las obras sociales", mientras que "las ART (Aseguradoras de Riesgos del Trabajo) ganan millones con gastos mínimos", según el mismo profesional.

su atención. Asimismo, para reclamar la reparación de estos daños, las víctimas deben acudir a la justicia, que en un número importante de casos comprueba el carácter laboral de las afecciones.

Refiriéndose a este subregistro de enfermedades laborales el Superintendente de Riesgos del Trabajo Dr. Héctor Verón ha afirmado que “la realidad es que no podemos pensar que tenemos los trabajadores más sanos del mundo”.⁹

La SRT ha denunciado este grave ocultamiento de las enfermedades laborales, encontrando responsables de esta situación “a los empleadores que no denuncian las enfermedades, ya sea por desconocimiento de su naturaleza laboral o por otras razones. También están las ART, evasoras históricas de su obligación de detectar los riesgos a los cuales están expuestos los trabajadores y en consecuencia su deber de efectuar los exámenes periódicos en salud, herramienta preventiva válida para la detección precoz de las patologías”¹⁰

La consecuencia directa de esta exclusión, es que un número muy importante de infortunios laborales que se producen no son registrados en las estadísticas.

Para el período señalado, el Sistema de Riesgos del Trabajo contabiliza en promedio 6.674.654 trabajadores cubiertos, representando un aumento de 11,2% respecto al año 2005. Mientras que los casos notificados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en términos globales, registran un crecimiento simétrico del orden del 11,4%.¹¹

Esta mirada de la realidad, según Héctor Verón, Superintendente de Riesgos del Trabajo, da cuenta del largo camino que aun debe recorrerse en materia de prevención. “Si bien presenciamos año tras año el aumento de trabajadores con empleos genuinos, esta buena noticia no debería ser acompañada por el aumento de ciudadanos mutilados, enfermos o

⁹ Verón, Hector, Expresiones contenidas en la Página de Internet de la S.R.T. y en la Revista Empresa Salud, nueva Generación

¹⁰ Verón, Héctor, Op citada en 30.

¹¹ SRT Boletín de Noticias .Miércoles, 12 de septiembre de 2007 - Edición Nº 63

fallecidos”¹²,

Al comparar la evolución de los indicadores de accidentabilidad entre los años 2002 al 2006, se observa que, mientras la cobertura creció un 49,25%, los casos notificados para el total del Sistema fueron del 84,8%, y si se toman en cuenta sólo los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (AT/EP) con días con baja laboral, el alza es de 96,3%. Ante esta perspectiva, los casos fatales totales y los fallecidos -excluidos los in itinere- acompañaron el desarrollo vegetativo del Sistema, creciendo 46,3% y 44,7%, respectivamente.

Por otra parte, al considerar los índices de incidencia de accidentabilidad por sectores de actividad, comparando los años 2005 y 2006 se registra que siguen creciendo el agro (1,9%) y la construcción (1%). En tanto que el índice de incidencia de fallecidos, la actividad de la construcción se disparó con un 16,3%. Según el Dr. Veron :“Estos índices de la construcción condicen con la falta de inspección que hay en el país. Si observamos los operativos que recientemente llevamos a cabo con el Ministerio de Trabajo en la Capital Federal y que estamos haciendo en el conurbano bonaerense, no nos asombra tener que decir que suspendimos el 90% de las obras porque corrían un peligro inminente los trabajadores”.¹³

En consecuencia parece indispensable que en el diseño de un nuevo sistema de prevención de los Riesgos Laborales, se determine que el Estado, en su instancias Nacional y Provincial reasuma un rol primario, protagónico e insustituible. Por tal motivo, debe ser provisto de la infraestructura y los medios necesarios para que esa función sea efectiva. La Justicia del Trabajo y los órganos competentes de la Administración deben propender al efectivo cumplimiento de las normas vigentes sobre prevención. Para ello, también deben estar dotados de la infraestructura y del poder coactivo necesario.

La experiencia internacional aconseja que la “autoridad Administrativa” debe planificar, organizar y controlarla, con las siguientes características:

¹² Veron Hector Boletín Periódico SRT, Edición Nro. 63

¹³ Verón Héctor Boletín Periódico SRT, Edición 1ro 63.

- con la participación de los trabajadores;
- en coordinación y con la colaboración de las instituciones competentes en materia de prevención;
- planificando la prevención y, en particular, estableciendo prioridades;
- organizando la prevención;
- controlando la prevención: verificando que se han realizado, efectiva y correctamente, actividades preventivas que se ajustan a lo planificado, y controlando la eficiencia en el uso de los recursos empleados ¹⁴.

Sería un aporte la creación de lo que en algunos países se llaman los “Institutos técnicos de Prevención”, que están dedicados a la investigación, la formación de expertos, la divulgación y otras actividades preventivas de interés general y son financiados, total o parcialmente, por los fondos del seguro. Es el caso, por ejemplo, de Francia (INRS) o Brasil (FUNDACENTRO).

Como materia preventiva y de protección insoslayable es necesario instituir la obligación del empleador que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquier sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan modificaciones en las funciones que desempeña o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.¹⁵

¹⁴ Salud laboral. conceptos y técnicas para la prevención de los riesgos laborales Fernando G. Benavides, Carlos Ruiz-Frutos, Ana M. García 3a ED Barcelona: Masón, 2006.

¹⁵ Proyecto CTA, artículo 18.

4.- LAS ART Y LA PREVENCIÓN.

No resulta cuestionable que la normativa exija a las entidades aseguradoras privadas que apoyen y asesoren, y ejerzan un control en materia de prevención, a las empresas aseguradas. Sin embargo, en este supuesto es indispensable establecer requisitos estrictos (como fijar el porcentaje mínimo del presupuesto que debe dedicarse a la prevención y la cantidad de especialistas dedicados a la función) si en verdad se quiere garantizar la actuación preventiva de las ART. Una parte de lo recaudado (mínimo a establecer por la autoridad de aplicación) se debe dedicar a la prevención. Esta "inversión a la prevención" es, una obligación (y no una opción) de las aseguradoras que componen el Sistema.

Cabe aclarar que la inversión en recursos humanos y presupuestarios de parte de las ART en materia de prevención ha sido altamente deficitaria.

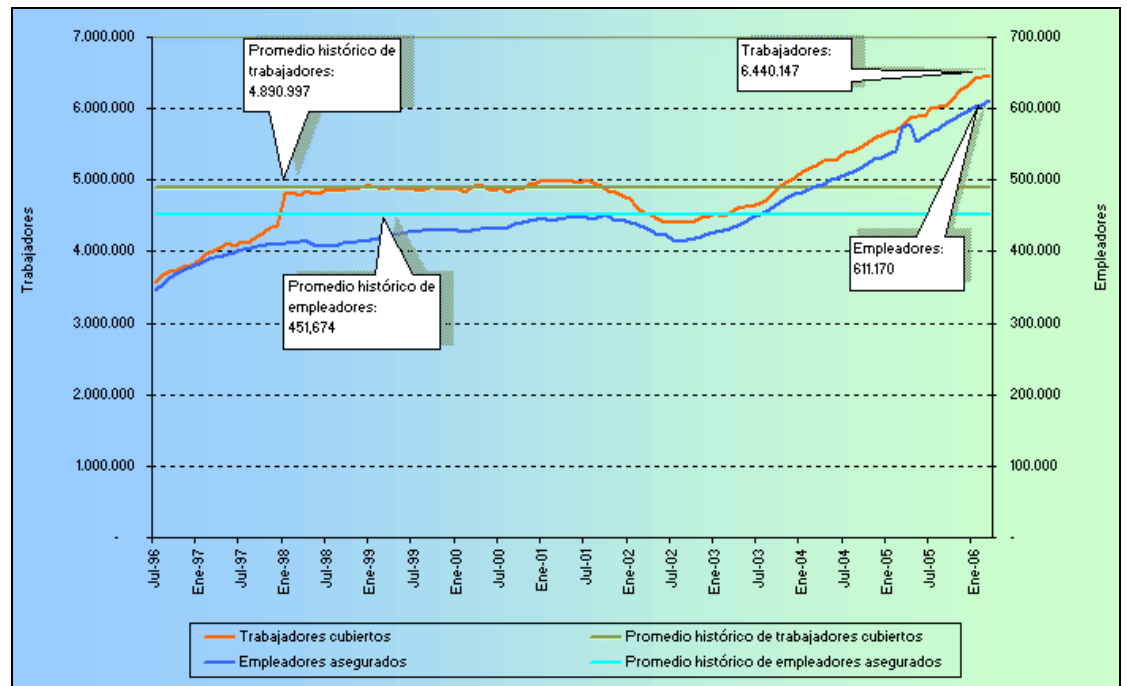
Esta apreciación se confirma por las conclusiones dadas a conocer por la SRT. a través del Sistema de Indicadores de Evaluación de Desempeño de las ART. (SIEDART), en el que se constataron: baja calidad de atención a las víctimas en casos graves; alarmante por la reducida, proporción de especialistas en higiene y seguridad de cada ART con relación a trabajadores asegurados; y un alto porcentaje de exámenes periódicos no realizados.

El SIEDART informa que: el porcentaje de exámenes periódicos no realizados oscila entre el 45,49% y el 89,73%; la tasa bruta de profesionales y técnicos en higiene y seguridad oscila entre las exiguas cifras de 0.07 y el 29,84 por cada mil empleadores, y la misma tasa de estos profesionales por cada 100.000 trabajadores, mide entre 0.31 y 178.89. También se indica que en 2005 se realizaron solamente 7,8% de los exámenes médicos periódicos.¹⁶

Según los últimos datos de la S.R.T. (2006) existen más de 610.000 establecimientos asegurados en 24 A.R.T. que dan cobertura a 6.674.654 trabajadores.

¹⁶ www.srt.gov.ar/ SIEDART.

Trabajadores cubiertos y empleadores asegurados - Período julio 1996 - marzo 2006



Fuente www.SRT.gov.ar

De ese total, el 80% de los empleadores (más de 500.000) están asegurados en las primeras 10 ART quienes, a su vez, agrupan al 80 % de los trabajadores, (alrededor de 5.000.000).

En el cuadro siguiente se observa que, por ejemplo, Provincia ART concentra: 897.000 trabajadores asegurados; Mapfre: 681.000; Consolidar, por su parte, posee un total de 924.000 trabajadores.

