



Universidad Abierta
Interamericana

**“LA FLEXIBILIDAD LABORAL COMO
POLÍTICA DE ESTADO PARA LA
PROMOCIÓN DEL DESARROLLO
ECONÓMICO: UNA FALACIA
EMPÍRICA”**

Tutor: Dra. Mónica Rossana Sea.

Alumno: Lucas Segovia.

Facultad de Derecho. Carrera: Abogacía.

Sede: Norte Boulogne.

Fecha: 5-10-2022.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	- 5 -
Una primera aproximación a las teorías económicas y su relación con el empleo	- 6 -
Marco teórico-conceptual.....	- 7 -
Objetivos Generales	- 8 -
Hipótesis de Trabajo.....	- 8 -
Aspectos Metodológicos	- 9 -
Estado actual de la cuestión.....	- 9 -
CAPÍTULO I.....	- 10 -
Las teorías económicas.....	- 10 -
Teoría clásica	- 10 -
Curva de demanda de empleo.....	- 11 -
Curva de la oferta	- 11 -
Mercado de trabajo.....	- 12 -
La crisis de la teoría clásica	- 12 -
Teoría moderna del empleo: la versión keynesiana.....	- 13 -
Mercado de trabajo.....	- 14 -
Críticas a la teoría moderna	- 15 -
Vigencia de la teoría clásica ortodoxa.....	- 15 -
CAPITULO II	- 17 -
Teorías económicas y flexibilización laboral	- 17 -
Flexibilización y precarización laboral, concepto operacional y diversas perspectivas.....	- 21 -
Desregulación económica y flexibilización laboral. Reducción del costo laboral	- 23 -
Antecedentes de Flexibilización en el sistema de Riesgos de Trabajo	- 24 -
CAPITULO III.....	- 25 -
El sistema de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo de la ley 24.557/95 y las reformas de las Leyes 26.773/12 y 27.348/17.	- 25 -
Reseña Histórica	- 25 -
El sistema de Riesgos de Trabajo en La ley 24.557/95.....	- 27 -
Aseguradoras de riesgos de trabajo (ART)	- 31 -
Fondos especiales	- 32 -
Fondo de Garantía y Fondo de Reserva	- 32 -
Comisiones Médicas.....	- 34 -
La cobertura del trabajador “en negro”	- 42 -
Contingencias cubiertas.....	- 44 -
Contingencias excluidas	- 47 -

Prestaciones en especie	- 48 -
Prestaciones dinerarias	- 49 -
Prestaciones por incapacidad laboral temporaria (ILT)	- 50 -
Prestaciones por incapacidad laboral permanente (ILP)	- 51 -
Incapacidad permanente parcial igual o inferior al 66 %	- 52 -
Incapacidad laboral permanente total igual o superior al 66 %.....	- 53 -
Gran invalidez:	- 54 -
Muerte del trabajador:	- 54 -
La Acción Civil en la ley 24.557/95.....	- 56 -
Ley 26.773/12.....	- 63 -
Obtención del índice RIPTE:	- 76 -
Ley 27.348/17 y su reglamentación por resoluciones 298/17 y 899/17.....	- 76 -
CAPITULO IV.....	- 79 -
Relevamiento de datos objetivos.....	- 79 -
Datos aportados en el debate parlamentario.....	- 88 -
Doctrina	- 91 -
El proyecto de Ley en la Cámara de Senadores de la Nación	- 95 -
El proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación	- 98 -
CONCLUSIONES	- 102 -
BIBLIOGRAFÍA:	- 108 -

INTRODUCCIÓN

Marco Referencial

Trabajo

De la Garza¹ (2000) lo define como “cualquier actividad física o mental que transforma materiales en una forma más útil, provee o distribuye bienes o servicios a los demás, y extiende el conocimiento y el saber humano”.

Texanos² (2001) sostiene afirma que el trabajo no sólo hace referencia a una actividad formalizada y específica, sino a un conjunto de relaciones complejas, así como, interdependencias, posiciones y actitudes sociales que se encuentran relacionadas con el hecho o tarea laboral que cada persona realiza.

Empresa

Según la Comisión Europea³ (2004) la empresa es: “Toda entidad independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica “. Las empresas no son entes estáticos, sino que se desarrollan en entornos dinámicos, los cuales requieren de adaptación y flexibilidad para lograr sobrevivir

Flexibilidad Laboral

Según Diego Pérez F⁴. (2002), especialista en el tema, se asocia el concepto de flexibilización a la “disminución del tiempo de trabajo y con ello a ganar más disponibilidad para la vida familiar y el tiempo libre”.

