

Título: Un proyecto que atrasa el reloj de la historia y la omisión oficial de regular el seguro de responsabilidad civil en materia de infortunios del trabajo

Autor: Schick, Horacio

Publicado en: Publicado en La Ley Online;

I. El proyecto de transferencia de la responsabilidad de los dañantes al Estado Nacional. — II. La omisión oficial de regular el seguro de responsabilidad civil

I. El proyecto de transferencia de la responsabilidad de los dañantes al Estado Nacional

Se ha presentado en la Cámara de Diputados un proyecto de ley (Expediente: 7566-D-2010, Trámite Parlamentario 154 [14/10/2010]) que en lo sustancial determina que el Estado Nacional se debe hacer cargo del pago de las diferencias que surjan entre el importe de las prestaciones establecidas en la LRT, a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y las sumas que, conforme resolución judicial firme, corresponda abonar a los trabajadores en concepto de reparación civil por los daños y perjuicios sufridos, incluyendo también los gastos judiciales, honorarios, costos y costas que deba erogar el empleador, con motivo del reclamo que por resarcimiento civil interponga el trabajador ante la justicia ordinaria.

El proyecto, que lleva la firma de los diputados Daniel Germano, Alfredo Néstor Atanasof, Roberto Mario Moulleron, Carlos Alberto Carranza, Sergio Horacio Pansa, Celia Isabel Arena y Juan Carlos Forconi, invoca un estado de emergencia y ordena crear un "Fondo Específico de Aplicación" para atender las obligaciones de los empleadores en materia de responsabilidad civil por infortunios laborales que estará constituido por la contribución mensual a cargo de cada empleador equivalente al 5 ‰ (cinco por mil) de las sumas sujetas a aportes con idéntico criterio al pago de las alícuotas que abonan los empleadores a las ART (art. 23 LRT).

El proyecto menciona que en el caso de que el "Fondo Específico de Aplicación" resulte insuficiente para cancelar los conceptos para los que fue creado, el Estado Nacional, a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, será responsable subsidiario y exclusivo del pago de las sumas necesarias para cancelar el resarcimiento total del trabajador establecido mediante sentencia judicial firme y la totalidad de los conceptos indicados en el artículo 2° in fine. La ART será el sujeto pasivo deudor y principal pagador de la reparación integral del daño ordenada por la sentencia.

¿Cuál es la trampa del proyecto?

Que la contribución a cargo de los responsables es irrisoria y evidencia la intencionalidad de transferir la responsabilidad empresaria por las consecuencias dañosas de su actividad productiva -ya sea por incumplimientos a las normas de higiene y seguridad, ya sea por la imposición a sus trabajadores de tareas riesgosas o peligrosas- a toda la sociedad, a través del pago de las sentencias por parte del Estado Nacional.

Obsérvese que la alícuota promedio que abonan empleadores a las ART ascienden en este momento a un 3% de la masa salarial, lo que equivale aproximadamente a \$90 promedio por trabajador. Estas sumas solventan el pago de las indemnizaciones tarifadas de la LRT, las prestaciones en especie y el costo de las tareas de prevención a cargo de las Aseguradoras.

Como es sabido, los 'plus-perjuicios' que sufren las víctimas laborales y que se corresponde con el concepto de reparación íntegra -definido por la Corte Suprema en los célebres casos "Aquino" y "Aróstegui"-, superan ampliamente los montos de las prestaciones económicas del régimen especial que -como ya ha dicho la Corte- repara sólo en forma parcial y menguada la pérdida de ingresos del empleo en que ocurrió el infortunio.

En consecuencia, la pretensión de satisfacer ese resarcimiento no cubierto por las prestaciones económicas de la LRT, mediante un fondo constituido con solo un 0,5% de la masa salarial (y a todo evento un 1%, como también dice el proyecto que se podría extender) es una verdadera "cortina de humo" para que el Estado Nacional se haga cargo de la responsabilidad individual e indelegable del agente dañador.

La propuesta legislativa es insostenible y constituye un apartamiento liso y llano de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que determinó el carácter constitucional del principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero.

Precisamente, el Máximo Tribunal de la Nación en el *leading case* "Aquino" -en el considerando 3° del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni- expresó con toda precisión que: "el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere*, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación". A ello se asocia el hecho de que "la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil sólo consagra el [citado] principio general"; de tal manera, la reglamentación que hace dicho código sobre "las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica ("Gunther c. Estado Nacional", Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109)". Similares observaciones se efectúan en el considerando 6° de los doctores Belluscio y Maqueda; y en el considerando 6° del voto de la doctora Highton de Nolasco.

