

LITIGIOSIDAD EN LOS RIESGOS DEL TRABAJO



UART

Unión de Aseguradoras
de Riesgos del Trabajo

febrero 2004



UART

Unión de Aseguradoras
de Riesgos del Trabajo

San Martín 575, 2° Piso B - (C1004AAK) Buenos Aires, Argentina - Tel./Fax.: (54-11) 4325-1070

Este documento, así como toda otra información técnica, jurídica y estadística sobre el sistema de riesgos del trabajo, se encuentra disponible en

www.uart.org.ar

Resumen

Hasta 1915, año en el que se promulgó la Ley N° 9.688, la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se fundaba en el Código Civil. La mencionada norma creó un régimen especial de cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales erigido sobre la responsabilidad individual y objetiva del empleador, y basado exclusivamente en la reparación. Las enfermedades profesionales objeto de cobertura integran un listado taxativo.

A lo largo de los años fueron sucediéndose jurisprudencia (como por ejemplo, el fallo plenario “Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina S.A. del año 1971) y cambios normativos (tal el caso de las Leyes N° 12.631 y N° 18.913, entre otras reformas) que se convalidaban entre sí adoptando diferentes interpretaciones sobre, por ejemplo, las contingencias susceptibles de ser cubiertas (tales como en hecho y en ocasión del trabajo y el concepto de enfermedad profesional).

La transformación paulatina de un sistema automático en uno de “hecho” y “prueba” produjo excesos de reclamos no genuinos, que a su vez, generaron demoras en la cobertura producto de los procedimientos ligados a la “prueba” de hechos o su relación con el trabajo. Los casos excepcionales comienzan a ser la regla, lo que genera mayor intermediación y conflictividad.

A lo anterior se suma la existencia de un sistema de reaseguros monopólico y estatal que contribuye a exacerbar reclamos y demanda de cobertura. El fenómeno alcanza tales dimensiones que en julio de 1985 el propio Estado se excusa de dar cobertura de seguros a ciertas actividades productivas y a algunas empresas, convirtiéndolas en integrantes de una “lista negra”. Las franquicias de cobertura comienzan a elevarse.

Así y todo, las pérdidas y el desborde eran tales que las compañías de seguro publican en febrero de 1990 su retiro del mercado. Dada la preocupación que esto generó en la estructura productiva toda, por los efectos sociales y económicos asociados, se dicta la Ley N° 24.028 (diciembre 1991) como un régimen transitorio hasta tanto los actores sociales acordaran un régimen integral y definitivo de gestión de los riesgos del trabajo.

Finalmente, se destaca que, por aquél entonces, la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se reducía a la vigencia de una Ley (N° 19.587 de abril 1972) con principios generales sobre cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad y un Decreto reglamentario (N° 351/79). Ello, sin olvidar el antecedente del Decreto sin número del Poder Ejecutivo del 14 de enero de 1916, que reglamentó la ley 9688, cuyos artículos 62 y siguientes establecían normas de higiene y seguridad en el trabajo de la Capital Federal, los Territorios Nacionales y demás zonas sujetas a la jurisdicción federal, para todas las actividades incluidas en el art. 2 de la Ley de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Bajo el anterior régimen de accidentes del trabajo, entre las cifras escalofriantes se destaca la presentación de 50.000 demandas por año por un monto equivalente a \$11 mil millones. Sin perjuicio de lo señalado, una vez dictada la sentencia, el monto que llegaba a manos del trabajador resultaba en promedio el 53% del monto total que debía pagar el empleador (indemnización con intereses y costas). Esto sin perjuicio de considerar que la tramitación de un juicio se ubicaba entre 4 y 5 años, período luego del cual las prestaciones parciales podían ser obtenidas por el trabajador en la medida que el empleador todavía existiera y fuera solvente.

A más de 7 años de vigencia de la LRT podemos afirmar que: el nuevo sistema evita en promedio, anualmente, más de 56.800 siniestros; atiende en forma integral y

oportuna anualmente a aproximadamente 400.000 trabajadores accidentados; presenta un bajo nivel de discrepancias (en el ámbito de las comisiones médicas desde el comienzo del sistema hasta junio de 2002 -última información oficial disponible- se presentan en discrepancia, en promedio, menos del 2,6% de los casos atendidos); las controversias en las comisiones médicas se dirimen en un plazo promedio, para la primera instancia, de 48 días (siendo el máximo legal de 60 días); se otorgan prestaciones dinerarias (expresadas en términos de salario promedio) y prestaciones en especie comparables a las de Estados Unidos y España; se pagan prestaciones dinerarias por incapacidades definitivas en un plazo de 15 días; se dispone de buenos indicadores de satisfacción por parte de empleadores y trabajadores y se exhiben costos competitivos.

El sostenimiento de los logros alcanzados en términos de un mayor bienestar para empleadores y trabajadores, gracias a la labor conjunta de empleadores, trabajadores, gobierno y aseguradoras se ve amenazado por la litigiosidad. Fenómeno que, si bien vislumbró una drástica caída entre el régimen anterior y el actual sistema, sigue presionando por diversas vías. Actualmente los focos que merecen mayor atención, ya sea por las magnitudes involucradas como así también por el estadio del proceso, son la provincia de Mendoza y la de Bs. As. Los recientes fallos de las cortes de estas provincias marcan precedentes que pueden afectar seriamente el funcionamiento del Sistema de Riesgos del Trabajo y, consecuentemente, los beneficios percibidos hoy por trabajadores y empleadores, en términos de cobertura integral y oportuna y costos.

INTRODUCCIÓN	1
LA HISTORIA DE LOS LITIGIOS EN TORNO AL ANTIGUO RÉGIMEN DE ACCIDENTES DE TRABAJO	2
LA HISTORIA, PARTE I	2
LA HISTORIA, PARTE II	10
LA LRT COMO ALTERNATIVA SUPERADORA PARA TRABAJADORES Y EMPLEADORES	12
LA LITIGIOSIDAD BAJO EL ANTERIOR RÉGIMEN	12
DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS BAJO EL ANTERIOR RÉGIMEN	12
CÍRCULO VICIOSO GENERADO POR LA LITIGIOSIDAD	12
LA VIGENCIA DE LA LEY SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO	13
CÍRCULO VIRTUOSO GENERADO POR LA LRT	14
CARACTERIZACIÓN DE LA LITIGIOSIDAD DESDE LA VIGENCIA DE LA LRT	15
DESCRIPCIÓN DE SU EVOLUCIÓN	15
JURISPRUDENCIA DE MAYOR CRITICIDAD	16
PRINCIPALES HALLAZGOS DE LAS ESTADÍSTICAS DISPONIBLES	17
PROPUESTA DE LÍNEAS DE ACCIÓN	19

Introducción

Diferentes trabajos se han dedicado a explicitar la evolución sobre los indicadores más relevantes del sistema de riesgos del trabajo instaurado en Argentina desde julio de 1996¹. Mucho se ha escrito sobre el buen desempeño de indicadores ligados a la siniestralidad, al otorgamiento integral y oportuno de las prestaciones en caso de accidente o enfermedad profesional, a la baja en el costo laboral que este sistema contribuyó.

Desde una perspectiva general, los logros alcanzados se deben en buena medida a la drástica disminución de la litigiosidad imperante bajo el anterior régimen y de los costos de intermediación que la misma traía aparejados. En efecto, podría aseverarse que los recursos destinados otrora a la intermediación fueron, bajo las reglas del nuevo sistema reasignados a favor de empleadores y trabajadores generando los beneficios mencionados: mas prevención, trabajadores mejor atendidos y costos competitivos.

Sin perjuicio de la eficacia que ha demostrado el sistema de riesgos del trabajo en cuanto a beneficios percibidos por trabajadores y empleadores, a escasos dos años de su entrada en vigencia, tomaron cierto ímpetu objeciones jurisprudenciales sobre la constitucionalidad de algunos artículos claves de la LRT, como así también, propuestas de reformas normativas.

Resulta imprescindible para toda discusión que se realice en torno al funcionamiento del sistema creado por la LRT, conocer la historia litigiosa de los riesgos del trabajo en la Argentina, para no reinstaurar los anteriores esquemas que generaban enormes perjuicios a empleadores y trabajadores.