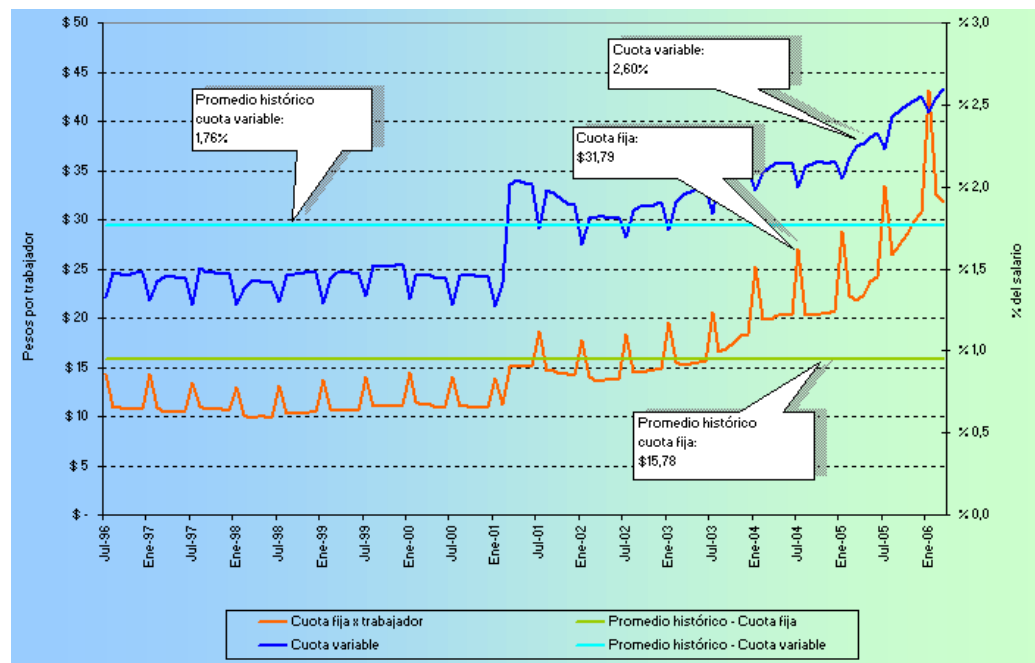
Cantidad de trabajadores cubiertos según ART y empresa Fuente: www.srt.gov.ar

ART Y EMPLEADORES AUTOASEGURADOS	Dic-06	Ene-07	Feb-07	Mar-07
BERKLEY	196.353	196.440	194.211	193.515
PREVENCION	750.278	754.917	767.354	775.423
LA CAJA	620.683	628.136	625.979	625.244
INCA	-	-	-	-
PROVINCIA	842.884	873.629	988.098	897.342
LA SEGUNDA	572.491	577.990	576.646	711.610
INDEPENDENC	-	-	-	-
INTERACCION	110.848	111.068	110.303	109.961
FED. PATRONA	166.161	163.286	163.384	164.648
LA IBERO PLAT	-	-	-	-
BOSTON	272	-	-	-
ITALO	-	-	-	-
JUNCAL	-	-	-	-
PROD. DE FRU	10.521	9.995	14.241	14.862
LA REPUBLICA	-	-	-	-
UNION BERKLE	-	-	-	-
LA URUGUAYA	-	-	-	-
LA HOLANDO	111.887	110.941	108.955	109.086
LA CONSTRUCC	-	-	-	-
GENERALI	-	-	-	-
SUL AMERICA	-	-	-	-
CNA OMEGA	326.741	317.520	317.881	319.370
RESP. PATRON	65.138	51.226	52.455	27.078
VICTORIA	22.628	22.452	21.065	20.981
LA MERIDIONA	78.151	77.932	79.318	81.082
MAPFRE	663.651	673.117	670.215	681.613
CONSOLIDAR	928.321	921.776	923.725	924.064
LIBERTY	296.539	295.515	293.650	295.879
INTERAMERICA	-	-	-	-
LA BUENOS AIF	-	-	-	-
INST. AUTARQ.	137.660	136.805	139.078	137.537
ESPAÑA y R. PI	-	-	-	-
SOLART	-	-	-	-
ORBIS	-	-	-	-
COPAN	-	-	-	-
LA CONFIANZA	-	-	-	-
QBE	236.981	237.941	243.249	245.806
ASOCIART	543.604	542.845	552.119	559.918
NATIVA	-	-	-	-
HORIZONTE	47.627	48.804	49.529	47.934
CAJA POPULAF	116.634	117.654	117.119	86.325
CENIT	-	-	-	-
LUZ	16.000	9.531	9.109	8.055
LATITUD SUR	13.575	15.249	15.964	15.621
RECONQUISTA	24.623	24.525	24.675	24.588
SHELL	2.643	2.707	2.739	2.728
ESSO	2.650	2.670	2.663	2.659
BANCO CIUDAD	3.070	3.090	3.095	3.112
PROV. SGO. DE	42.237	42.977	41.577	42.076
MUNICIP. DE R	9.055	9.087	9.192	9.181
TOTAL	6.959.906	6.979.825	7.117.588	7.137.298

Esta configuración y concentración de los asegurados en pocas entidades implica que sea materialmente imposible para las ART cumplir la tarea preventiva pregonada frente a la magnitud de trabajadores comprendidos, situación que se agrava con las limitaciones cuantitativas que presentan las ART para atender objetivos tan vastos.

Un análisis del costo del seguro indica que para las empleadoras se ha reducido respecto a los sistemas legales precedentes. (Previos a 1996) La alícuota que pagan los empleadores a las ART asciende actualmente a sólo el 2,58% promedio de la masa salarial, lo que equivale en el último período a \$ 40 promedio por cada trabajador asegurado, como informan los cuadros siguientes.

Cuota fija por trabajador cubierto y cuota variable como % del salario - Período julio 1996 – marzo 2006.



Fuente: SRT

Cuota pactada en % de la masa salarial, según ART y empleadores auto asegurados

ART Y EMPLEADORES AUTOASEGURADOS	Oct-06	Nov-06	Dic-06	Ene-07	Feb-07	Mar-07
BERKLEY	3,16	3,23	3,22	3,13	3,21	3,32
PREVENCION	4,00	4,06	3,99	3,85	3,90	3,90
LA CAJA	1,73	1,75	1,72	1,58	1,69	1,72
INCA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
PROVINCIA	1,74	1,64	1,68	1,59	1,60	1,67
LA SEGUNDA	2,67	2,65	2,63	2,45	2,59	2,74
INDEPENDENCIA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
INTERACCION	2,56	2,56	2,56	2,34	2,45	2,53
FED. PATRONAL	4,06	4,07	4,15	3,74	4,02	4,01
LA IBERO PLATA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
BOSTON	1,62	1,65	3,91	n/c	n/c	n/c
ITALO	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
JUNCAL	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
PROD. DE FRUITS	3,44	3,87	3,86	3,52	3,86	3,66
LA REPUBLICA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
UNION BERKLEY	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
LA URUGUAYA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
LA HOLANDA	2,83	2,85	2,91	2,78	2,87	2,92
LA CONSTRUCCION	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
GENERALI	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
SUL AMERICA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
CNA OMEGA	4,47	4,51	4,50	4,31	4,53	4,54
RESP. PATRONAL	2,18	2,27	2,29	2,38	2,52	2,65
VICTORIA	2,34	2,38	3,09	3,06	3,14	3,30
LA MERIDIONAL	1,29	1,28	1,30	1,25	1,29	1,32
MAPFRE	2,62	2,17	2,13	2,08	2,08	2,10
CONSOLIDAR	2,19	2,22	2,23	2,15	2,16	2,09
LIBERTY	3,11	3,10	3,11	2,85	3,03	3,02
INTERAMERICA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
LA BUENOS AIRES	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
INST. AUTARQUICO	0,95	0,78	0,89	0,79	0,86	0,86
ESPAÑA y R. PLATA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
SOLART	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
ORBIS	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
COPAN	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
LA CONFIANZA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
QBE	4,16	4,23	3,39	3,27	3,38	3,35
ASOCIART	3,63	3,56	3,49	3,24	3,26	3,30
NATIVA	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
HORIZONTE	4,89	4,97	3,04	2,99	3,00	3,02
CAJA POPULAR	1,54	1,52	1,52	1,50	1,92	2,09
CENIT	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c	n/c
LUZ	2,45	2,62	2,61	2,81	4,11	4,49
LATITUD SUR	3,13	3,09	3,08	2,80	3,01	3,01
RECONQUISTA	3,20	3,26	3,24	3,00	3,11	3,13
SHELL	-	-	-	-	-	-
ESSO	-	-	-	-	-	-
BANCO CIUDADANO	-	-	-	-	-	-
PROV. SGO. DE	-	-	-	-	-	-
MUNICIP. DE ROSARIO	n/c	n/c	-	-	-	-
TOTAL	2,68	2,62	2,62	2,48	2,55	2,58

Fuente: www/srt.gov.ar

A pesar de lo exiguo de las alícuotas, las ART poseen una recaudación actual anual promedio de 2.500 millones de pesos, (aproximadamente más de 220 millones de pesos mensuales) lo que demuestra la envergadura económica del sistema, conforme lo demuestra el cuadro siguiente.

Cuotas recaudadas en pesos, según Sector económico

Sector económico	Ene-06	Feb-06	Mar-06	Abr-06	May-06	Jun-06	Jul-06	Ago-06	Sep-06
Agricultura	25.856.772	19.328.561	19.588.984	21.157.029	20.656.098	21.854.019	30.734.603	22.498.610	22.650.101
Comercio	36.050.691	27.799.215	27.290.939	27.623.132	27.742.809	27.945.218	39.661.185	29.185.832	29.701.918
Construcción	28.754.212	22.748.757	21.882.110	24.484.874	25.371.578	26.708.900	35.283.465	28.010.880	28.596.203
Electricidad	3.114.669	2.500.933	2.373.243	2.406.403	2.414.342	2.377.228	3.403.842	2.473.958	2.490.180
Manufactura	73.889.595	53.988.733	50.723.094	54.921.652	54.037.408	56.355.837	81.589.539	60.778.641	62.016.578
Minería	3.646.167	2.732.656	2.858.011	2.947.029	2.893.931	3.140.777	4.376.862	3.119.295	3.111.634
No clasificada	254.404	201.470	196.040	191.809	208.534	205.285	286.442	151.259	155.221
Servicios	19.506.946	15.169.373	14.743.690	15.307.211	15.652.429	15.998.482	22.019.030	16.674.118	16.974.128
Servicios Sociales	41.362.728	32.061.699	32.752.368	34.207.143	34.718.213	36.463.100	46.655.445	39.496.000	34.335.898
Transporte	27.132.905	20.368.110	20.339.557	21.278.979	21.950.161	22.446.437	32.585.560	24.400.745	24.204.670
Total general	259.569.089	196.899.507	192.748.036	204.525.261	205.645.502	213.495.284	296.595.973	226.789.338	224.236.531

Fuente: Fuente: www.srt.gov.ar

En síntesis, existe un beneficio mutuo de las obligadas del sistema. La contrapartida ha sido una concentración de pérdidas para los trabajadores y un déficit en recursos destinados a la prevención

A lo expuesto cabe agregar que las ART tienen una adicional reducción de costos de funcionamiento, ya que las principales conforman estructuras multinacionales y son participes de importantes grupos financieros compuestos por bancos, compañías de seguros, prestadores de salud y otros.