También menciona que se podría distinguir una política de flexibilidad externa de otra interna:

1. *La flexibilidad externa*, se puede asociar al concepto de empleabilidad fuera del esquema de contrato convencional de trabajo de duración indefinida, a través de la utilización de modalidades laborales “que permiten disponibilidad fácil y barata del despido como forma de adecuar el personal contratado a las variaciones de la demanda”.

2. *La flexibilidad interna*, según este autor, implica lograr la adaptabilidad del recurso humano modificando las condiciones de trabajo originalmente pactadas en el contrato individual de trabajo.

¹ De la Garza, Enrique (coordinador). Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo. Fondo de Cultura Económica, México, 2000

² Texanos, José. El trabajo Perdido ¿Hacia una civilización Postlaboral? Biblioteca Nueva, España. 2001

³ Comisión Europea (2004): Employment in Europe 2004. Consulta: Marzo 2012
http://europa.eu.int/comm/employment_social/employment_analysis/employ_2004_en.htm

⁴ Perez F., Diego. Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente. Universidad de Chile, 2002

Según Yáñez⁵ (1999), la flexibilidad laboral involucra la capacidad de adaptación a situaciones cambiantes internas y externas a la empresa. Es por ello que así también considera que la flexibilización productiva y laboral, puede entenderse como “el conjunto de las medidas adoptadas para que las empresas puedan responder al constante proceso de cambio, dando una respuesta en forma oportuna en tiempo, calidad y costo, a fines de aumentar la eficiencia económica”.

Una primera aproximación a las teorías económicas y su relación con el empleo

En materia económica se pueden evidenciar dos posturas relacionadas con la intervención o no del Estado en el proceso económico y en las políticas laborales.

Una doctrina, la clásica -también llamada liberal, neoliberal u ortodoxa-, promueve un Estado reducido y ausente, bajo el entendimiento de que el mercado regula por su cuenta los diversos factores económicos. De esta forma la oferta y demanda de trabajo se equilibrarían naturalmente. Se hace referencia temporal con ello a postulados de los economistas anteriores a Keynes, con Adam Smith como uno de sus primeros referentes hasta David Ricardo, aunque la denominada “escuela clásica” continuó con quienes perfeccionaron la doctrina ricardiana, entre los que se encuentran John Stuart Mill, Francis Ysidro Edgeworth, Arthur Cecil Pigou y, más recientemente, Milton Friedman.

La otra postura, propiciada por John Maynard Keynes en su obra “La teoría general de la ocupación, el interés y el dinero” (1936) sostiene, por el contrario, la necesidad de la intervención del Estado para lograr un mejor desarrollo y distribución económica, principalmente a través del incremento de la demanda, concepto que también lo hace extensible al mercado de trabajo, considerando al empleo como un efecto directo de la demanda de trabajo de los obreros. Esta teoría planteó, como salida a los graves efectos de la crisis internacional de 1929-30, la intervención del Estado como salvaguarda de los intereses privados, del orden público y como proveedor de bienes sociales (infraestructura, educación, justicia).

La diferencia resulta esencial, por cuanto de esta idea central se desprenden innumerables consecuencias en diferentes planos del orden económico y, especialmente, en el mercado de trabajo y en el régimen del derecho laboral.

⁵ Yáñez, Sonia. Sindicalismo, género y flexibilización en el Mercosur y Chile. Inserción laboral femenina. Ensignia, J. y S. Yáñez, editores. Fundación Friedrich Ebert (Representación Chile) y Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Chile, 1999

Una de las principales aplicaciones prácticas de la teoría clásica se produjo en los años ochenta, como respuesta al estallido de la deuda externa de los países del Sur, donde se promovieron una serie de medidas de política económica que se resumieron en el llamado Consenso de Washington, impuestas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM).

En la actualidad sobreviven ambas teorías, aunque es factible reconocer que el neoliberalismo logró reforzar en muchos casos sus posiciones a través de posturas ideológicas a nivel mundial de gobiernos proclives a la aplicación de políticas económicas que niegan la importancia de la intervención estatal. Este fenómeno, que en la actualidad parece estar iniciando un proceso de reversión en algunos países de América Latina –México, Perú, Bolivia, Chile-, también resulta visible en la Argentina.