En razón de la particular importancia que los cambios legislativos o jurisprudenciales en esta materia acarrearán hacia el futuro, para trabajadores y empleadores por su alto impacto en la estructura del régimen legal que fue instrumentado, resulta de fundamental importancia hacer referencia a los regímenes que lo antecedieron y a su génesis, pues aunque parezca ficción, son muchos los que invocando razones de bien común, ignoran o pretenden ignorar los graves problemas que la ley 24.557² tuvo por objetivo resolver en el marco de la Seguridad Social, es decir, fuera del tratamiento estrictamente resarcitorio que caracterizó e hizo sucumbir al sistema anterior.

Es por esto, que el presente trabajo aborda en primer lugar, la historia de los litigios en torno al antiguo régimen de accidentes de trabajo, mostrando una serie de hechos y datos objetivos –algunos abordados por Antonio Vázquez Vialard y Ricardo Foglia, entre otros- que caracterizaron la gestión de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la Argentina hasta la vigencia de la Ley N° 24.557 sobre Riesgos del Trabajo (LRT).

En segundo lugar, se efectúa un análisis conceptual de las bases sobre las cuales se articula el sistema instaurado por la LRT, mostrando los principales beneficios que acarreó este sistema para trabajadores y empleadores. En tercer lugar, se hace una descripción de la jurisprudencia surgida en los 7 primeros años de vigencia del sistema, a la vez que se presentan los principales hallazgos de las estadísticas disponibles sobre juicios.

Finalmente, se enumeran diferentes líneas de acción que consideramos se encontrarían al alcance del Poder Ejecutivo.

¹ A modo de ejemplo se indican los Informes Anuales emitidos por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que se pueden consultar en su página web (www.srt.gov.ar); El Sistema Argentino de Riesgos del Trabajo – Un balance y conclusiones, realizado por la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (UART), que también se puede consultar en la página web de la UART (www.uart.org.ar), entre otros.

² Adla LV – E 1995, 5865. Sancionada el 13/9/95 y promulgada el 3/10/95.

La historia. Parte I

Hasta 1915 la reparación de las consecuencias vinculadas a la ocurrencia de accidentes y enfermedades laborales se fundaba en el Código Civil, limitado a situaciones debidas a causales imputables al empleador a título de culpa o dolo.

Sin embargo, un profundo cambio se registraría a partir del 11 de octubre de 1915, fecha en que fue promulgada la Ley N° 9.688³. En efecto, la citada ley vino a revolucionar el criterio de la atribución de responsabilidad, produciendo en los hechos una inversión de la carga de la prueba a través de la generación de una responsabilidad atribuible al empleador de tipo objetivo, de carácter contractual, limitada y tarifada.

Aunque comenzó como una protección reducida a las actividades de tipo industrial y en favor de determinados trabajadores, a través de sucesivas modificaciones, fue extendiendo su ámbito de aplicación a todos ellos. Fue conocida como una ley de transacción, pues al mismo tiempo que amplió la responsabilidad del empleador, a quien se le imputan las consecuencias del daño sufrido

en cuanto se acredita un vínculo entre el hecho y la prestación del trabajo, también se consagró una indemnización tarifada en función del salario que el trabajador percibía en su empleo, sujetando la misma a un límite máximo de responsabilidad (tope legal), estableciendo asimismo, un régimen de garantía al cobro de la indemnización.

Las enfermedades profesionales por su parte, respondían a un listado taxativo cuya confección y actualización incumbía al Poder Ejecutivo.

El nuevo sistema estableció inicialmente, el pago de las prestaciones dinerarias por incapacidades permanentes y por muerte en forma de renta⁴, remarcando de tal manera el carácter previsional del régimen legal, cuya constitucionalidad fue confirmada por aquél entonces, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵.

La Ley N° 9688 registrará en el curso de su larga vigencia, modificaciones trascendentes, que poco a poco irán transformando sus objetivos iniciales⁶. Así, en el año 1940 se sanciona la Ley N° 12.631⁷, por la cual se sustituyen las expresiones "...con motivo en ejercicio de la ocupación en que se les emplea..." por "el hecho o en ocasión

³ Adla 1889-1919, 949.

⁴ Decía el artículo 9°: "Sólo se entenderá que los patrones, compañías aseguradoras o sociedades patronales llenan las obligaciones que por razón de accidente les incumben de acuerdo con la presente ley, depositando a nombre de la víctima, o de sus derechohabientes, el valor de la indemnización en una sección especial que se establecerá bajo la dependencia y dirección de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, la que invirtiendo el importe de dichas indemnizaciones en títulos a crédito de la Nación, entregará mensualmente a los interesados las rentas que a ellos corresponda".

⁵ El 15/6/1923, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Mansilla c. Ferrari" declaró que el pago en forma de renta no afectaba las garantías de los artículos 14 y 17 de la C.N., por cuanto: "Se trata de la ley que está destinada a cumplir y modificar la legislación común, mantiene los caracteres peculiares de los móviles que le han dado origen y no se limita a procurar medidas de protección al obrero, sino que comprende también disposiciones de previsión y asistencia social y de concordancia de intereses colectivos y asistencia social como son los del capital y del trabajo. A tales objetivos de índole singular han debido, pues, corresponder preceptos y reglamentos legales de la misma naturaleza, y de ahí la forma establecida para el pago de la indemnización, los privilegios restrictivos acordados a la misma, que no puede ser objeto de embargo, cesión, transacción ni renuncia, la pérdida del derecho al salario que sufre cuando se ausenta del país el obrero afectado de incapacidad transitoria, y tantas otras limitaciones que, por ser tales, no alteran los derechos acordados sin que caracterizan y determinan con precisión el alcance y extensión con que han sido creados por el legislador mismo" (Dr. Ricardo Foglia; "El caso de irrazonabilidad en el pago de la renta de la LRT; TySS 1999-1068).

⁶ Como bien los sostuvo en su tiempo el Dr. J. D. Ramírez Gronda, en "Las enmiendas a la ley de accidentes del trabajo en este último lustro", la ley 9688 es la ley más modificada del país, que, incluso, ha perdido su primitiva orientación, y más aún, por tal razón existen disposiciones contradictorias entre sí. DT t. XX, pág. 545, 1960.

⁷ Adla 1920 – 1940, 856. Sancionada el 4/7/1940 y promulgada el 16/7/1940.

del trabajo”, lo que daría lugar a una corriente jurisprudencial por la cual se consideró incluido dentro del régimen legal a los accidentes “in itinere”, luego consagrada legislativamente a través de la sanción de la Ley N° 15.448⁸.

Por Decreto-Ley N° 650/1955⁹, se modificó el régimen del pago de las indemnizaciones en forma de renta, reservando tal modalidad únicamente para los casos de fallecimiento del trabajador. Posteriormente, tal modalidad de pago fue optativa para los beneficiarios mayores de edad, quedando reservada en forma obligatoria solamente para los menores de edad¹⁰. Finalmente, por Ley N° 19.233¹¹, tal modalidad de pago en forma de renta, fue derogada.

Una importante modificación es introducida por la Ley N° 18.913¹². Del concepto “ocasión”, los tribunales del trabajo comenzaron a delinear la incorporación de un tipo de enfermedad que sin ser profesional, guardaba cierta relación con el trabajo o la tarea desarrollada por el empleado o la actividad del empleador. La citada ley recoge la inquietud judicial e incorpora un último párrafo del artículo 22 por el cual: “se considera como enfermedad profesional a toda aquella que sea motivada por la ocupación en que se emplee al obrero o empleado”.

A partir de esta modificación, ya no era necesario que la enfermedad constara en el listado taxativo de enfermedades profesionales que debía ser definido por el Poder Ejecutivo, a través de la reglamentación. Aparece así lo

que fue conocido bajo el nombre de “enfermedad accidental”, es decir, aquella no provocada exclusivamente por el desempeño de la tarea, sino “concausalmente” por ésta. En este último caso, la labor realizada por sí o por el ambiente en que se desarrolló, actúa como factor desencadenante de un proceso patológico que se une a otra causa, la predisposición del trabajador a contraer esa enfermedad.