Es decir que la aplicación de la régimen de responsabilidad subjetiva y objetiva determinada por el Código Civil no es otra cosa que la expresión del citado "principio general" enunciado en la Carta Magna, aplicado a todas las ramas del ordenamiento jurídico y, con mayor razón, en el ámbito de las relaciones laborales, donde - como es sabido- la exposición a las situaciones de riesgo por parte de los trabajadores es un hecho cotidiano.

La Corte Suprema ha abordado científicamente el resarcimiento de los infortunios laborales a través del principio de "no dañar". Además, desde el más ortodoxo derecho civil, desde Roma hasta la actualidad no cabe duda de que el agente dañante debe ser responsable por los daños ocasionados a terceros. Este paradigma se aplica a los consumidores, al medio ambiente y, por supuesto, a los trabajadores.

Ya no se trata de reparar al trabajador sino a la persona que trabaja.

La propuesta legislativa que se está comentando implica en forma solapada la asunción por parte del Estado de las consecuencias del accionar dañoso por negligencia, imprudencia o, simplemente, por exponer a los dependientes a cosas defectuosas o riesgosas, o actividades que proporcionen riesgo o peligro. Es decir que, indebidamente, toda la sociedad se debe hacer cargo del incumplimiento por parte del principal de su primordial obligación: que el trabajador resulte indemne luego de concluir su jornada de labor.

Se trata de la "socialización del daño" propugnada por los seguidores de la teoría de la "interpretación económica del derecho", que también fue el enfoque conductor de los autores de la archicuestionada LRT. Esta socialización, además de ser profundamente injusta, cuenta con el beneplácito de los grandes generadores de daño del mundo actual que son, sin lugar a dudas, las empresas.

La sociedad industrial y posindustrial consiente y considera lícita estas actividades lucrativas que generan riesgos y peligros para los trabajadores, para el medio ambiente y para terceros; pero, simultáneamente, por un principio de justicia conmutativa elemental, exige que -aunque su accionar sea admitida- los propietarios o empresarios que aprovechan de las mismas, respondan por los perjuicios ocasionados a raíz de su actividad.

De tal modo, este reparto de la indemnización es profundamente injusto. De acuerdo con el proyecto, el empleador abonará un porcentaje de su responsabilidad a través del pago del seguro obligatorio, con más el inicuo porcentaje para contribuir al Fondo Específico de Aplicación; y la ART responderá por las limitadas prestaciones económicas de la LRT, mientras el Estado (o sea toda la sociedad) responderá por el grueso de los demás plusperjuicios para cubrir la reparación integral.

En otras palabras, la parte principal de la indemnización por la actividad dañosa de un particular, ya sea una persona física o jurídica, estará a cargo del Estado.

Tampoco es posible omitir la referencia a las crisis cíclicas del Estado Nacional, crónicamente sobreendeudado. Estas han determinado en los últimos veinte años el pago de los créditos derivados de sentencias condenatorias contra el Estado Nacional, con distintos tipos de "bonos", licuando las deudas de los acreedores del Estado o con esperas a las asignaciones presupuestarias.

Por otra parte, está a la vista la realidad de los largos juicios que deben afrontar los jubilados contra la ANSeS, para que se les reconozca los derechos ya admitidos por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los célebres casos "Badaro" y "Sánchez", en virtud de los incumplimientos de la misma en el reajuste de los haberes previsionales.

El Estado Nacional a través de la ANSeS no acata automática y espontáneamente estos fallos, como correspondería frente a los reconocimientos del Tribunal Supremo, sino que obliga a cada perjudicado a promover el reclamo individual, con largos años de litigio.

No es necesario tener una imaginación muy frondosa para suponer situaciones analógicas que afectarían a los trabajadores cuando estos requiriesen al fondo el pago de las indemnizaciones reconocidas judicialmente.

¿Están los trabajadores -víctimas de infortunios laborales- en condiciones de soportar la espera, luego del trámite de demandas contra los responsables, para que el Estado en su habitual tiempo ilimitado se haga cargo de la deuda del empleador condenado en la sentencia judicial?

La respuesta unívoca e indubitable es negativa. Aprobar un sistema como el que se propone, además de ser profundamente inequitativo por las razones de fondo que se expusieron precedentemente, es lisa y llanamente "atrasar el reloj de la historia" sometiendo a los trabajadores a una nueva ignominia, de sentido similar al criticado artículo 39 párrafo 1° de la LRT.

Como ciudadanos, los trabajadores también colaborarán a través de sus impuestos con el pago de la reparación de los daños sufridos en su actividad laborativa.

Un verdadero despropósito.