De tal manera que las ART tienen recursos y posibilidades de cumplir un rol protagónico en la prevención de riesgos.

Para concretar esta aspiración es necesario que se adopten los mecanismos legales y de contralor para corregir el déficit en el funcionamiento preventivo de las ART. En este sentido constituye un aspecto medular el control de los recursos que las ART destinan a Prevención, debiéndose establecer pautas de inversión y de personal especializado que pueda cumplir con esta función esencial para el funcionamiento del sistema.

5. RESPONSABILIDAD PLENA DE LAS ART.

Los deberes legales que se les impongan a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, en cuanto se refiere a la prevención de los riesgos, deben estar sustentados en la

responsabilidad plena frente a las víctimas, por los daños que sus conductas omisitas generen y que tengan un nexo de causalidad adecuado con el daño sufrido por el damnificado. Cabe reafirmar que, prevención y reparación no son conceptos antitéticos, por el contrario se complementan y deben ir unidos, considerando que vivimos en una sociedad en la que los premios y castigos, deben tener un contenido económico, para ser efectivos.

A propósito de este tema es de interés destacar un reciente fallo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que sentó la doctrina de la responsabilidad solidaria de las ART con los empleadoras por los daños en la salud que sufran los trabajadores asegurados cuando las lesiones se hayan producido como consecuencia de incumplimientos de las ART a los deberes legales de prevención y contralor que la LRT les impone y siempre que haya medido un nexo de causalidad adecuado entre el daño y las conductas omitidas por la ART. Esta condena, no se limitó a las indemnizaciones tarifadas del sistema a las que las ART están inicialmente obligadas a pagar, sino que comprendió la reparación integral de todos los daños sufridos por la víctima, en forma solidaria y concurrente con el empleador. Como uno de los fundamentos del fallo la SCJBA hizo hincapié en las obligaciones legales de las ART al señalar que “permanece in controvertido otro aspecto de la decisión, que le otorga por sí in cuestionado sustento, cual es la obligación legal impuesta a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo como sujeto que confluente en el deber de seguridad, a partir de la incorporación plasmada por el art. 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo y los deberes que, en materia de asesoramiento y contralor del cumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene, le son impuestos en pareja y concurrente relación con el empleador. Entre ellos, y en lo que resulta de interés destacar en autos atento la imputación realizada por el tribunal de grado, puede citarse como relevante la observancia de la normativa sobre el suministro y utilización de los elementos de protección, así como las vinculadas a la capacitación del operario.”¹⁷

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. 9 de mayo de 2007, Causa L. 83.118, "S. V., J. contra 'Incico SRL'. Accidente".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su nueva composición, no ha emitido un pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad civil de las ART. Sin embargo recientemente en el caso “Bustos” fue rechazado por mayoría el recurso extraordinario interpuesto por la ART por haber sido condenada en los extremos de la responsabilidad civil.¹⁸

Respecto a este fallo de la Corte Suprema cabe hacer una digresión en lo referente al voto en minoría del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, quien propuso hacer lugar a la queja interpuesta. Entre otros argumentos, se sostiene en este voto que la sentencia cuestionada “no distingue correctamente entre la acción resarcitoria derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil”; que el incumplimiento del “deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo” y que el ejercicio de la llamada opción por la acción civil por parte del actor le impide la “acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según el caso. El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad”.

Se discrepa con este razonamiento del Dr. Lorenzetti. La LRT a diferencia de los sistemas legales precedentes no establece un sistema de opción, sino que habilita la acumulación de ambas acciones indemnizatorias, es decir la tarifada y la integral basada en el derecho civil, de la cual se deduce la primera.

Este derecho fue mencionado en el célebre caso “Aquino” y recientemente ratificado por la Corte Suprema en el caso “Llosco”¹⁹ donde se señaló la compatibilidad de percibir de la aseguradora las indemnizaciones tarifadas previstas en la LRT y reclamar asimismo del empleador la reparación civil con reproche constitucional del artículo 39 párrafo 1ero. de la LRT. Así se dijo que “el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo

¹⁸ CSJN, B.915.XLII, Recurso de Hecho, Busto, Juan Alberto c/QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.

¹⁹CSJN, L. 334. XXXIX. RECURSO DE HECHO Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.

propio de las que regulan el otro. Esto explica, cabe subrayarlo, que en el caso "Aquino" Fallos: 327:3753, esta Corte haya resuelto que, aun cuando recayera la declaración de invalidez del citado art. 39, inc. 1, de la LRT, ello no acarrearía la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad de las prestaciones perseguidos por la LRT, por cuanto esa circunstancia no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deban cumplir con las obligaciones que han contraído en el marco de aquélla (voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni Considerando 14C, Belluscio y Maqueda Considerando 11C y Boggiano Considerando 4º (citado en el considerando 5to en "Llosco"•).

A esta crítica al voto del Dr. Lorenzetti cabe agregar las sanciones administrativas para los incumplimientos de las obligadas previstas en la LRT, tanto de las empleadoras como de las ART, en modo alguno impiden que deban reparar los daños a terceros que causen las acciones u omisiones de las mismas. Por ejemplo nadie puede sostener que una condena penal exima a un responsable de un delito, de su obligación al resarcimiento civil por los daños que su accionar ilícito produjo. Se trata en todos los casos de caminos paralelos que, obvio es señalarlo, tienen entre sí una influencia recíproca, pero no invalidan las consecuencias independientes y paralelas de cada una de ellas.

En este sentido el artículo 32 de la LRT determina que: "el incumplimiento de los empleadores autoasegurados, de las ART y de las compañías de seguro de retiro de las obligaciones a su cargo, será sancionado con una multa de 20 a 2000 ampos, si no resultare un delito más grave".

No cabe duda entonces acerca del carácter eminentemente penal de las sanciones que se le pueden aplicar a las ART, las que en modo alguno purgan su responsabilidad civil, no prevista en sentido estricto en el régimen de la LRT.

En este sentido es categórico el artículo 1081 del Código Civil que señala: "La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que

han participado en el como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal”

Volviendo al análisis más general de la responsabilidad plena de las ART no basta que un hecho haya sido en el caso concreto, condición sine quanón del daño si no que se requiere que en virtud de un juicio de probabilidad resulte la causa adecuada de ese daño.²⁰

No se está proponiendo que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que debe existir ese nexo de causalidad adecuado que significa que si se hubiera cumplido con la obligación legal de contralor se hubiera evitado el infortunio.

Para determinar pues, la causa de un daño, se debe hacer, ex post facto, un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente.²¹ .

Como sustento a esta propuesta es oportuno señalar que en numerosos casos la Justicia Nacional del Trabajo también se ha pronunciado responsabilizando a las ART en los términos del artículo 1074 y concordantes del Código Civil, en coincidencia con la doctrina que estamos sosteniendo para la incorporación al texto de la LRT de la responsabilidad plena de las ART con las precisiones y salvedades que se ha señalado más arriba.²²

²⁰ Diez Picaso, Luis, Derecho de Daños, pagina 338, Nro IV.

²¹ Trigo Represas Félix A.-López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil, T. I. Página 609.

²² CNAT, Sala II, Expte. 22686/01, Sent. 91797, 26/6/03, «Corallo, Eduardo c/ Pescasur S.A. y otro s/ Accidente». «Los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la LRT constituyen una conducta encuadrable en los términos del art. 512 del C. Civil, ya que se trata de una omisión de diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores. Ante la falta de vigilancia del cumplimiento de la normativa» no se la puede eximir de responsabilidad, con el solo requerimiento a su asegurado para que este se autoevalúe

La responsabilidad solidaria de las A.R.T. más allá de las prestaciones de la Ley, es un mecanismo eficiente de "premio y castigo", de incentivación para que como contraprestación a su finalidad lucrativa se ocupe "de verdad" para que se eliminen o reduzcan, sustancialmente, las causas y factores productores de siniestros.

La dilución de la responsabilidad por riesgo es inversamente proporcional a la eficacia del sistema por la prevención.

6. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS TAREAS DE PREVENCIÓN.

Parece sumamente conveniente que los trabajadores y sus organizaciones representativas tengan derecho a participar en el diseño de las políticas de prevención a través de los Comités Mixtos de Higiene y Seguridad del Trabajo, que deben constituirse en la mayor cantidad de establecimientos posibles (por ejemplo: establecimientos de más de 20

respecto del grado de cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo. Por el contrario, debe evaluar en cada caso concreto las medidas necesarias a fin de cumplimentar el deber de vigilancia para evitar las consecuencias nocivas del riesgo particular del desempeño del trabajador.

En igual sentido: CNAT, Sala II, «Tejeda, Ángela Donata c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Ángel J. Carranza 1314 y otro s/ Accidente acción civil», Sentencia 97039 del 17/11/2004. y CNAT, Sala II, «Bogado Espínola, Silvino c/ Purissimus S.A. s/ Acción civil», 12/2/2001, Sentencia 88986; la misma sala, Sentencia 90169, 6/3/2002, «Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire S.R.L. s/ Ley 22.250». CNAT, Sala VII, en los autos: «Rial, José María c/ Decker Indelqui S.A. y otros s/ Accidente - Acción civil», Sentencia 36039 del 18/3/2002. CNAT, Sala VII, Expte. 21280/04, Sent. 38662, 24/10/06, «Andrada, José c/ Frigorífico Calchaquí SA y otro s/ Accidente acción civil» (R. B. F.). CNAT, Sala IX, «Barreto, Mario c/ Guillermo Decker S.A. y otra s/ Accidente - acción civil», Sentencia 9579 del 27/3/2002. En el mismo sentido: «Guzzo, Ángel c/ Hacesa S.A. y otros s/ Accidente - Acción civil», Sentencia 12097 del 28/12/2004. CNAT, Sala V, Expte. 19606/00, Sent. 68803, 25/8/06, «Fernández, Mario c/ Construcciones de Buenos Aires SA y otro s/ Daños y perjuicios» 77. La ART CNAT, Sala V, Expte. 17089/01, Sent. 68804, 25/8/06, «Peralta, Juan c/ Vía Auto Aire SRL y otro s/ Accidente acción civil» (S. Z.). CNAT, Sala VI, Expte. 83/01, Sent. 59246, 31/10/06, «Lencina, Ramón c/ Frinca SRL y otros s/ Accidente acción civil» (S. F.). .

trabajadores).

Estos Comités constituyen órganos paritarios y colegiados de participación destinados a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa o explotación en materia de prevención de riesgos.

Resultará conveniente que estos comités estén formados por los llamados Delegados de Prevención, de una parte, y por el empresario o titular de la explotación y/o sus representantes en número igual al de los Delegados de Prevención, de la otra.

Esto no significa que los trabajadores sean corresponsales del cumplimiento del deber de seguridad, excluyentemente a cargo de empleadores y ART.