La Ley N° 9.688, amplía así su ámbito de aplicación en forma considerable, asumiendo entonces costos laborales imputables a otros institutos de la Seguridad Social (Sistema de Salud, obras sociales).

Sin embargo, el elenco de reformas no concluye allí, pues las más importantes desde el punto de vista social y económico, son las siguientes: 1) La Ley de reformas al Código Civil N° 17.711; 2) La Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo N° 19.587; y 3) La ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

En primer lugar, la sanción de la ley de reformas al Código Civil, la ley 17.711¹³, en particular, con la reforma del artículo 1113, consagrando una responsabilidad extracontractual de tipo objetivo, fundada en supuestos de daños ocasionados con las cosas, por el dueño o guardián de las mismas, o por el riesgo o vicio de la cosa, declarado aplicable a la reparación de los accidentes del trabajo a través de la doctrina plenaria del 26/10/1971, dictada en autos: Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina S.A. / Plenario N° 169¹⁴.

⁸ Sancionada el 25/09/1960.

⁹ Adla XV-A 1955, 530. De fecha 10/10/1955.

¹⁰ Decreto-Ley N° 4834/1958, del 15/04/1958. BO 23/04/1958.

¹¹ Del 14/09/1971, BO 21/09/1971.

¹² Adla XXXI-A 1971, 85. Sancionada y promulgada el 31/12/1970.

¹³ Adla XXVIII-B-1968, 1800 y ss. Sancionada y promulgada el 22/4/1968.

¹⁴ JA 12 - 1971 - 438.

La Ley N° 19.587¹⁵, de Higiene y Seguridad en el Trabajo, la que sin conexión con las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.913, consagró una serie de previsiones en materia de higiene y seguridad en el trabajo, aunque sin mayores elementos que propiciaran su cumplimiento. Finalmente esta norma fue reglamentada por el Decreto 351/79, diseñado bajo el paradigma de un grado de avance tecnológico que no se condecía con el estado de desarrollo empresario que el país registraba en ese momento.

La Ley N° 20.744¹⁶, de Contrato de Trabajo, entre cuyas disposiciones se encuentra el “Deber de Seguridad” que consagra el artículo 75¹⁷ del citado cuerpo legal. Tal disposición abrió, en el ejercicio de la opción que consagraba el artículo 17 de la Ley 9.688, a un sinnúmero de demandas judiciales fundadas en el derecho de fondo, de naturaleza contractual.

A esta altura de los acontecimientos, vale la pena recordar que el régimen indemnizatorio consagrado por la Ley N° 9.688, presentaba un sistema de cálculo de las indemnizaciones cuyas dos únicas variables de ajuste lo constituían el salario¹⁸ y el porcentaje de incapacidad permanente, motivo por el cual se acentuó la preferencia por las acciones basadas en la opción civil, fundadas en la reparación integral, sin limitación ni procedimiento de cálculo alguno¹⁹.

Vale decir, el damnificado contaba con la posibilidad de optar por uno de los siguientes sistemas de reclamo resarcitorio:

- a) Por la Ley Especial 9.688, tanto accidentes súbitos como enfermedades profesionales o enfermedad accidente;
- b) Por la vía del Código Civil, la acción de responsabilidad extracontractual fundada en el art. 1113, tanto respecto a accidentes súbitos como a enfermedades profesionales o enfermedad accidente;
- c) Por la vía del Código Civil, la acción de responsabilidad contractual, por incumplimiento del deber de seguridad prescripto por el art. 75 de la LCT, acción acumulable con la responsabilidad extracontractual. Ello respecto de enfermedades profesionales y accidente.

La provisión de la prueba respecto del incumplimiento de la normativa de Higiene y Seguridad en el Trabajo (diseñada como se señalara bajo un paradigma distante de la realidad argentina, lo cual provocaba su generalizado incumplimiento) resultaba sumamente allanada, en especial a partir de la sanción de la Ley N° 20.744.

Durante tal período, el 90% de los reclamos judiciales tramitaron por la vía civil, y sólo un 10% por la vía de la ley especial. En razón de la naturaleza civil del reclamo ins-

¹⁵ Adla XXXII – B 1972, 1954. Sancionada y promulgada el 21/4/1972.

¹⁶ Adla XXXIV – D 1974, 3218. Sancionada y promulgada el 20/9/1974.

¹⁷ Art. 75 LCT: El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad del trabajo”.

¹⁸ A partir del 10/09/1975, la sanción de la ley 21.034 (BO 06/10/19745), los límites indemnizatorios pasan a ser expresados en salarios mínimos vitales, en consonancia con las indemnizaciones previstas en la ley 20.744 LCT.

¹⁹ Cabe recordar que a partir del 25/10/1982, confirmando una fuerte corriente jurisprudencial, se dicta el fallo plenario N° 243, por el que se declara procedente el reclamo por daño moral en las acciones de derecho común por accidente de trabajo fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de la cosa según el CC. art. 1113. Autos: Vieites, Eliseo v. Ford Motors Argentina S.A. JA 1982 - IV - 619.

taurado, la vía judicial constituyó la única vía posible de resolución de diferencias, aumentando entonces en la misma proporción la litigiosidad del sistema.

Aunque no se cuenta con estadísticas oficiales, un indicador elocuente de la situación descrita se encuentra en el resultado que arrojó el ramo accidentes del trabajo, para el Instituto Nacional de Reaseguros (INDER), Sociedad del Estado que tenía el monopolio de la actividad reaseguradora del país. Cabe señalar que a esa fecha, la cobertura de seguro para accidentes del trabajo, no era obligatoria, calculándose que aproximadamente, el 50% de los riesgos no se encontraba amparado por una póliza.

Las pérdidas del ramo accidentes del trabajo, expuestas en pesos a valores constantes vigentes al 31 de diciembre de 2001, fueron así ²⁰:

Año	Pérdidas
1975	\$ 2.118.087
1976	\$ 8.385.509
1977	\$ 6.113.003
1978	\$ 26.275.868
1979	\$ 31.782.208

Un aspecto muy importante a tener en cuenta es que durante el período considerado, la cantidad y calidad de los reclamos que llegaban al reasegurador monopólico era muy pequeña, dado que la generalidad de la plaza aseguradora local operaba con coberturas de exceso de pérdida, por lo que muy pocos de los reclamos excedían la participación a cargo de cada asegurador ²¹.

Como consecuencia del efecto acumulado de los textos normativos que modificaron la ley especial 9.688 o de aquellos que incidieron sobre la responsabilidad civil del empleador, comenzaron a registrarse no ya reclamos aislados de trabajadores, sino reclamos por un conjunto de enfermedades profesionales y/o accidente, deducidos por el conjunto de trabajadores de un mismo establecimiento contra su empleador. Mediante tales acciones se procuró el resarcimiento de enfermedades tales como hipoacusias, brucelosis, afecciones columnarias, artrosis, varices, saturnismo, dermatitis, etc.

Una de las características de este tipo de reclamos era que si bien los importes pretendidos por cada obrero no resultaban elevados, la sumatoria de los mismos configuraron cifras de gran significación ²².

De acuerdo al informe del Dr. Malignani al que hemos hecho referencia en las notas precedentes, este panorama generó inquietudes por parte de las aseguradoras quienes, además, se hacían cargo de la totalidad del pago de tales indemnizaciones debido a que no contaban, en la mayoría de los casos, con acompañamiento de reaseguro, ya que por las cifras indemnizatorias abonadas a cada obrero reclamante, no resultaba participación según la cobertura de exceso de pérdida, motivo por el cual el INDeR dictó la Circular 141 del Dpto. Accidentes, creando a partir del 01/07/1981, la cobertura de exceso de pérdida sobre acumulación de retenciones por enfermedad profesional y/o accidente.

Para esta época la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), organismo que dictaba las pólizas obligatorias, previó que para la cobertura de las actividades

²⁰ Informe del 31/05/90, producido por el Dr. Atilio Antonio Malignani, responsable del Departamento Accidentes del Trabajo del Instituto Nacional de Reaseguros (hoy en liquidación) en conferencia que brindó en el CEPA –Centro de Estudios y Perfeccionamiento Asegurador, que dirige el Prof. Ariel Fernández Dirube.