Finalmente cabe señalar un error técnico del proyecto cuando afirma que la ART será el sujeto pasivo deudor y principal pagador de la reparación integral del daño ordenada por la sentencia. Este supuesto solo se puede sostener en los casos que la ART sea condenada solidariamente o en forma concurrente con la empleadora por los incumplimientos a sus deberes legales (Arts. 4°,31° de la LRT y Decreto 170/96) en los casos que esas omisiones legales en controlar y denunciar al empleador incumplidor de las normas de higiene y

seguridad, o no haya capacitado al personal, y siempre que esas omisiones previstas en la legislación, hayan tenido un nexo de causalidad adecuado con el daño sufrido por el trabajador (Artículo 1074 del Código Civil y doctrina "Torrillo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pero no son todos los casos de modo que no puede hacerse esta generalización, como plantea el proyecto.

II. La omisión oficial de regular el seguro de responsabilidad civil

Siempre hemos destacado que la previsibilidad de los costos de las condenas civiles, tantas veces reclamadas por los obligados del sistema se resolvía por medio del aseguramiento diferenciado de la responsabilidad civil respecto de la tarifada.

La situación es similar a los siniestros por accidentes de tránsito, también de carácter masivo, donde se aseguran los riesgos y las víctimas gozan del acceso irrestricto a la justicia para reclamar el resarcimiento pleno de sus daños. A nivel comparativo, cabe destacar que la rama de responsabilidad civil de seguros generales tiene un índice de litigiosidad muy superior al de riesgos del trabajo, según informa la SSN, conforme al siguiente detalle, correspondiente al Balance cerrado al 31 de Marzo del 2010:

Total del mercado asegurador juicios en trámite 235.600

Seguros generales 130.296

Riesgos del Trabajo 76.291

Seguro de vida 1.820

Seguros de retiro 4.603

Transporte público de pasajeros 22.626

Hasta el dictado del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1694/09 el seguro de responsabilidad civil estaba implícitamente prohibido por una resolución de la SSN, lo que constituía un absurdo. Primero, porque aun en el marco del artículo 39 párrafo 1º de la LRT, permitía la responsabilidad civil para el supuesto del artículo 1072 del Código Civil. Más allá de que se sabe que el empleador "lombrosiano" no existe, lo cierto es que se especulaba con una hipótesis de responsabilidad civil relativa al hecho de asegurarse. Después del dictado del fallo "Aquino", mantener la prohibición era insostenible y afectaba sobre todo a las PyME.

El artículo 14 del Decreto N° 1694/09 ordena a la Superintendencia de Seguros de la Nación que "adopte medidas tendientes a la aprobación de líneas de seguro por responsabilidad civil por accidentes de trabajo y enfermedades laborales que fueran presentados por distintos operadores de la actividad".

Al interpretar esta norma hemos afirmado que podrían asegurarse tanto los empleadores como las ART; en el caso de estas últimas, por las condenas en virtud del artículo 1074 del Código Civil (1).

El seguro de responsabilidad civil debió admitirse hace mucho tiempo. Lo incomprensible es que no se haya dictado antes, facilitando toda una campaña de descrédito contra jueces y abogados por las condenas civiles que no admitían seguro.

Sin embargo, transcurrido un año del dictado del decreto 1694 todavía la SSN no ha dictado la regulación correspondiente, de modo que las líneas de seguro de la responsabilidad civil no están vigentes.

Esta omisión es incomprensible y genera un estado que favorece iniciativas, como las analizadas, que desnaturalizan el objeto de las indemnizaciones al transferirlas a toda la sociedad, incluyendo a las propias víctimas.

Llama la atención la actitud paradójica de la Unión Industrial Argentina, la cual ha hecho ingentes esfuerzos a fin de promover la sanción de una ley de acuerdo a sus propios intereses sectoriales pretendiendo desconocer la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación en la materia.

Sin embargo, no se ha preocupado en su oportunidad de proponer la derogación de la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación que vedaba la posibilidad del aseguramiento de la responsabilidad civil en torno a la cobertura de sus trabajadores. Ahora, tampoco se preocupa de reclamar al gobierno que la SSN haga efectivas las órdenes emanadas del artículo 14 del Decreto 1694/09 -que perjudica en especial a los pequeños y medianos empresarios.

Cabe preguntarse si no existe un invisible hilo conductor que enlaza la omisión de la SSN, de los Ministerios de Trabajo y Economía, con el incumplimiento del artículo 14 del Decreto 1694/09, el silencio de las Cámaras patronales y el cuestionable proyecto legislativo que se ha analizado en el presente Informe.