Es aconsejable que los representantes obreros o delegados en prevención en estos comités sean exclusivos a esta función, a los fines de evitar, que las condiciones de seguridad y la salud en el trabajo sean sacrificadas a cambio de mejoras salariales, premios, productividad, competitividad, ritmos de producción, propias de las negociaciones colectivas entre empleadores y trabajadores.

7.- ELEVACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES TARIFADAS.

7.1. EL INGRESO BASE

En lo que se refiere a las reparaciones tarifadas, ya nadie duda que las mismas deban ser elevadas en forma sustancial como lo proponen los proyectos del Poder Ejecutivo y la CGT.

En esa dirección, es necesario considerar que el ingreso base para el cálculo de todas las indemnizaciones tarifadas, se asiente en la real e íntegra retribución del damnificado, incluyendo las llamadas prestaciones no salariales que lo benefician como contraprestación al débito laboral, y no solamente el "salario previsional" como establece el sistema vigente. A los fines del cómputo de los llamados beneficios sociales deberán computarse los que tienen aptitud de cuantificación económica a los efectos de su valorización en el pago de la alícuota.

Esta propuesta intenta corregir el carácter involutivo que tuvo la Ley 24.557 en cuanto a la base de cálculo de todas las prestaciones dinerarias. En efecto, en el sistema vigente para la fijación del ingreso base, sólo se computan las sumas sujetas a cotización a la seguridad social. Es decir sólo se considera el "salario previsional", que como dice el artículo 12 de la LRT es el "que resulta de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de jubilaciones y Pensiones devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado". Por lo tanto en la LRT las prestaciones

dinerarias se determinan en base a una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador.

La consecuencia del criterio actual es que las prestaciones dinerarias no reflejan la real pérdida que sufre el trabajador como consecuencia del infortunio, sino tan sólo una porción de ese daño, lo que constituye una anomalía, irrazonable.

Además, es necesario incorporar en los cálculos de los salarios por incapacidad laboral temporaria (ILT) y en las indemnizaciones permanentes, los aumentos y mejoras que hubieran beneficiado al damnificado, por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o por decisión del empleador, en caso de no haber sufrido el siniestro.

La utilización del Mopre como módulo de ajuste de las indemnizaciones por ILT y por incapacidad provisoria y por gran invalidez ha demostrado ser absolutamente ineficaz ya que permanece inalterable desde 1997 en \$80. (Art. 11, apartado 2 L.R.T. y Decreto PEN 833/97)

El computo excluyente del llamado "salario previsional" para el ingreso base tiene incidencia negativa: a) en el cálculo de los salarios por incapacidad laboral temporaria; b) en el calculo de las prestaciones de incapacidad provisoria que puede llegar a extenderse hasta cinco años y c) En el calculo de las indemnizaciones por incapacidad permanente, cuando el daño producido al trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa.

Esta disposición legislativa sólo se fundamentó en la necesidad dogmática de financiar el sistema de la LRT con una remisión a la ley jubilatoria N° 24.241.

Cabe señalar, en coincidencia con esta crítica un reciente pronunciamiento de la CNAT Sala V, se criticó el art. 103 bises, que enumera los llamados beneficios sociales pretendiendo que son prestaciones de la seguridad social y no salarial. Señaló el Dr. Simón en este fallo: "que esas prestaciones se pueden, claramente, incluir en la definición de salario que da el convenio 95 de la OIT, ratificado por nuestro país el 24 de septiembre de 1956, según el cual "a los efectos del presente Convenio el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". Agregando también el Magistrado que "ese convenio que nuestro país debe aplicar obligatoriamente define el objeto de la protección más allá del nombre que localmente se le otorgue. Si con el sólo requisito -¿ingenuo?- de no llamar salario al salario se pudiera evadir la aplicación del citado convenio sus -alcances y validez se verían seriamente

afectados. Sin embargo pareciera que de eso se trata ya que la ley 24.700 pretende que esas prestaciones "no son remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero", reiterando los términos de los decretos 1477/89, 1478/89 y 333/93, que fueran descalificados judicialmente (conf. CSJN, 24 de noviembre de 1998, "Della Blanca y otro c/ Industrias Pesca mona").²³

Por lo tanto, cabe computar en la futura reforma al ingreso base como la remuneración real del damnificado en los últimos seis meses de labor, incorporando todos sus ingresos, sin distinción, Es decir, que se consideraran como ingresos también los enumerados en el artículo 103 bis de la LCT incisos b, c, g y toda otra asignación que perciba el trabajador y sea susceptible de cuantificación dineraria.

Cabe agregar también que a los fines de calcular el ingreso base parece razonable tomar en consideración los días de efectiva prestación de tareas en sentido similar a como lo preveía la ley 9688 y no los corridos, como fija el sistema vigente,

De esta manera, se mejora el resultado del ingreso base al ajustar el cociente a los días en que el trabajador debió prestar servicios y no los días corridos, como perjudicialmente para el damnificado, prevé la ley 24.557.

7.2. CALCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

En caso de tomarse como pauta para la reparación del daño de carácter permanente, un capital que puesto a un interés le rinda al damnificado una renta equivalente al porcentaje de incapacidad referido en el ingreso base hasta que obtenga la edad de 65 años (formula "Vuotto"), debe modificarse el coeficiente de edad estimándolo, en el lapso de vida útil presunta de un trabajador, en Argentina que son 75 años, y no meramente la edad para acceder al beneficio jubilatorio.

²³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala 5ª, 30 de abril de 2007 "García, Fernando A v. Hospital Británico de Buenos Aires Asoc. Civil"

Tampoco aparece razonable que como tasa de interés del capital para la renta se calcule solo sobre un monto del 6% anual.

En el caso de mantenerse los cálculos matemáticos actuales es necesario elevar sus pautas. En vez del coeficiente 53 actual es conveniente elevarlo a 60 o más.

El principio de progresividad aconseja también que debería elevarse el llamado coeficiente de edad al número 100 como fue establecido en 1988 por la Ley 23.643, el que fuera reducido por las leyes 24.028 y 24.557.

Cuando el infortunio se produzca como consecuencia de graves faltas del empleador a sus deberes de prevención, es aconsejable, como lo demuestra el derecho comparado (España), que se incremente la reparación tarifada.

7.3. ¿PAGO EN RENTA?

Debe eliminarse el sistema de pago de las altas incapacidades mediante renta.

Es insostenible la imposición al damnificado de la percepción de su indemnización a través de sumas mensuales inicuas, con ajustes e intereses ajenos a la pérdida de valor de la moneda y dispuestos por terceros. Tampoco es entendible que éste sea el único crédito que perciba el trabajador en forma cuotificada renta, cuando sus demás acreencias emergentes de la relación de trabajo se perciben al contado, como cualquier acreedor, al que no se le puede imponer que su deudor le administre un capital que le es propio.

La Corte Suprema en el caso Milone entre otros fundamentos, señaló que el pago fragmentado de la norma cuestionada: 1) violenta el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que prescribe el principio protectorio y condiciones equitativas de labor; 2) afecta la libertad y por ende la capacidad autónoma del individuo para elaborar un proyecto de vida como consecuencia de un acto que no le es imputable al impedirle la disponibilidad y control de las indemnizaciones de la que es acreedor; 3) configura un trato discriminatorio (contraviniendo el

principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional) frente a las demás categorías de dañados que pueden cobrar sus indemnizaciones en un pago único sin imposiciones arbitrarias y 4) se afecta el principio de igualdad “por cuanto en iguales circunstancias, dos personas con incapacidad reciben un trato diferenciado, a uno de ellos, se le abona en un solo pago, y al otro en renta mensual, con el agravante que la persona que se encuentra con un grado de incapacidad que la inhabilita para trabajar para el resto de su vida, deberá percibir la indemnización en cuotas”.²⁴

También se remarcó en el fallo que la historia legislativa nacional como las fuentes de derecho internacional “atestiguan la inconsistencia de las reglamentaciones que se agotan en indemnizaciones de pago periódico”. La ley 9688 establecía inicialmente el pago en renta, criterio que fue dejado sin efecto por la jurisprudencia y luego por normas legales.

También la jurisprudencia de la Cámara Civil cuestionó la constitucionalidad del pago en cuotas que se pretendió imponer a las víctimas de accidentes de tránsito ocasionados por transporte público de pasajeros, lo que determinó su inaplicabilidad.

Las circunstancias fácticas sobre las cuales decidió la Corte se verifican en la inmensa mayoría de los casos de altas incapacidades o muerte, ya que las cuotas resultan insuficientes para sobrevivir, como también para que el damnificado o sus derechohabientes, encaren una actividad productiva autónoma.

En este sentido la Corte pone de relieve que las altas incapacidades no sólo repercuten en la “esfera económica de la víctima sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico cultural y social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”, lo que lleva a una “reformulación del proyecto de vida” y opciones que se hallan “drásticamente” reducidas por el sistema de pago periódico”.

Quienes propugnan este sistema han insistido que el pago cuotificado protege al trabajador frente a las vicisitudes de tener que administrar un capital, como si los trabajadores

²⁴ C.S.J.N. 26.10.2004 “Milone, Juan Antonio c/Asociart S.A. ART” M 3724 XXXVIII.

fueran impúberes o discapacitados. Por otro lado, no se informa que las Compañías de Seguros de retiro, donde se deposita el capital, son sociedades comerciales con finalidad lucrativa, que le cobran comisiones al trabajador por su gestión y no son transparentes en cuanto a las inversiones que efectúan con el capital de la víctima, que obviamente no puede controlar complejos manejos financieros, ni discutir las condiciones de la renta.

Por otra parte la experiencia de campo demuestra que la variación del monto de las rentas ha sido inferior que la inflación.

Las indemnizaciones por accidentes del trabajo no pueden tener un tratamiento idéntico que el beneficio jubilatorio, ya que las primeras corresponden a la reparación de los daños que intentan paliar las pérdidas que sufren las víctimas. Ellas son absolutamente independientes del beneficio jubilatorio que está relacionado con los aportes previsionales efectuados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y del que goza con independencia del motivo por el cual accede a la jubilación.

Tampoco parece justificarse el pago en renta como una “opción” del trabajador a ejercer al percibir su indemnización, cuando la voluntad del damnificado es de fácil cooptación por el sistema.

Aún así, en el supuesto que se insista con instalar la modalidad opcional del pago en renta deberá entonces otorgarse la facultad al trabajador de poder revocar su decisión inicial, pudiendo disponer así del capital restante desde el momento que decida el cambio.