²¹ Informe del Dr. Atilio A. Malignani, ya citado.

²² Informe del Dr. Atilio A. Malignani, ya citado.

comerciales, industriales y civiles la franquicia fuera del 10% y para las actividades de construcción del 20%. Asimismo, los límites globales a las pólizas se situaban entre los 1000 y 1500 salarios mínimos, vitales y móviles.

A pesar de aumentos que se registran en el costo de la cobertura de reaseguro y de las coberturas otorgadas, el INdeR no logra mejoría en el resultado del ramo:

Año	Pérdidas
1981	\$ 42.022.068
1982	\$ 82.884.907
1983	\$ 60.086.727
1984	\$ 81.629.075
1985	\$ 119.787.045 ²³

En atención a la creciente siniestralidad registrada, el INDER resolvió a partir de julio de 1985 rescindir los contratos de reaseguro automático sobre pólizas de seguro emitidas sobre una serie de empresas que habían presentado una frecuencia siniestral inusitada, con cúmulos de reclamos simultáneos sobre el mismo riesgo, produciéndole todo ello grandes pérdidas. A partir de tal momento pasaron a la categoría de Riesgos de cobertura no automática, los siguientes:

- 1- Riesgos no tarifados;
- 2- Explosivos;
- 3- Riesgos nucleares
- 4- Minas y Canteras
- 5- Estibadores
- 6- Como así también la cobertura para las siguientes empresas:
 - a) Florcade S.A.
 - b) Macusa, Manufacteras del Cuero S.A.
 - c) Algodonera Flandria S.A.

- d) Fría S.A.I.C.
- e) Martín Munster S.A.
- f) Ardeol S.A.I.C.
- g) Sagazola S.A.I.C.I. y F.
- h) Molino Juan Semino S.A.
- i) Perkins Argentina S.A.
- j) Alpessa S.A.
- k) Frigorífico Hughes S.A.
- l) Frigorífico Villa Diego S.A.
- m) Carmelo Di Venezia S.A.
- n) Sadesa S.A.
- o) Molino Maciel y/o Cabanellas y Cía. S.A.C.I.
- p) Establecimientos Metalúrgicos Universal S.A.C.I.
- q) Volampa S.A.
- r) Refinerías de Maíz S.A.I.C.
- s) Minetti y Cía. Ltda. S.A.I.C.
- t) Herbert S.A.
- u) Fundiciones Norte S.A.
- v) Román Marítima S.A.
- w) Román S.A.C.
- x) Unión Carbide de Argentina S.A.I.C.
- y) Metalúrgica Tandil S.A.
- z) Coplynco Cía. Platense de Ind. y Comercio S.A.
- aa) Hydempex S.A.
- bb) Curtiembre La María de Gaita Saverio Gerardo.

La lista no es completa ya que llego a incluir 65 empresas.

En el año 1988 fue sancionada la ley 23.643²⁴ de reforma parcial a la Ley N° 9688. El citado cuerpo normativo introdujo modificaciones sustanciales al régimen legal hasta entonces vigente, entre ellas:

²³ Cifras expresadas a valores constantes al 31/12/2001.
²⁴ Adla XLVII-D, 4250. Sancionada el 28/9/1988 y promulgada el 24/10/1988.

- 1) Duplicaba el tope legal de las indemnizaciones, llevándolo de 10 a 20 años de salario mínimo vital y móvil;
- 2) Introduce el coeficiente de edad, que resulta de dividir el número 100 por el número de años de la víctima;
- 3) Se modifica la norma que regula la prescripción de la acción, introduciendo términos lingüísticos tan laxos que tornaron en los hechos, prácticamente imprescriptibles las acciones pertinentes;
- 4) Se redefine el concepto de enfermedad, comprensiva tanto de la enfermedad profesional como de la enfermedad accidente, haciendo jugar en forma ilimitada la concausa.

Las modificaciones introducidas produjeron como consecuencia directa e inmediata, la más que duplicación del importe de las indemnizaciones a pagar, acercándolas significativamente a las indemnizaciones que en aquél momento se sufragaban por la vía civil. En el mediano plazo, dieron lugar a una altísima litigiosidad, en particular, respecto a las denominadas enfermedades accidente.

La reforma lejos de incentivar la promoción de los reclamos por la vía de la ley especial, operó como un piso para las reclamaciones formuladas por la vía civil, las cuales se vieron sustancialmente más elevadas.

En efecto, se registra en ésta época, un incremento demandas por enfermedades accidentes plurales, siendo las más comunes: artrosis, varices, stress, hipoacusia, pérdida de visión, afecciones de columna y pulmonares, etc.

Al mismo tiempo, se acentúa el registro de demandas colectivas sobre un mismo riesgo, generando con ello, un cúmulo de siniestros y demandas que en muchos casos llevan a la quiebra al empleador así demandado²⁵. El cúmulo de reclamos sobre un mismo riesgo y la alta frecuencia e intensidad de los mismos, tornan prácticamente en inasegurables a aquellos.

Es elocuente el caso de 10.000 reclamos por hipoacusia que recibió, la empresa Swift Armour SA en la Pcia. de Sta. Fe. También debe recordarse el triste record de hipoacusias registrado en Las Parejas, población de la citada provincia cuya actividad económica colapsó a partir de la proliferación masiva de demandas judiciales. En el año 1990, tan solo 1273 de tales reclamos, costó al Instituto Nacional de Reaseguros, Sociedad del Estado (reasegurador monopólico oficial por aquél entonces) la suma de \$ 1.570.000 que ajustados al 31/12/2003 representan \$22.021.841,88 equivalentes a U\$S 7.389.879,83 (cotización del dólar tipo vendedor \$ 2,98 del 16/12/2003), representando –además- los costos legales, la suma de U\$S 1.200.000²⁶. Ejemplos como el indicado se multiplicó por cada sector de actividad, siendo los más expuestos, la industria metalúrgica, de la alimentación, textil, automotriz, frigorífica; estibadores; etc.

En un trabajo muy interesante, la Dra. Irene Vasilachis de Gialdino, luego de efectuar un pormenorizado estudio estadístico sobre las demandas y sentencia judiciales que tramitaron en el fuero laboral, afirma: “... *La concentración de un importante número de reclamos en un reducido número de unidades productivas nos sugiere un conjunto de reflexiones: 1) a pesar de que las demandas se reiteran respecto de las mismas empresas nunca*

²⁵ “Ocho de cada diez empresas industriales soportan juicios laborales por accidentes de trabajo o enfermedades vinculadas al desempeño de tareas en las fábricas. Este porcentaje surge de cifras provisionales que se manejan en la Unión Industrial Argentina, y dan una idea del problema que esto representa, dado que en muchos casos las demandas implicarían en caso de ser ejecutadas, que las cifras reclamadas excedan el estado patrimonial de las compañías” (Fuente: Ámbito Financiero, Guillermo Kohan, 30/08/1991).

²⁶ Informe producido por el Dr. Atilio Antonio Malignani, responsable del departamento Accidentes del Trabajo, del Instituto Nacional de Reaseguros (hoy en liquidación), el 31/05/99. Los importes han sido ajustados a valores constantes al 31/12/2003.

encontramos en las sentencias una emisión por medio de la cual el juzgador plantee a esas organizaciones la necesidad de modificar sus condiciones de trabajo; 2) la acumulación de demandas respecto de las mismas empresas podría deberse más a las malas condiciones de trabajo, lo que requeriría una denuncia en sede administrativa y el posterior análisis objetivo de esas mismas condiciones de trabajo, que, como algunos objetarían, a una proliferación injustificada de las demandas de este tipo en los últimos años...”.

A renglón seguido, la misma autora, señala otro aspecto singular de la cuestión: “...Este dato de la acumulación de demandas respecto de las mismas empresas trae a la memoria otro que obtuvimos como resultado de nuestra investigación, llevada a cabo en los Tribunales del Trabajo de la Capital Federal con el objetivo de estudiar el conflicto jurídico-laboral. En ese momento, llegamos a la conclusión de que la mayoría de los juicios laborales estaba en manos de aproximadamente veinte grandes estudios, los que en su mayor parte, habían alcanzado un alto grado de burocratización de la profesión legal...” [...] Es decir, en la justicia laboral la concentración se da tanto en el ámbito de las empresas demandadas como a nivel de los letrados que representan al trabajador en sus reclamos frente a esas mismas empresas [...] Por lo pronto, hemos observado que la suma de demandas contra las mismas empresas se asocia con la tendencia judicial a favorecerlas en las sentencias...²⁷.

La misma autora citada profundizando el análisis, señala que “La mención del tipo de enfermedad por la que el trabajador demanda esta incluida en el 59,2% de los fallos de la muestra. Dentro de ese porcentaje las dolencias reclamadas con mayor habitualidad son la hipoacusia –el 37,4% de los supuestos-, la artrosis –el 8,6% de

los casos-, las vérices –el 5,9%- y las espondilopatías – el 5% de esos casos. Los datos recién expuestos corresponde a los supuestos en que el trabajador demanda por una sola dolencia, y los valores se incrementan cuando de considerar aquellas causas en las que el trabajador reclama simultáneamente por dos o más enfermedades. De este modo, la hipoacusia llega al 44,7% del total de enfermedades tipificadas, la artrosis al 14,8%, las vérices al 7,3%, las espondilopatías al 9,2%, la lumbalgia al 6,1% y los trastornos funcionales columnarios al 5,9%. Como queda evidenciado hay afecciones cuyas frecuencias adquieren relevancia en los supuestos en que se reclama reparación por ellas pero asociadas con otras enfermedades laborales.

Las condiciones del trabajo causantes de las afecciones por las que se reclama compensación pecuniaria son precisadas por el magistrado en el 52,7% de los pronunciamientos de la muestra. Al interior de este guarismo los aspectos de las condiciones de trabajo que prevalecen son: ruido –42,3% de los supuestos-, la carga dinámica –18,2% de los mismos- la contaminación, 7,8% de los casos, y la carga dinámica unidad a la carga estática, también 7,8% de esos casos. Iguales factores de las condiciones de trabajo son los que predominan en las sentencias en las que se alude a la combinación de más de un factor de esas condiciones como causantes de las enfermedades laborales ...²⁸

El lector podrá sin esfuerzo concluir que: a) el régimen establecido a partir de la ley 23.643, puso exclusivamente el acento en la reparación dineraria, de pago único, sin ser relevante ni para los representantes judiciales de los trabajadores, ni para los jueces, el incumplimiento de las medidas de prevención, ni las relacionadas a la Higiene y Seguridad en el trabajo; b) que el sistema permitió, lesionando en gran medida los intereses del trabajador (crédi-

²⁷ Enfermedades y Accidentes Laborales, un análisis sociológico y jurídico. Editorial Abeledo Perrot; pág. 242/243.

²⁸ Ob. cit. p. 281

tos dinerarios, afectados por pactos de cuota litis de honorarios que en muchos casos superaban el 20%), el fortalecimiento de los intereses corporativos de abogados que –facilitado por el sistema- obtuvieron rendimientos extraordinarios en el ejercicio de su profesión; c) que la causa de los reclamos, en su gran parte se encontraban justificados por el grave incumplimiento de las medidas de Seguridad y Higiene laboral, que no mereció por parte de los jueces, ni el dictado de medias de corrección, ni la formulación de denuncias ante la autoridad administrativa pertinente.

Como lo señaló en su momento el Dr. Nicolás Héctor Barbato, la experiencia judicial mostró una patología manifiesta en esa área, tan evidente, que llama la atención cómo es que no movió a una actitud de generalizada prudencia en el tratamiento de esta temática²⁹.

Expresa el Dr. Melignani que, una vez más los números del reasegurador resultan elocuente reflejo de la siniestralidad y vale tenerlos como dato cierto de la situación general en que se encontraba la Plaza, con la salvedad –obviamente- que no pueden considerarse absolutos debido a la existencia de siniestros que por su monto no llegan al reasegurador y porque, además, en Accidentes del Trabajo, hay aseguradoras – aunque muy pocas - que no reaseguran con el Instituto.

Señala entonces que, las pérdidas del ramo expresadas a moneda constante al 31/12/2001 fueron:

Año	Pérdidas
1986	\$180.936.400
1987	\$ 213.394.825
1988	\$ 269.714.057

La pérdida acumulada a lo largo de los años ascendió así a la suma de \$ 1.145.609.503. Cabe destacar que las pri-

mas del mercado expresadas en la misma moneda, ascendían para el año 1987 a \$273 millones y para 1988 a \$315 millones (una pérdida del Instituto de Reaseguros equivalente al 78% y al 85%, para cada año respectivamente). Lo cual constituye una muestra adicional de la desproporción no sostenible entre primas y pérdidas del reaseguro del ramo.

Otra de las consecuencias de la pretendida concepción integral de las indemnizaciones, produjo –en los casos en los que se reclamaba por la ley especial (9688)- una traslación de costos propios de otros institutos de la seguridad social, hacia el régimen de accidentes y enfermedades del trabajo. En efecto, se produjeron distorsiones en la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa –que en algunos casos la jurisprudencia intentó ir corrigiendo- y así, muchas patologías que debían ser resueltas por el Sistema de Salud (Obras Sociales, etc.) o por el Previsional, fueron imputadas al régimen indemnizatorio de la ley de accidentes. Lo mismo ocurrió cuando, en situaciones de crisis económica, se intentó utilizar, en determinados casos, la vía de indemnizatoria de la Ley 9688 como una suerte de “Seguro de Desempleo” para aquél trabajador que había perdido su trabajo, lo que concluyó en que el régimen de la Ley 9688 terminase absorbiendo gran parte de los costos que deberían haber sido solventados por dicha vía.

Finalmente la ausencia de toda estadística sobre gravedad y frecuencia de accidentes por rama de actividad, por tipo de accidentes, por sector geográfico, etc. y la igualmente ausente existencia de registros de siniestros, llevaron en muchos casos a pagar en más de una oportunidad, dos y hasta tres veces el mismo evento.

La ceguera que caracterizó en forma generaliza por igual a todos los sectores institucionales, políticos, sociales y económicos, dio por resultado la generación de un inima-

²⁹ El seguro de accidentes del trabajo: problemas y propuestas; ERREPAR – DEL – T.V. 468/481

ginable incremento del costo laboral, con las secuelas socio-económicas que de tal circunstancia se desprende.

La concepción de que la “reparación integral” en forma dineraria constituye la mejor respuesta para el tratamiento de los riesgos del trabajo, puso en contradicción principios, en los que el trabajo, el costo y el beneficio, resultaron antagónicos, cuando en realidad, de la interacción entre los mismos, resulta su máxima utilidad. En este caso bajo el pretexto de una supuesta “reparación integral” el costo para los empleadores rayaba lo imposible y la reparación que finalmente percibía el trabajador –descontada la cuota litis en los casos en que se hubiese pactado la misma- era magra comparada con el monto total que debía abonar el empleador (indemnización con intereses más costas). La brecha entre ambos (el precio pagado por la empresa y el beneficio recibido por el trabajador) se fundamentaba en los costos asociados a la litigiosidad judicial.

Es aquí donde comienza a nacer la seguridad e higiene para el factor trabajo, al ver claramente que constituye un medio decisivo en la productividad³⁰. Es también la demostración de la necesaria y fecunda comunicación que debe existir entre los principios que señalamos, pues la reducción de los costos de los siniestros relacionados a los accidentes y enfermedades profesionales, beneficia tanto a los trabajadores como a los empresarios.

La historia. Parte II

A consecuencia de los hechos que someramente describimos, los aseguradores de accidentes del trabajo, ante la alta frecuencia e intensidad de los reclamos judiciales presentados y la dificultad que ello planteaba para la formación de la curva del riesgo, único medio a partir del cual es posible asegurar y mantener el criterio de asegu-

rabilidad de los riesgos, resolvieron no otorgar más este tipo de coberturas o bien, limitar los alcances de las mismas, de modo tal de excluir del amparo asegurativo, las enfermedades accidentes más frecuentes.