7.4. PISOS INDEMNIZATORIOS.

A los fines de elevar las indemnizaciones tarifadas en vez de los tradicionales topes totales y proporcionales a la incapacidad, cabe incorporar pisos indemnizatorios protectorios y equitativos de la LRT. Esto significa que, por ejemplo, si se dispone como piso indemnizatorio por la incapacidad permanente total la suma de \$300.000, por una incapacidad del orden del 20% de la t.o. le corresponderá al damnificado un importe mínimo de \$60.000, aun cuando el calculo de su indemnización de acuerdo al calculo matemático, fuera menor a ese piso proporcional.

7.5. PROYECTO DEL DIPUTADO RECALDE.

Cabe mencionar que el Diputado Héctor Recalde, Presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación y otros diputados del oficialismo, presentaron un proyecto de modificación de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT)

con la finalidad excluyente, según surge de los fundamentos de la iniciativa, de mejorar las indemnizaciones tarifadas establecidas en la LRT, sin perjuicio de mantener la vigencia del proyecto integral de reforma a la LRT presentado ante el Congreso y que refleja la posición oficial de la CGT.

El proyecto contiene mejoras indemnizatorias en sentido coincidente con los criterios sostenidos en esta capítulo.²⁵

Este proyecto fue aprobado por dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados, cuyo texto se transcribe en anexo a esta comunicación.

8. INCAPACIDAD PROVISORIA.

Es aconsejable modificar los plazos de espera de la incapacidad definitiva. No parece necesario esperar 36 meses de obligatoriedad de una incapacidad provisoria cuando existe certeza sobre el porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. En consecuencia cabe instalar la posibilidad cierta de la reducción de dicho lapso.

Asimismo la prolongación optativa de otros 24 meses es excesiva y sería recomendable su eliminación.

Por otra parte, en los casos de la incapacidad provisoria superior al 66% es necesario autorizar al trabajador a poder tramitar su jubilación por invalidez, lo que se encuentra impedido en el régimen actual. En efecto el artículo 15, en el segundo párrafo de su apartado 1, establece que durante el período de provisionalidad de la incapacidad laboral permanente el damnificado no tiene derecho a las prestaciones del sistema previsional.

Esta disposición vigente carece de fundamento, es mezquina y configura una confiscación al derecho del accidentado con más de 66% de incapacidad que de acuerdo al

²⁵Schick Horacio, Comentario al proyecto de ley de elevación de las indemnizaciones tarifadas de la ley de riesgos del trabajo. Revista de Derecho Laboral, Editorial Lexis Nexos, Nro 15 año 2007 *

Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones resulta acreedor al retiro por invalidez (Artículo 48, Ley 24.241).

El derecho a este retiro provisorio por invalidez es de propiedad del trabajador, integra su patrimonio, conforme lo disponen los Artículos 14 y 17 de nuestra Carta Magna, y consecuentemente esta privación por la disposición de la LRT es inconstitucional y debe ser modificada, admitiendo la concurrencia de ambos regímenes: el previsional y el de la LRT.

En otro orden el damnificado durante el transcurso de esta provisoriedad, en el régimen vigente, percibe una prestación dineraria, que en el caso de la incapacidad menor al 66% es una porción del ingreso base proporcional a su grado de incapacidad y en el caso de la superior a ese porcentaje un 70% del ingreso base. Es decir, que en este periodo, que en la actualidad se puede extender a cinco años, el trabajador ve reducidos sus ingresos, respecto a los salarios por incapacidad laboral temporaria, que percibía antes del año de cese de ésta última.

No es razonable, entonces, que la provisoriedad tenga esta importante reducción del ingreso del trabajador, por lo que parece aconsejable que en este período se abone el 100% del ingreso base, a los efectos de mantener al trabajador en la misma condición salarial que tenía antes de que ocurriera el infortunio.

9. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR.

9.1. DERECHO A LA REPARACION PLENA DEL DAÑO.

La posibilidad de que los trabajadores puedan acceder a la reparación integral de todos los daños sufridos por un infortunio, debe ser respetada en forma plena. Las indemnizaciones tarifadas, son sólo, un punto de partida para la mensura del aseguramiento de quienes realizan actividades que tienen aptitud para causar daños, optimizando el costo de las primas. Sin embargo este punto de partida, de ninguna manera puede constituirse en una valla que impida -inconstitucionalmente- que el trabajador tenga derecho a acceder a la reparación completa de todos los daños, que sufrió por el evento dañoso, y que pueda acreditar en base al derecho común, ante el Juez que examine el caso.

La tarifación de la indemnización de la LRT., encuentra un alea determinado el que será tarifado por el propio sistema, mientras que, el alea que garantiza la constitucionalidad del sistema es el resarcimiento integral, con la posibilidad de la contratación voluntaria de una póliza de responsabilidad civil que lo cubra.

De esta forma la contradicción del fundamento económico y el derecho constitucional,

permitirá ser saldada por los mecanismos de la tarificación del reclamo y por la posibilidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado por el riesgo, que pueda llevar el reclamo civil a través de una póliza adicional.

En relación a la inquietud por las condenas por los daños sufridos por los trabajadores, la previsibilidad de dichos costos se resuelve a través del aseguramiento diferenciado de la responsabilidad civil, de la misma forma que se aseguran los siniestros por accidentes de tránsito, también de carácter masivo, y cuyas víctimas gozan del derecho a la reparación integral y el acceso irrestricto a la justicia.

9.2. LA OPCION CON RENUNCIA.

Es cuestionable el criterio que establece el régimen de opción, sustituyendo la fenecida valla del artículo 39 párrafo 1ero, por un nuevo obstáculo para acceder a la reparación integral.

Así, en el anteproyecto confeccionado por el MTSS se había fijado que el trabajador debía optar entre las indemnizaciones tarifadas del sistema de la LRT o por las indemnizaciones que pudiere corresponderle según el Código Civil. Y a la inversa, si accionaba por la reparación integral civil se vería privado de la tarifada. Según el texto propuesto “ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes entre sí y el ejercicio de una de ellas importa desechar las otras”.

La opción de elegir una de las dos acciones es contraria a la doctrina expuesta por la Corte Suprema en el fallo Aquino²⁶ en el sentido, que todos los habitantes sometidos a un daño injustamente sufrido, incluidos los trabajadores, tienen derecho a una indemnización integral que, para que sea justa, debe cubrir todos los perjuicios, no pudiendo quedar ningún

²⁶ CS, 21/9/2004, Aquino, Isanio c. Cargo Servicios Industriales S.A., Suplemento especial del diario La Ley

daño sin reparar.

En este sentido, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el ya referido caso “Llosco” que la víctima de un accidente del trabajo, puede percibir de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) las indemnizaciones tarifadas del sistema de la LRT, sin que ello implique la renuncia a reclamar al empleador la reparación civil. La Corte sostiene en este caso la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios por entender que la percepción de la indemnización tarifada adeudada por la ART no obsta el cuestionamiento constitucional al artículo 39 LRT en cuando impide reclamar al empleador responsable por los demás daños civiles no contemplados en la tarifa. Así se señala que “al seguir el trámite previsto por la LRT para obtener la indemnización por incapacidad permanente que ésta le reconoce y, aun, al percibir el importe correspondiente, no hizo otra cosa que ejercer el derecho que le asistía en el mencionado marco legal y frente a la responsable de la prestación, esto es, la aseguradora de riesgos del trabajo”. (Considerando cuarto).²⁷

El sistema de opción con renuncia implica un retroceso respecto al escenario jurisprudencial actual, en el que el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones de la LRT, -de carácter irrenunciables Art. 11 LRT.- y reclamar por la vía civil la reparación de todos los demás daños sufridos por el trabajo, sin ninguna otra limitación que la acreditación de los presupuestos de responsabilidad civil.

Como ha sido señalado por el Dr. Eduardo Álvarez: “Es inadmisibles que se trate igual la responsabilidad objetiva y a la subjetiva. Los topes cuantitativos de las indemnizaciones, se ciñen exclusivamente a la responsabilidad objetiva o sea por riesgo de desarrollo o actividad y nunca a los supuestos de dolo o culpa. La justificación que sólo se admita el límite en las indemnizaciones de responsabilidad objetiva tiene un claro e innegable trasfondo ético, porque no es posible, repito, tratar de igual manera al que dañó a otro sin incurrir en incumplimiento alguno ni en negligencia reprochable por el sólo riesgo de su actividad, y al que produjo un

²⁷ C.S.J.N. “Llosco, Raúl c/IRMI S.A. 12.06.07 L. 334 – XXXIX.

perjuicio por su objetiva ilicitud, por su culpa, por el incumplimiento de las normas que se tornan exigibles, en atención a las circunstancias de persona tiempo y lugar para no dañar (doctrina art. 512 y Ctes Código Civil".²⁸

La dispensa de una conducta negligente, descuidada y/o imprudente del obligado atenta contra el concepto mismo de obligación. Si desde el principio se asegura al deudor que cualquiera sea la magnitud de su indolencia no se lo hará responsable, el vínculo obligatorio pierde seriedad, dándole carta blanca al obligado, excusándolo ab initio de manera que sea una verdadera invitación al incumplimiento. También esta dispensa de la culpa configura un ataque directo al principio de buena fe, al permitirse al deudor limitar su responsabilidad, aún por desidia.

Es más, se puede afirmar, que en el ámbito del Derecho Civil más ortodoxo, se podría justificar que los trabajadores tuvieran una indemnización superior a los restantes habitantes, sin recurrir al artículo 14 Bis de la Constitución Nacional, porque para los dependientes la capacidad laboral lo es todo y el daño a la salud adquiere una trascendencia distinta, ya que sólo cuentan con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo y obtener como sustento la remuneración alimentaria.²⁹

En el análisis de la propuesta de la "opción con renuncia" hay que contemplar datos empíricos sobre el funcionamiento del sistema, que confirman que la voluntad de los damnificados es cooptada por los actores del sistema.

En efecto, según informes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con relación al cuestionamiento por parte de las víctimas: "han existido más acuerdos que divergencias entre aseguradores y damnificados, ya que en los últimos períodos, se han requerido intervención de las Comisiones Médicas sólo en el 6% del total de los siniestros denunciados y

²⁸ Álvarez Eduardo "La Responsabilidad Civil, Validez Constitucional del artículo 39 de la LRT, Revista de Derecho L 2001-2 Ley de Riesgos del Trabajo-I, 164 y 165.

²⁹ Álvarez Eduardo, El Fallo Aquino El esperado retorno de la seriedad científica a la Argentina, Revista de Derecho Laboral, Ley de riesgos del Trabajo, Nro. 2, Pág., 165.

asistidos por la ART."Es decir, que en el resto del 94% son acuerdos suscriptos entre el trabajador y su asegurador y sometidos a una "homologación" en las Oficinas de Visados y Homologación dependiente de las Comisiones Médicas³⁰.

Estos datos demuestran que la mayoría de los trabajadores suscriben acuerdos con las A.R.T, sin siquiera cuestionar las propuestas indemnizatorias ante las comisiones médicas quedando, en definitiva, sometidos a la entera voluntad de la ART.

Que esperanza existe entonces para que no se repita esta experiencia, pero agravada con la renuncia a derechos, hasta hoy irrenunciables.

Tampoco puede aceptarse como argumento, una supuesta transaccionalidad del sistema de la L.R.T., basado en el otorgamiento de las llamadas prestaciones en especie, ya que éstas también integran el daño emergente y son otorgadas a todas las víctimas por el Derecho de Daños porque son integrantes de la reparación civil.

El impedimento de la vía civil, con la simulada elección de la víctima, es una salida que conlleva una falacia formal, que desnaturaliza los principios y garantías constitucionales de acceso a la justicia, de reparación integral, de no discriminación, de protección del trabajo subordinado y de progresividad.

¿Cuál es el fundamento para privar a la víctima de una reparación tarifada a cuenta de la integral?

Como respuesta, las únicas que se han escuchado son de orden meta jurídico.

La obstaculización del acceso a la justicia de los trabajadores para reclamar la reparación integral de los daños, propias del derecho común, determinará nuevos planteos de inconstitucionalidad en el caso que se lo diseñe en el régimen de accidentes del trabajo, con la estructura que estamos criticando.

³⁰ Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Riesgos del trabajo informe anual julio 2001 – junio 2002

Cabe agregar que en el Proyecto de la CGT presentado por el Diputado Recalde en la Cámara de Diputados de la Nación se establece el carácter acumulativo de las indemnizaciones tarifadas con las emergentes del Derecho Civil³¹. El Proyecto de la CTA

³¹ El proyecto de la CGT dice: Art. 42 — Responsabilidad civil.

1. Las indemnizaciones pagadas con motivo de esta ley no eximen a los empleadores y a las ART de responsabilidad civil, frente a los trabajadores y a los derechohabientes de éstos.

2. En todos los casos, el trabajador o sus derechohabientes tendrán derecho a las prestaciones previstas por esta ley, manteniendo el derecho a reclamar la reparación de los daños y perjuicios adicionales, de acuerdo las normas del derecho común, con las siguientes particularidades:

a.-) Resultará de aplicación al contrato de trabajo, lo dispuesto por los arts. 522, 1109 y 1113 del Código Civil. b.-) Se considerarán “daños causados con las cosas” c.-) En el supuesto que se resuelva judicialmente la reparación con fundamento en las normas del Código Civil, deberá deducirse el valor de las indemnizaciones recibidas o pendientes de cumplimiento por la ART, asociación mutual o el empleador autoasegurado con fundamento en las normas de esta ley. d.-)

) Resultará de aplicación lo dispuesto por los arts. 20 y 277 de la ley 20.744, e.-) Las regulaciones de honorarios, en su conjunto, no podrán exceder el veintinueve por ciento (29 %) del valor de la sentencia o resolución homologatoria que ponga fin al proceso judicial, sin computar los honorarios correspondientes al patrocinio o representación letrados del condenado en costas. En el caso que por aplicación de reglas arancelarias los honorarios regulados superen el citado porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios, de manera tal que el obligado en costas no deba pagar más del porcentaje anteriormente indicado, sin perjuicio de los correspondientes a su propia defensa.

3. Cuando la demanda fuese rechazada, el empleador demandado quedará eximido de cualquier pago de honorarios correspondientes a los peritos intervinientes. En la proporción de pago que le hubiere correspondido, dichos honorarios serán pagados con el Fondo de Expensas creado por esta ley.

4. Si alguna de las contingencias reparadas con prestaciones previstas por esta ley o aquellas a las que tenga derecho el trabajador, hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.

5. En los supuestos del apartado anterior, la ART o el empleador autoasegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado

también plantea la acumulación en caso de existir incumplimientos a las normas sobre prevención³².

9.3. OTRAS OPINIONES SOBRE LA OPCIÓN.

Algunos especialistas se han pronunciado antes de ahora sobre el tema de la opción.

El Diputado Nacional Héctor Recalde, Presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación ha afirmado que: "El proyecto de reforma de la ley de riesgos de trabajo que ha trascendido afecta derechos constitucionales de los trabajadores y va en camino contradictorio al señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Vizzotti", "Aquino", "Castillo" y "Milone". Puedo decir que tal como está perfeñado respecto a los derechos resarcitorios, los trabajadores estarán en peor situación que la actual. El proyecto le exige al trabajador incapacitado por accidente de trabajo esta opción: cobrar y resignarse a lo que le pagan o no percibir la indemnización tarifada y hacer un juicio. Es decir que, pese al reconocimiento al derecho a una indemnización no le pagan y le obligan a la incertidumbre de un juicio y a la demora de la tramitación judicial. No estamos en

el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado.

³² El proyecto CTA dice en su Artículo 55. "Responsabilidad civil y penal El incumplimiento por los empresarios o titulares de la explotación de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento." En el artículo 92. se establece que 1. El otorgamiento de las prestaciones, dinerarias y en especie derivadas de esta ley, no exime a los empleadores ni a las ART de responsabilidad civil frente a los trabajadores o a los derechohabientes de éstos. 2. Los daños y perjuicios adicionales, derivados del derecho común, podrán ser reclamados por el trabajador o sus derechohabientes, ante los tribunales con competencia en materia laboral. 3. Los empleadores, contratistas y ART serán solidariamente responsables por la reparación íntegra de los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las acciones de repetición a las que hubiere lugar entre aquéllos. 4. El valor de las prestaciones percibidas o pendientes de cumplimiento por parte de la ART, serán consideradas como pago a cuenta del total adeudado.

presencia de una opción, sino precisamente de su antónimo: de una coacción o, como define el diccionario de sinónimos, de una “atadera o encerrona.” Así, se abandona oblicuamente el principio tutelar que informa el art. 14 bis de la Constitución nacional, interviniéndolo: se protege el interés económico de las empresas y de las aseguradoras de riesgo de trabajo.³³

Mario Ackerman señaló que: “No obstante la percepción de las prestaciones del sistema, el trabajador y los damnificados indirectos no deberían perder el derecho de reclamar al empleador la reparación de los daños y perjuicios que no resulten compensados por las prestaciones del sistema, siempre que concurren los presupuestos que imponen el deber de reparar según la legislación general, aunque podría tal vez admitirse la excepción del daño causado por el riesgo propio de la actividad”. Agregando que “La opción por el sistema de responsabilidad civil –renunciando a las garantías del sistema tarifado-nunca fue una respuesta adecuada a las necesidades de la víctima ya que en muchos casos, pone al trabajador- o a su familia-frente a la elección dramática de entre el alea de una reparación integral-subordinada a una decisión judicial que acoja adecuadamente su reclamo y condicionada a la solvencia del empleador o de su asegurador –y una indemnización insuficiente –de la que, de todos modos, debe abdicar si pretende efectuar el reclamo al amparo de las normas civiles” En cuanto a sugerencias de contenidos de una reforma a la LRT, en lo que refiere a la responsabilidad civil, este mismo autor propone: “No obstante la percepción de las prestaciones del sistema, el trabajador y los damnificados indirectos no deberían perder el derecho de reclamar al empleador la reparación de los daños y perjuicios que no resulten compensados por las prestaciones del sistema, siempre que concurren los presupuestos que imponen el deber de reparar según la legislación general, aunque podría tal vez admitirse la excepción del daño

³³ Héctor Recalce “El proyecto de riesgos del trabajo plantea la falsa disyuntiva de leyes de mercado o derechos constitucionales” declaración comunicada al firmante por correo electrónico.

causado por el riesgo propio de la actividad”³⁴

A su vez, Ricardo Cornaglia afirma que “el artificio de la opción que no da derecho a más reparaciones que la inicialmente alcanzada en un estado de necesidad, depende de la ficción impuesta, de la renuncia de lo irrenunciable, a mérito de una disposición legal arbitraria. Insistir en activarlo es desconocer la razón constitucional que inspira el principio de indemnidad.”³⁵

9.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA LITIGIOSIDAD LABORAL.

Se ha afirmado con repetida insistencia que la jurisprudencia de la Corte ha producido un incremento del nivel de litigiosidad laboral que se estima en el año 2006 en 12.300 juicios anuales, proyectándose unas 18.000 causas para el año 2007.³⁶

Este argumento se esgrime para sostener la inconveniencia en la futura reforma a la LRT la apertura irrestricta de la vía civil.

Sin perjuicio de no existir una constancia documentada de las cifras esgrimidas, pero computándolas hipotéticamente como ciertas, dados los índices de siniestralidad existentes en nuestro país, es dable afirmar que en verdad, la conflictividad judicial es reducida.

En efecto, según las estadísticas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, ya referidas en el último año registrado (2006) se han producido de 635.000 accidentes laborales considerando solamente los casi 7 millones de trabajadores registrados en el sistema de la LRT y sin computar los sufridos por alrededor de otros aproximado 3.000.000 de asalariados informales.

Si incluimos todos los trabajadores asalariados, presuponiendo que en el sector de los

³⁴ Ackerman, Mario La Responsabilidad civil en la LRT, Editorial Hamurabi, pág. 278

³⁵ Ricardo Cornaglia: Diario La Ley, Suplemento Actualidad del martes 2 de mayo de 2006, año LXX, N°84, p. 1.

³⁶ Fuente Estimaciones de la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, BOLETIN INFORMATIVO UART DICIEMBRE 2006, Ámbito Financiero del 4.12.06.

trabajadores no registrados se produce cuanto menos otro 50% de infortunios lo que ascendería la cifra total de accidentados a 940.000 casos, los tramitados ante la justicia no alcanzan siquiera al 2 % de esos siniestros

De modo que estamos frente a un escenario muy distante del que se intenta crear, con la clara intencionalidad de originar en la opinión pública, un clima favorable a reformas legales regresivas.

Por otra parte en el análisis de la litigiosidad por infortunios laborales hay que considerar, que una parte significativa de las acciones judiciales se refieren a enfermedades laborales no reconocidas por las ART y las Comisiones Médicas.

También cabe mencionar que el aumento de los juicios corre paralelo al incremento de los índices de siniestralidad que se produce año tras año, según lo informan las estadísticas de la SRT ya comentadas.

Como conclusión puede afirmarse, la litigiosidad por accidentes del trabajo, en relación a la siniestralidad existente, es mínima, y proporcional a la existencia de un estado de derecho, donde el acceso a la justicia constituye un derecho humano y constitucional esencial para todos los habitantes.

Finalmente, en relación a este punto, no se menciona los obligados del sistema durante ocho años, subsidiaron sus costos laborales transfiriendo las consecuencias de la actividad que generaban a las víctimas. En ese período, cumpliendo con la ley se contrataron seguros de ínfimo costo y misérrimas prestaciones reparadoras. Lo cierto es que la inmensa mayoría de los infortunios, no dieron motivo de reclamos dentro o fuera del sistema. Muy pocas voces se escuchan, por todos esos perjudicados, que sufrieron daños dejados de reparar.