El mercado asegurador local publicó el día 06/03/1990 una solicitada en todos los diarios de mayor circulación, informando que a partir de esa fecha no se otorgarían más coberturas para el riesgo de accidentes del trabajo.

Paralelamente, el Instituto Nacional de Reaseguros comenzó a tomar medidas drásticas para restringir las coberturas de reaseguro. Se dictó la Circular N° 315, complementada luego por la Circular N° 318 del 19/02/1990, por las cuales se excluyeron de la cobertura de reaseguro por responsabilidad civil, a todos los establecimientos radicados en las Provincias de Santa Fe, Buenos Aires, Córdoba y Tucumán emergente de brucelosis, hipoacusia, varicosis, afecciones vertebrales, asbestosis, saturnismo y stress. También por Circular N° 319 de igual fecha, se estableció igual exclusión para el Transporte Automotor de Pasajeros emergente de varicosis, afecciones vertebrales, stress e hipoacusia.

Tal fue la preocupación que generaron las medidas adoptadas por los aseguradores y el reasegurador estatal que, con fecha 02/09/1991, fue publicada en el diario *Ámbito Financiero* la siguiente noticia: “Diversas entidades que agrupan a los hombres de la producción, el comercio, los seguros, etc., han manifestado su justa preocupación por la vigencia de estas normas (se alude a las Leyes N° 9.688 y 23.643) que por una aplicación perversa de sus previsiones, han terminado por sembrar la alarma, principalmente entre las compañías de seguros y por natural correlato en las empresas de todo tipo, ante la imposibilidad de cuantificar precisamente los montos indemnizatorios en un caso y otro por la perspectiva de quedar sin la cobertura específica lo que obliga al empresario a asumir a su propio riesgo. Frente a la multiplicidad de situaciones

³⁰ Seguridad e Higiene en el trabajo, por Adolfo Rodellar Lisa; Editorial Marcombo Boixareu.

parecidas, los empresarios no dejan de preguntarse si puede haber inversión en un país donde existe la actual legislación laboral”.

Fue éste el punto de partida para la revisión de la legislación vigente hasta ese momento, dando lugar a la sanción de la Ley N° 24.028³¹. En el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo, se decía: *“La grave situación que afecta el amparo de accidentes de trabajo requiere en forma ineludible la pronta adopción de medidas que ayuden a superar aquella situación. El estado actual de la cuestión configura una verdadera emergencia y alcanzó mayor dramatismo en fecha reciente al no contratarse nuevas pólizas para cubrir los riesgos de accidentes del Trabajo...”*.

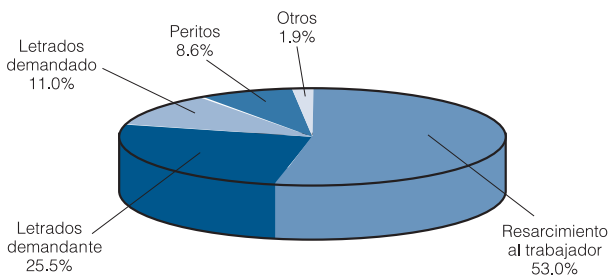
El nuevo régimen, si bien instrumentó medidas que permitieron disminuir en un importante grado la litigiosidad del sistema, fue sancionado como un régimen de transición hasta lograr los consensos necesarios para sancionar un sistema bajo el cual la prevención y la reparación de los infortunios laborales estuvieran integradas.

³¹ Adla LI-D 1991, 3914. Sancionada el 14/11/1991 y promulgada el 5/12/1991.

La litigiosidad bajo el anterior régimen

Entre las cifras escalofriantes del anterior régimen, se destaca la presentación de 50.000 demandas por año por un monto equivalente a \$11 mil millones. Sin perjuicio de lo señalado, una vez dictada la sentencia, el monto que llegaba a manos del trabajador resultaba en promedio el 53% del monto total que debía abonar el empleador (indemnización con intereses más costas).

Distribución de los recursos bajo el anterior régimen



Fuente: UART sobre datos de IDEA, División Jurídica, Comisión de Legislación Laboral. 1995

A lo anterior se suma que, por un lado, de ese 53% con destino específico al trabajador (monto de la condena con sus intereses), había que detraer todavía el monto correspondiente al pacto por "cuota litis", que el trabajador debía abonar a su abogado independientemente del monto que le fuera regulado a éste en la sentencia y que ya se encontraba a cargo del empleador condenado. Ello se debía a que algunos profesionales no denunciaban el pacto de cuota litis en el juicio, de manera de poder percibir un mayor importe en concepto de honorarios tanto del empleador condenado como del trabajador. Este monto así deducido rondaba el 20% y en algunos casos podía llegar a superarlo.

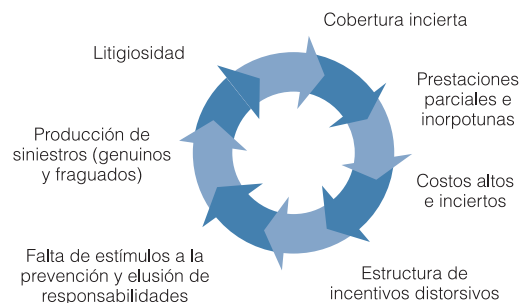
Es decir, que el 53% de la totalidad abonada por el empleador (indemnización, intereses y costas) con desti-

no exclusivo al trabajador, se transformaba, en los hechos, en una cifra de alrededor del 40% en razón del referido pacto de cuota litis.

Los perjuicios para el trabajador, no culminaban en lo anterior, sino que además es preciso considerar que la demora promedio de tramitación de un juicio se ubicaba entre 4 y 5 años, período luego del cual las prestaciones parciales podían ser obtenidas por el trabajador en la medida que el empleador todavía existiera y fuera solvente.

En síntesis, la litigiosidad genera un círculo vicioso que afectando la prevención, las prestaciones y los costos (en definitiva a empleadores y trabajadores) funciona de la siguiente manera:

Círculo vicioso generado por la litigiosidad



La contracara de esta realidad padecida por la estructura productiva Argentina son los logros que se alcanzaron en materia de prevención de accidentes, atención a damnificados y costos gracias a las nuevas reglas de juego y al trabajo de empresas, trabajadores, aseguradoras y del propio Estado.

La vigencia de la Ley sobre Riesgos del Trabajo

Desde julio de 1996 en Argentina rige un sistema de riesgos del trabajo enmarcado en la Seguridad Social de características similares a la de aquellos existentes en la mayor parte de los países del resto del mundo, tales como Estados Unidos, España, Francia, Chile, Colombia, entre otros.

La instauración de este nuevo sistema consensuado entre representantes de empresarios, de trabajadores y del gobierno, fue una respuesta a los reclamos empresarios y obreros que producto de la litigiosidad imperante, sufrían la imprevisibilidad de costos por un lado, la falta de una cobertura integral y oportuna y de prevención, por el otro.

A modo de síntesis se listan a continuación los principales indicadores cuyos valores reflejan la experiencia de más de 7 años de trabajo multiparticipativo y dan muestra de la eficacia del sistema para resolver los problemas de empleadores y trabajadores, a la vez que constituyen las principales contribuciones del mismo hacia el futuro:

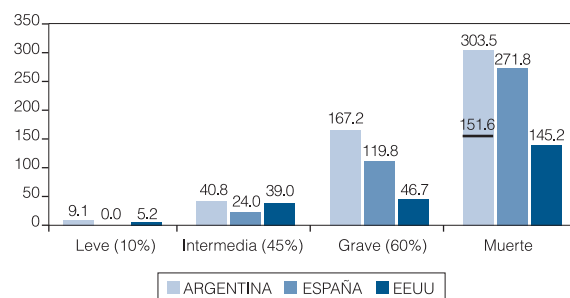
- Evitar en promedio anualmente más de 56.800 siniestros.
- Atender en forma integral y oportuna anualmente a aproximadamente 400.000 trabajadores accidentados.
- Presentar un bajo nivel de discrepancias, en el ámbito de las comisiones médicas desde el comienzo del sistema hasta junio de 2002 (última información oficial disponible) se presentan en discrepancia en promedio menos del 2,6% de los casos atendidos.
- Dirimir controversias en comisiones médicas en un

plazo promedio para la primera instancia de 48, siendo que el máximo legal es de 60 días.