10. DAÑO PUNITIVO.

Parece conveniente que en determinados casos además de la reparación integral se incluya en la indemnización un plus sancionatorio conforme el modelo del daño punitivo norteamericano, ya que se trata de un mecanismo eficaz que apunta a proteger la vida y la salud de los potenciales damnificados y tiene un efecto disuasivo sobre los agentes que tienen aptitud para producir daños y funciona adecuadamente como advertencia para quienes están en condiciones de tomar precauciones para prevenir donosidades.

Reafirmando esta conclusión la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha expresado que el resarcimiento del perjuicio no silencia las repercusiones de iniquidad y de inseguridad que

acarrear algunos hechos antisociales e irritantes cuyos autores lucran a costa de la desgracia ajena: la reparación integral deja entonces insoluta la lesión al sentido de justicia.³⁷

11. DEFINICIÓN DE ACCIDENTE DEL TRABAJO.

Es necesario definir el concepto de accidente de trabajo en forma amplia, de manera de superar las estrechas y criticadas limitaciones, así como considerarlo comprendido en la reparación de "todo evento producido por el hecho o en ocasión del trabajo que cause un daño a la salud del trabajador."

12. ENFERMEDADES DEL TRABAJO.

También es necesario redefinir las enfermedades laborales, superando el listado cerrado de la ley vigente, y ampliándolo a los supuestos de que la afección sea "consecuencia inmediata o mediata previsible del tipo de tareas desempeñadas por el trabajador o de las condiciones en que fueren ejecutadas por éste", según se afirmaba en el proyecto de reforma de la Comisión de Legislación del Trabajo de Diputados de la Nación del año 1998.

Esto significa que si el empleador efectúa los exámenes ocupacionales y periódicos puede controlar la salud del trabajador destinándolo a lugares acordes con su aptitud. De no tomar en cuenta alguna predisposición constitucional y destinar al trabajador a tareas nocivas que le desencadenen la afección, debe responsabilizárselo. La previsibilidad es un factor importante a tener en cuenta en este tema.

En caso que el trabajador sufra una enfermedad no contemplada en el listado indicativo de enfermedades laborales, tendrá el derecho a reclamar y probar, ante una comisión Médica local y en apelación ante la Justicia de Trabajo, su carácter laboral, en cuanto

³⁷Kemelmajer de Carlucci Aída, disertación sobre daños punitivos, citado en el Tratado de Responsabilidad Civil, T. 1, Trigo Represas Félix A. y López Mesa Marcelo J. L, Editorial a Ley, página 557.

se cumplan los requisitos que definen la enfermedad como laboral.

La predisposición constitucional del damnificado no podrá ser invocada para excluir a la enfermedad laboral de esta categoría, cuando el trabajo o las condiciones ambientales donde este se desarrolla, hubieran obrado eficientemente como factor relevante y/ó regravante de la dolencia.³⁸

Debe incorporarse en la nueva norma la noción de regravamiento que permita, en el caso de las enfermedades progresivas (sida o enfermedades pulmonares por polvo), que los trabajadores puedan actualizar su indemnización conforme a la evolución de su incapacidad. Hoy sólo cobran en función del grado de incapacidad determinado en el momento del examen, aunque luego estas enfermedades progresen hasta la incapacidad o la muerte.³⁹

Para que opere la exclusión de las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación laboral, las mismas deberán haber sido identificadas en su tipo y grado en el examen preocupacional y se recomienda la notificación fehaciente al trabajador y a la entidad sindical correspondiente, a los fines de evitar maniobras fraudulentas.

13. LAS COMISIONES MÉDICAS Y EL PROCEDIMIENTO.

La imposibilidad de las víctimas de recurrir en forma directa y oportuna ante el juez natural, ha sido otro de los instrumentos operativos implementados para reducir los costos del sistema. Para que no se vulnere la garantía constitucional de “defensa”, es aconsejable el patrocinio jurídico obligatorio a los trabajadores en todas las instancias de actuación en el sistema, de modo que la víctima cuente con un respaldo especializado, frente a la actuación de médicos y abogados de las ART.

En este sentido surge evidente que el procedimiento para acceder a las prestaciones

³⁸ Proyecto CGT, Artículo 6 apartado 3.

³⁹ Verón Héctor Oscar, “¿Que sistema de salud seguridad en el trabajo se quiere en nuestro país? en Aportes para el Debate de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo.

del sistema es un verdadero procedimiento contencioso destinado a dirimir un conflicto entre la ART y el damnificado que tiene como consecuencia una decisión administrativa de las comisiones médicas, que determina los derechos de las partes.

A pesar del evidente contenido jurídico de la actividad procesal ante las comisiones médicas en el sistema vigente no exige el patrocinio letrado. Este criterio debe ser modificado incorporando la asistencia letrada obligatoria, cumpliendo de esta manera con las garantías del debido proceso y de defensa en juicio.

Es aconsejable la eliminación de la Comisión Médica Central sustituyéndose la instalación revisora de ésta por la Justicia del Trabajo competente en cada jurisdicción.

Las Comisiones médicas locales con exclusiva dedicación a la materia de accidentes y enfermedades laborales, cuya existencia parece tener consenso en los autores y en los proyectos existentes hasta el presente, deberán estar exclusivamente dedicadas a riesgos del trabajo y localizadas en radios razonables, que no impliquen traslados excesivos de los damnificados, especialmente en el interior del país. Sus conclusiones médicas especializadas obviamente serán tenidas en juicio, pero sin duda podrán ser revisadas por un nuevo dictamen médico en caso de ser necesario. Esto último no será necesario en caso de que las partes acepten el dictamen limitándose la revisión a cuestiones jurídicas a dilucidar ante el Juez interviniente.

Es aconsejable que los médicos que las integran sean funcionarios públicos con incompatibilidad profesional para desempeñarse en una A.R.T. hasta 5 años después de su egreso.

Las funciones de las comisiones deberán ser exclusivamente médicas y sus dictámenes vinculantes para las partes si no las impugnan en un plazo adecuado no inferior a un año, para que el trabajador pueda organizar su acción judicial en forma eficiente.

Las revisiones es necesario que se formulen por escrito para su tratamiento ante la Justicia del Trabajo competente en cada jurisdicción con amplitud de prueba. A su vez, las acciones emergentes las fundadas en el derecho común, deben también dirimirse ante la justicia del trabajo, de acuerdo a las normas provinciales.

En este sentido resulta inequívoco que de acuerdo a la doctrina del "Castillo" ha resultado inequívoca que la revisión judicial de las resoluciones del sistema debe ser dispuesta indefectiblemente por la justicia provincial.

Es importante que la normativa excluya la posibilidad de que los acuerdos conciliatorios a que eventualmente se arribe en las instancias administrativas o ante las ART, respecto a las

indemnizaciones del sistema, incluyan renunciaciones o condicionamientos al ejercicio de la acción civil. En este sentido, es conocida la situación de urgencia en que se encuentra el trabajador para la solución de su conflicto en relación al infortunio, que puede facilitar que se abuse de su estado de necesidad para incluir condiciones liberatorias que le cierren el camino al derecho de una reparación civil integral.⁴⁰

También para prevenir situaciones lesivas los acuerdos o consentimientos de incapacidades que se celebren con las ART en la instancia privada podrán ser revisados por la Justicia, a efectos de no legitimar situaciones lesivas.

En el supuesto de la mala atención médica por parte de los servicios contratados por la ART, cabe disponer la intervención de la Justicia del Trabajo, competente en cada jurisdicción.

Esto resulta que la obligación de una adecuada atención médica deriva de la función primordial del empleador de que el trabajador salga indemne del empleo, conforme el art. 75 de la LCT. Es el empleador quien elige la ART que atenderá al trabajador al acaecer un infortunio, no es la víctima quien elige el medio de curación, ya que en todo momento es ajena a la decisión del empleador. Por tal motivo este último no puede desligarse de su responsabilidad alegando que los servicios médicos los designó la ART, por que ésta actúa como aseguradora de la obligación patronal de seguridad respecto a sus empleados, así como del deber de prestar asistencia médica al dependiente que sufre un daño en su integridad psicofísica a consecuencia de un accidente laboral.

Es por eso que se justifica la intervención de los Tribunales de Trabajo ya que se trata del reclamo de un dependiente proveniente de hechos laborales contra quien resulta por disposición legal el asegurador del empleador.

⁴⁰ Machado José Daniel, El largo adiós al Artículo 46.1 de la LRT, Revista de Derecho Laboral, Numero Extraordinario, "Fallos Recientes de la C.S.J.N. página 211.

14. CONTROL Y OTORGAMIENTO DE LAS PRESTACIONES EN ESPECIE.

El déficit de las prestaciones en especie, determina la conveniencia de la creación de un ente que exclusivamente controle la calidad de las mismas.

Por otra parte se le debe otorgar la oportunidad al damnificado para que pueda optar en forma personal (dentro de un listado) por el prestador médico que lo asistirá a consecuencia del infortunio.

Es necesario que las ART otorguen automáticamente las prestaciones dinerarias y en especie, en caso de accidente o enfermedad, excluyendo la posibilidad de que se oponga al otorgamiento frente a la denuncia del trabajador.

De considerar la ART extra laborales a las afecciones, deberá tener derecho a reclamar ante la Comisión Médica local y en revisión ante la Justicia del Trabajo competente, y de resultar inculpables el derecho a la restitución de lo aportado ya sea del empleador o la Obra social del trabajador.

15. ESTABILIDAD CONTRACTUAL DEL DAMNIFICADO

Para los casos de incapacidad parcial permanente, es conveniente reforzar el sistema de estabilidad del contrato de trabajo, estableciendo una punición especial al empleador, que despidan al trabajador sin causa en el período posterior al alta médica (un año), en forma similar que se establece en los supuestos de maternidad o matrimonio, (Artículo 182 LCT) sin perjuicio de la protección que le brinden otras normas del plexo normativo, como la ley 23.592, cuando la cesantía encubra una conducta discriminatoria en razón de la incapacidad laborativa⁴¹.

⁴¹ El proyecto de la CGT establece: "Agréase como artículo 213 bis de la ley 20.744 (t.o. Decreto 390/76), el siguiente: "Art. 213 bis — En el supuesto que el trabajador haya sufrido un accidente o una enfermedad laboral sea despedido dentro del año posterior, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la rescisión se dispuso con motivación discriminatoria. En este caso el trabajador tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones comunes por

Asimismo se deberá arbitrar medidas en el ámbito de la Seguridad Social a los efectos de que el trabajador que ha sido despedido con incapacidad laborativa por accidente o enfermedad del trabajo, tenga una cobertura de salud por parte de las Obras Sociales, sin perjuicio de las obligaciones de las ART de brindar asistencia por las secuelas provenientes del infortunio laboral.