- Otorgar prestaciones dinerarias (expresadas en términos de salario promedio) y prestaciones en especie comparables a las de Estados Unidos y España.

Prestaciones dinerarias según grado de incapacidad Argentina, España y EE.UU.

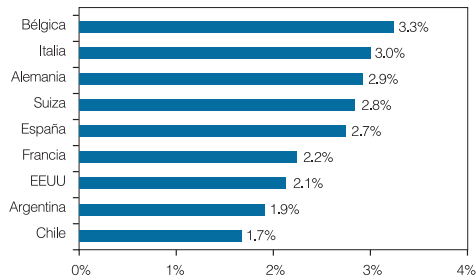
(en términos de salario promedio de cada país considerado)



- Pagar prestaciones dinerarias por incapacidades definitivas en un plazo de 15 días, por ejemplo para los casos de Incapacidad Laboral Permanente Definitiva o fallecimiento.
- Satisfacer las expectativas de empleadores y trabajadores, mostrando por ejemplo, que el 87% de los empleadores se declaró satisfecho o muy satisfecho con la gestión de las ART, porcentaje que asciende al 93% cuando se consulta sobre la satisfacción de los trabajadores atendidos.
- Disponer de costos competitivos en el ámbito internacional. Se adjunta un gráfico a continuación que brinda información sobre el costo del seguro en países con esquemas de coberturas similares al argentino, haciendo la salvedad de que las previsiones legales tienen sus particularidades que impiden una comparación lineal estricta.

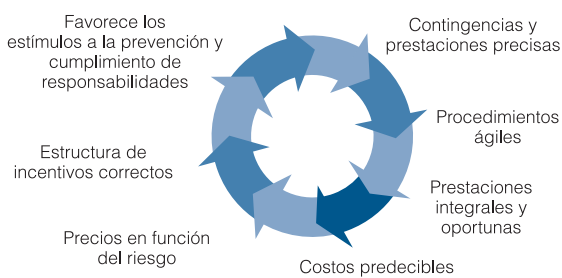
Costo del seguro –comparación internacional

(como % de la masa salarial)



En otros términos, los recursos dedicados otrora a la intermediación litigiosa fueron “reassignados” hacia objetivos social y económicamente deseables, tales como una mejor (en tiempo, calidad y cantidad) cobertura del trabajador y menores costos de contratación para las empresas. El cambio de sistema que trajo aparejado la LRT, transforma el círculo vicioso en uno virtuoso que se estructura a partir de un sistema con una cobertura definida y financiamiento sustentable capaz de brindar respuestas a empleadores y trabajadores:

Círculo virtuoso generado por la LRT



Descripción de su evolución

La litigiosidad a pesar de haber registrado una drástica caída (pasando de 50.000 a poco más de 3.000 casos por año) se resiste a abandonar la temática de los riesgos del trabajo y a lo largo de estos 7 años fue mutando sus características.

En efecto, desde 1997 el avance del número de juicios del sistema responde con altibajos a sentencias judiciales vinculadas con la constitucionalidad del art. 39 de la LRT (que limita el acceso a la denominada “vía civil” como fuente de reclamo) y, especialmente, a los vaivenes jurisprudenciales de la justicia del trabajo de la Provincia de Buenos Aires.

Luego de los fallos del Supremo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, en los casos “Britez” y “Cardelli” se generó un pico en el ingreso de casos objetando la constitucionalidad del art. 39, que, luego del fallo “Gorosito” de la CSJN, pareció estancarse hasta el dictado del fallo “Quiroga” en abril del 2003.

Una particularidad se dio en la Provincia de Córdoba, donde en las instancias judiciales inferiores se hizo hincapié sobre la base de fundamentos similares a los de la provincia de Bs. As. en la inconstitucionalidad del art. 6º de la LRT, en cuanto mantenía cerrado el listado de enfermedades profesionales. En este sentido, la Corte Suprema de esa provincia se ha manifestado y ha entendido que luego de la modificación introducida al texto de la Ley por el Decreto 1278/00 no encuentra reproche constitucional al referido artículo, momento desde el cual la litigiosidad por este concepto en la provincia parece detenerse.

Es importante destacar que en todos estos casos, los reclamos pretendían, una vez declarada la inconstitucio-

nalidad del art. 39 de la LRT, la aplicación del Código Civil, a fin de determinar la indemnización que debía recibir el trabajador o sus derechohabientes.

Existe otro tipo de reclamos que fueron medidos inicialmente como aquellos en los cuales los trabajadores reclamaban las prestaciones de la LRT pero utilizando mecanismos alternativos a los previstos en la norma (Comisiones Médicas o Juzgado Federal).

Esta tipología de reclamos, en general, intenta subsanar o bien errores cometidos en la tramitación por parte de las aseguradoras; o bien diferencias que los trabajadores entienden que los tribunales administrativos no resuelven; o más recientemente, y con un nivel mayor de incidencia con el objeto de cambiar el ámbito en el cual se discuten las contingencias vinculadas con la LRT y llevarlo del administrativo al judicial local o provincial.

En este sentido, durante el último año, y sobre todo a partir de la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Quiroga” antes referida en el este informe, se observa que ha comenzado a crecer la participación de este tipo de reclamos. Esta categoría de reclamos se ve concentrada fundamentalmente en la provincia de Buenos Aires y en la de Mendoza.

Los reclamos vinculados con obligaciones de las aseguradoras de riesgos del trabajo en materia de control y cumplimiento de medidas de higiene y seguridad, evidenciaron un crecimiento a partir del dictado de la sentencia de primera instancia en el caso “Rivero C/ Techotécnica” por el Juzgado Nº 27 de la Capital Federal.

Así se observa que en los años 2000 y 2001, aumenta la participación de este tipo de reclamos sobre el total, aunque luego de la definición del tema por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fines del año 2001 con el dictado de la sentencia de “Rivero”, se genera un estanca-

miento de este tipo de reclamos.

Es de destacar que los reclamos con este fundamento se concentran casi en su totalidad con los juzgados de la Capital Federal y en algunos tribunales de la Provincia de Buenos Aires, fundamentalmente del conurbano. No es común encontrar este tipo de reclamos en jurisdicciones del interior del país.

A modo de síntesis, podría decirse que los dos institutos del sistema más atacados desde la órbita judicial han sido el artículo 39 y el artículo 46 de la Ley N° 24.557 sobre Riesgos del Trabajo (LRT). El primero, como comentáramos limita el acceso a la denominada “vía civil” como fuente de reclamo y el segundo establece un procedimiento ágil para dirimir controversias que pivotea sobre las comisiones médicas, dejando el fuero judicial como última instancia de apelación (en lugar de que sean los juzgados desde la primera instancia de la controversia).

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tratado estos temas orientando el accionar de los Tribunales de todo el país, preocupan hoy las interpretaciones de por lo menos dos Tribunales Superiores de provincia: Suprema Corte de la Provincia de Mendoza y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As.

Jurisprudencia de mayor criticidad

Provincia de Mendoza. La Corte Provincial se expidió a favor de la constitucionalidad del art. 39 y en contra de la constitucionalidad del art. 46 de la LRT. En virtud de lo cual habilita los reclamos de trabajadores directamente a la justicia ordinaria en lugar de obligar a seguir el procedimiento administrativo con revisión de la justicia federal previsto en la LRT. Asimismo, sistemáticamente la corte

provincial deniega los recursos extraordinarios planteados a sus sentencias.

Provincia de Buenos Aires. La Corte Provincial se expidió en contra de la constitucionalidad del art. 46 y habilitó la posibilidad de discutir el art. 39 sobre la base de la figura del “cúmulo”, basado en criterios a determinar por los tribunales del trabajo.

Magnitudes estimadas involucradas

A modo de ejercicio se incluye a continuación una estimación de lo que eventualmente podría acontecer en el caso de Mendoza.

Aplicando una tasa de judicialidad del 0,28% anual sobre la cantidad de trabajadores cubiertos en la provincia, se estima que la cantidad de juicios que podrían traer aparejados embargos (preventivos o ejecutivos) en la provincia ascendería a aproximadamente 557 casos el próximo año.

Suponiendo además que el porcentaje de incapacidad promedio por caso ascendería al 20%, como así también tomando como dato el salario promedio de la provincia que equivale a \$600 y la edad promedio de los trabajadores igual a 33 años, aplicando la fórmula de la LRT se llega a una prestación dineraria equivalente a \$ 12.527.-

En función de los plazos involucrados y el criterio adoptado por la Corte de la Provincia respecto de los intereses a aplicar (tasa activa del Banco Nación + 5 puntos porcentuales), el costo debido a los intereses equivale aproximadamente al 140% del monto del capital, llegando de esta manera a \$17.538.- La suma de capital más intereses da un total de \$30.065.-

A este monto, a su vez, se le adicionan un 40% de honorarios de abogados y peritos y un 30% por honorarios y

gastos vinculados al trámite del embargo, es decir un 70% por costos de honorarios de abogados y peritos, lo que da un costo por este concepto equivalente a \$ 21.046.-

De esta manera el costo por caso asciende a \$ 51.111.- que multiplicado por la cantidad de casos juicios estimados (557) que representa para la provincia de Mendoza de \$28,4 millones. Para contextualizar esta cifra, se aclara que en concepto de cuotas por la LRT los empleadores de la provincia de Mendoza pagan anualmente un total aproximado de \$ 24,6 millones con los cuales las ART realizan las actividades de prevención correspondientes y otorgan la cobertura en tiempo y forma a los más de 17.000 accidentados por año.

Como comentario adicional señalamos que el valor aludido en concepto de juicios tiene tantos supuestos y estimaciones involucradas debido a la imposibilidad de contar con datos fiables a nivel agregado y, a su vez, predecibles sobre el acontecer en la justicia, todo lo cual contribuye a sumar incertidumbre. Pero el ejercicio se realizó a los efectos de brindar algún orden de magnitud del problema que, en caso de no revertirse este fenómeno, seguramente soportarán los empleadores y trabajadores de la provincia.

Aplicando al caso de la provincia de Buenos Aires, los supuestos anteriormente señalados sobre el comportamiento de la justicia se prevé una situación como la siguiente. Un total aproximado de 3.583 juicios, que involucrarían un total de \$ 183 millones. Aclarándose que el total de cuotas que pagan los empleadores en la provincia de Bs. As. en concepto de LRT asciende a \$199,9 millones, lo que permite realizar las tareas de prevención de las ART y dar cobertura integral y oportuna a 130.000 damnificados por año.

Principales hallazgos de las estadísticas disponibles

- Sobre un promedio de 390.000 contingencias (accidentes y enfermedades) atendidas anualmente por el sistema, se estima un promedio de alrededor de 3.000 juicios por año, lo cual representa un valor inferior al 1% del total de casos atendidos.
- Sin perjuicio de que en términos de cantidad de casos el fenómeno de la litigiosidad fue drásticamente acotado desde la vigencia del sistema instaurado por la LRT, resulta relevante analizar algunos de sus aspectos, por cuanto dada la magnitud del esfuerzo económico y logístico necesario para enfrentarlo, estos casos patológicos y sus posible progresión constituyen una amenaza a la atención integral y oportuna de los restantes casi 400 mil trabajadores que reciben prestaciones anualmente.
- Entre los puntos salientes sobre las características de la litigiosidad es dable mencionar según sea el concepto evaluado lo siguiente:
 - a. Localización geográfica: Siendo provincias de dimensiones diferentes presentan en valor absoluto similar cantidad de juicios, las provincias de Mendoza, Santa Fe y San Luis (que concentran cada una un porcentaje en torno al 5% cada una sobre el total de casos). El mismo fenómeno se da con las provincias de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires y Córdoba (que detentan cada una un porcentaje superior al 20% de los casos del país).
 - b. Tipo de reclamo en los que hay involucrada una ART: El 50,4% de los casos corresponde a cuestionamientos fundados en los art. 1109 y 1113 del Código Civil (en los que la ART es citada como ter-

zero). El 16,6% intenta solidarizar a la ART con el empleador por incumplimiento de medidas de higiene y seguridad; cabe destacar el precedente sentado por la CSJN en el caso “Rivero, Mónica c/. Techotécnica SRL” en el que rechazó la demanda contra la ART. El 9,4% tiene fundamento en otras normas: anterior régimen de accidentes del trabajo, pagos por consignación, mala praxis vinculada a prestaciones médicas (0,5%), art. 1072 del Código Civil.

Finalmente, el 23,6% se genera por peticiones que hacen al otorgamiento de prestaciones previstas en la LRT. De estos casos, la mayoría utiliza los mecanismos previstos en la misma Ley (Juzgado Federal), aunque a partir de la jurisprudencia de los supremos tribunales de las provincias de Bs. As y Mendoza se advierte un creciente cuestionamiento sobre el tema de la competencia federal y a los mecanismos de determinación de contingencias y prestaciones previstos por la Ley. Este es el tema más preocupante y sobre el que observamos mayor capacidad de desarrollo.

c. Tipo de contingencia reclamada: El mayor valor, que alcanza un 36,2%, corresponde a accidentes de trabajo (incluye algunos supuestos de hernias y lumbalgias); un 27,7% a enfermedades fuera del listado; un 17,1% a enfermedades profesionales; un 4,8% a accidentes in itinere y el 14,2% restante a otros casos (incluidos los aún no especificados, dada la etapa procesal).

d. Tipo de enfermedad reclamada: Si el concepto a analizar es la enfermedad reclamada el primer lugar lo ocupan las afecciones de columna con el 30,8%, el segundo lugar, las hipoacusias con un 23,3%, las várices el 7% y el 38,9% restante se atomiza en otras dolencias (tales como hernia de

disco, afecciones visuales, hipertensión arterial, hernia inguinal) siendo que ninguna supera el 3% de los casos considerados.

■ De lo anterior se concluye que:

a. Las características de la litigiosidad, que denotan concentración en ciertas jurisdicciones y que a su vez atacan la constitucionalidad de algunos artículos de la LRT, constituyen una señal de alerta que de no ser subsanada puede derivar en el retorno a los padecimientos del anterior régimen de riesgos del trabajo (dilaciones en la cobertura, falta de cobertura, costos inestimables, etc.).

b. La existencia de provincias de tamaño similar que registran una dispar cantidad de juicios, como así también, la presencia de provincias de tamaño disímil pero con cantidades similares de juicios (casos Córdoba/Santa Fe o San Luis/Santa Fe, respectivamente), constituyen un hecho que favorece la hipótesis de que la litigiosidad se explica más por la tradición litigiosa y a la morfología y evolución de quienes tradicionalmente la generaron, que a una cuestión de respuesta del sistema.

c. El tema especialmente preocupante por cuanto ataca una de las bases sobre las cuales se estructura el sistema de cobertura de la LRT (certidumbre, automaticidad e integralidad) es el cuestionamiento que se efectúa al art. 46 de la LRT (competencia judicial) y al mecanismo de determinación de contingencias y prestaciones. En este último punto, una solución anárquica sería potencialmente destructiva del sistema.

Entre las principales acciones que consideramos podrían encontrarse al alcance del Poder Ejecutivo, estaría el sumarse a la difusión de la problemática de este fenómeno, como así también, liderar el proceso de ciertas mejoras normativas vinculadas a:

- i.** la cuestión del procedimiento y órganos encargados de la determinación de contingencias y prestaciones;
- ii.** la prolijidad normativa a efectos de evitar fuentes de conflicto funcionales al fenómeno litigioso;
- iii.** la determinación de los roles y precisión de obligaciones dentro de un marco de razonabilidad de cada uno de los actores en materia de deber de seguridad, prevención, fiscalización y;
- iv.** la generación de una respuesta sustentable a las afecciones más reclamadas;
- v.** la conformación de una mesa de diálogo entre todos los actores involucrados para monitorear y evaluar soluciones. Para el caso que se decida elevarlo al CCP, que se invite a las ART a su participación efectiva.