16. CARÁCTER DE EMPLEO PÚBLICO DEL PERSONAL DE LA SRT

El artículo 38 de la LRT establece: “que las relaciones del personal con la SRT se regirán por la legislación laboral”. Es decir que no obstante tratarse una entidad autárquica parte integrante del Ministerio de Trabajo Seguridad Social el personal se ve privado de la estabilidad propia de los empleados públicos, conforme el artículo 14 bis de la C.N..

Esta situación es grave por cuando la SRT es la entidad de contralor de todo el sistema, de modo que el personal que adopta decisiones trascendentes debe contar con el régimen de estabilidad del empleo público para tener el derecho a la reincorporación y el pago de los salarios caídos en caso de un cesantía dispuesta en violación de las normas legales.

Debe corregirse esta situación otorgando el carácter de empleados públicos a todos los integrantes de la SRT.

COLOFON.

En definitiva, la reforma a la L.R.T. debe proyectarse aplicando los criterios emanados de la C.S.J.N. respetando de esa manera las garantías que la Constitución y el Derecho Internacional de Derechos Humanos consagra.

Cabe destacar que el sentido reformista que estamos proponiendo, en lo inmediato va

despido, una indemnización especial cuyo monto será igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley, sin perjuicio de la plena aplicación de lo dispuesto por la Ley 23.592”.

a existir un razonable aumento de la cotización del seguro a fin de mejorar las prestaciones e indemnizaciones, al cabo de un tiempo de cumplirse con las normas de higiene y seguridad se reducirá la siniestralidad y como consecuencia de ello dichos costos disminuirían significativamente. Esta tendencia, a su vez, se acentuará de operarse la legalización de la numerosa población laboral no registrada. Por otra parte, como se ha expuesto en esta comunicación, el costo del aseguramiento actual está en niveles inferiores a los previstos por la SRT en el año 1996 al comenzar a funcionar el sistema, cuando se lo estimaba en un 3% promedio de la masa salarial.

Como lo ha sostenido la Corte es justo y razonable que la legislación contemple el juego de intereses que pone en funcionamiento la relación de trabajo con motivo de un accidente laboral, en términos que atiendan equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance, pero con la "inexcusable condición de que los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios, resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar a todas las instituciones estatales"⁴²

ANEXO

DICTAMEN DE LA COMISION DE LEGISLACION DEL TRABAJO DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION.

DICTAMEN DE COMISION (Expediente 2164-D-06)

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Recalde y otros señores diputados por el que se modifican

⁴² CSJN, caso Aquino, ya citado, considerando 13avo del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni.

los artículos 11, 12, 13, 15, 17, 18 y 19 de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo-, y ha tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Pinedo (Expte. 5542-D-06) y el proyecto de ley de la señora diputada Torrontegui (Expte. 4284-D-06), referidos al mismo tema; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante aconseja la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º: Sustitúyese el artículo 9º de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- incorporado por el Decreto 1278/00, por el siguiente texto:

“Art. 9º: Carácter provisorio y definitivo de la ILP.

1.- La situación de incapacidad laboral permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual tendrá carácter provisorio hasta que exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa.

Dicha etapa podrá tener una extensión de 36 meses cuando no se dé la condición puntualizada en la parte final del párrafo anterior.

Vencido dicho término la incapacidad laboral permanente tendrá carácter definitivo.

2.- La situación de incapacidad laboral permanente parcial (ILPP) igual o menor al 50% no tendrá periodo de provisionalidad y el carácter definitivo se determina a la fecha del cese de la incapacidad laboral temporaria, con excepción de aquellas situaciones en las cuales el damnificado al cese de esta última incapacidad por el transcurso del año de la primera manifestación invalidante no pueda desarrollar las tareas habituales por tener que continuar con tratamiento médico.”

Art. 2º: Sustitúyese el artículo 11 de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por siguiente texto:

“Art. 11.- Régimen legal de las prestaciones dinerarias.

1.- Las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además irrenunciables inembargables y no pueden ser cedidas ni enajenadas.

2.- En los supuestos previstos en el artículo 14, apartado 2, inciso b; artículo 15, apartado 2; y artículos 17 y 18, apartados 1 de la presente ley, junto con las prestaciones allí previstas los beneficiarios percibirán, además, una compensación dineraria adicional de pago único, conforme se establece a continuación:

a) En el caso del artículo 14, apartado 2, inciso b, dicha prestación adicional será de PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000).

b) En los casos de los artículos 15, apartado 2 y del artículo 17, apartado 1), dicha prestación adicional será de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$ 120.000).

c) En el caso del artículo 18, apartado 1, la prestación adicional será de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000).”

Art. 3º: Sustituyese el artículo 12 de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“Art. 12.- Ingreso base.

1.-A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base a la cantidad que resulte de dividir la suma total de los ingresos que devengó el trabajador por cualquier concepto derivado de su relación laboral, por el término de los seis (6) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a ese periodo por el número de días que el trabajador prestó o debió prestar servicios en el período considerado.

Se computarán como ingresos también los enumerados en los incisos b), c) y g) del artículo 103 bis de la ley 20.744 –Ley de Contrato de Trabajo- (t.o. 1976) y sus modificatorias, y toda otra asignación que perciba el trabajador y sea susceptible de cuantificación dineraria.

Este ingreso base se recompondrá trimestralmente, en base a los aumentos que durante ese período fueren acordados a los trabajadores de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o por decisión del empleador

2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4.

3.- En caso de pluriempleo, se computará el total resultante de las remuneraciones devengadas con cada empleador. La reglamentación determinará el modo de distribución y reintegro del valor de las prestaciones entre los empleadores autoasegurados y artículos involucrados.

4.- En ningún caso el valor del Ingreso Base podrá ser inferior al ingreso que hubiese percibido el trabajador de no haberse operado el impedimento.”

Art. 4º: Sustituyese el segundo párrafo del apartado 1.- del artículo 13 de la ley 24.557 - Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“La prestación dineraria correspondiente a este período será íntegramente a cargo de la Aseguradora del Riesgos del Trabajo”

Art. 5º: Sustitúyese el artículo 14 de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“Art. 14.- Prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP).

1.- Producido el cese de la incapacidad laboral temporaria y mientras dure la situación de provisionalidad de la incapacidad permanente parcial (IPP), el damnificado percibirá una prestación de pago mensual cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base, además de las asignaciones familiares correspondientes hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad

2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral permanente parcial (IPP), el damnificado percibirá una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a 60 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultara de dividir el numero 100 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. Esta suma en ningún caso será inferior a la cantidad que resulte de multiplicar \$ 300.000 por el porcentaje de incapacidad;

3.- Se entenderá por incapacidad parcial a aquella que no supere el 66% de la total obrera.

4. La ART deberá abonar la indemnización establecida en el apartado anterior dentro de los 15 días de configurado el carácter definitivo de la incapacidad parcial. Transcurrido dicho plazo y hasta tanto la ART abone las indemnizaciones establecidas en el apartado anterior, deberá abonar al trabajador un importe igual al 100% del ingreso base, importe que no será debitado de las indemnizaciones por incapacidad permanente.”

Art. 6º: Sustitúyese el artículo 15 de la de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“Art. 15.- Prestaciones por Incapacidad Permanente Total (IPT).

1. Hasta tanto se configure el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al valor mensual del ingreso base. Percibirá, además, las asignaciones familiares correspondientes, las que se otorgarán con carácter no contributivo.

Durante este período, el damnificado tendrá derecho a las prestaciones del sistema de cobertura del seguro de salud que le corresponda, debiendo la Aseguradora de Riesgo del Trabajo retener los aportes respectivos para ser derivados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, u otro organismo que brindare tal prestación.

2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT.-),

el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado y al que accederá en los términos que determine la reglamentación.

3. El damnificado percibirá además una indemnización de pago único cuyo monto será igual a 100 veces el valor del ingreso mensual base, por el coeficiente que resultara de dividir el número 100 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante o la muerte.

En ningún caso la adición de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente o la muerte podrá ser inferior a \$ 300.000.

4.- La Aseguradora del Riesgos del Trabajo deberá abonar la indemnización establecida en el apartado anterior dentro de los 15 días de configurado el carácter definitivo de la incapacidad total. Transcurrido dicho plazo y hasta tanto la Aseguradora del Riesgos del Trabajo abone las indemnizaciones establecidas en el apartado anterior, deberá abonar al trabajador un importe igual al 100% del ingreso base, importe que no será debitado de las indemnizaciones por incapacidad permanente.”

Art. 7º: Sustituyese el apartado 2.- del artículo 17 de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“2.- Adicionalmente la Aseguradora del Riesgos del Trabajo abonará al damnificado una prestación de pago mensual equivalente al salario mínimo vital y móvil que se extinguirá a la muerte del damnificado.”

Art. 8º: Sustituyese el apartado 1.- del artículo 18 de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“1.- Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional a que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el artículo 15, además de la prevista en el artículo 11 apartado cuarto.”

Art. 9º: Derógase el artículo 19 de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo-.

Art. 10: Sustituyese el artículo 23 de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- por el siguiente texto:

“Art. 23.- Cotización.

1.- Las prestaciones previstas en esta ley a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, se financiarán con una cuota mensual a cargo del empleador.

2.- Para la determinación de la base imponible se considerará el total de los ingresos que devenguen mensualmente los trabajadores conforme lo estipula el artículo 3º de la

presente ley.

3.- A lo fines de la presente ley la cuota debe ser declarada y abonada por la totalidad de los empleadores al Sistema Único de Seguridad Social independientemente a la condición de obligados o no a dicho sistema conforme determine la reglamentación. Su verificación y ejecución estará a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.”

Art. 11: Incorpórase como artículo 14 bis de la Ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo- el siguiente texto:

“Art. 14 bis.- Establécese que las personas que se encuentren en situación de incapacidad laboral temporaria o en situación de incapacidad laboral permanente parcial provisoria o definitiva o incapacidad laboral permanente total provisoria, mantendrán su condición de beneficiarios del sistema Nacional de Seguro de Salud con los alcances fijados en los articulo 8 y 9 de la Ley 23.660 respecto de las prestaciones ajenas a la incapacidad establecida y hasta el cese de dicha situación.

Las prestaciones medico asistenciales correspondientes al Programa Medico Obligatorio se mantendrán a cargo de la Obra Social vigente al momento de producirse la situación incapacitante prevista en los artículos precedentes.

Art. 12: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la Comisión,

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Recalde y otros señores diputados por el que se modifican los artículos 11, 12, 13, 15, 17, 18 y 19 de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo, y ha tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Pinedo (Expte. 5542-D-06) y el proyecto de ley de la señora diputada Torrontegui (Expte. 4284-D-06), referidos al mismo tema referido al mismo tema. Luego de su estudio resuelven despacharlo favorablemente con las modificaciones propuestas en el dictamen que antecede.