Aunque este trabajo no incorpora específicamente los cambios políticos y sus posicionamientos teóricos, por cuanto pretende analizar, por encima de ellos, las semejanzas visibles en la legislación laboral vigente desde la década de 1990 hasta la actualidad, cabe mencionar que, desde el año 2011, el sistema político argentino fue paulatinamente ordenándose en dos grandes coaliciones fuertemente polarizadas (Cruz y Alfaro, 2021): una, derivada del peronismo clásico, más centrada en la importancia de la intervención estatal; y otra, de fuerte corte neoliberal, basada en la preponderancia de la libertad de mercado.

No obstante, la legislación laboral particularmente en lo que respecta al sistema de riesgos de trabajo, en tanto tema central de este análisis, aun con las reformas realizadas durante dos gobiernos de distinto signo político, en 2012 y 2017, habría seguido favoreciendo, en términos reales, corrientes regulatorias y flexibilizadoras del mercado de trabajo.

Estas dos teorías constituirán la base sobre la que se desarrollará la presente tesis que ahondará en los efectos que ambas concepciones provocan en el Derecho Laboral y, especialmente, en el régimen de riesgos de trabajo.

Marco teórico-conceptual

La teoría liberal se sostiene en la idea de la regulación natural de los factores económicos y, en lo que al mercado de trabajo se refiere, sugiere la eliminación o flexibilización de las normas laborales que lo regulan, desde que todas ellas influyen negativamente en el mentado equilibrio natural.

El marco teórico adoptado, entonces, entiende que resulta ser una premisa falsa la que deriva de la teoría económica ortodoxa, liberal, clásica o neoliberal, que

considera que la flexibilidad laboral, o su variante la desregulación laboral, constituyen una forma natural de regular la oferta y demanda de trabajo, con una tendencia al pleno empleo.

Se puede graficar el marco conceptual de esta forma, partiendo de las dos teorías económicas que se analizarán, sus referentes, sus postulados y las consecuencias que se han evidenciado de sus aplicaciones:

Fuente: elaboración propia

De esta forma, la teoría liberal promueve la desregulación y la flexibilidad laboral, pero ésta no mejora las condiciones económicas laborales sino que tiene como consecuencia la acumulación de capital, además de violar normativas de orden internacional. La teoría moderna propone la intervención del Estado como generadora de demanda, impulsando la creación de empleo y la motorización del crecimiento económico.

Objetivos

Objetivo General

El objetivo general será demostrar que existe una falacia empírica en la doctrina clásica que propicia la desregulación y flexibilización laboral como herramientas generadoras de empleo, además de provocar con ello una violación a los principios internacionales de los Derechos Humanos.

Objetivos Específicos

- Analizar las dos teorías económicas llamadas clásica o también ortodoxa, liberal o neoliberal y la teoría moderna o keynesiana y su implicancia en el derecho laboral
- Demostrar que las leyes 26.773 y 27.348 se dictaron como consecuencia de la exigencia de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo y de los grupos empresariales para mejorar su ganancia, precarizando la situación del trabajador enfermo o accidentado.
- Descubrir si la flexibilización laboral provoca un mejoramiento de las condiciones económicas, facilita el equilibrio de los factores de la producción y favorece el pleno empleo.

Hipótesis de Trabajo

El propósito que se plantea en este trabajo será demostrar que las reformas introducidas en el régimen del sistema de riesgos de trabajo, mediante la sanción de las

leyes 26.773 y 27.348, y sus normas complementarias, reformativas de la ley 24.557, no contribuyeron al mejoramiento de las condiciones de empleo y laborales.

Marco metodológico

El diseño metodológico a implementar es no experimental, de finalidad básica retrospectivo, cualitativo y transversal (Hernández Sampieri et al., 2004).

Instrumentos/Técnicas de Recolección de Datos

Se utilizará un instrumento/ técnica de recolección de datos.

Procedimiento

Se consultará sobre la ley 24.557.

Estado actual de la cuestión

El pensamiento de la teoría clásica prevalece en gran parte del pensamiento económico actual, siendo esa la razón por la que encontramos permanentes manifestaciones prácticas.

Muchos de los países de la región, asociados al Fondo Monetario Internacional, se encuentran envueltos en un ciclo regular de expansión y contracción económica, financiándose la primera con créditos que normalmente son satisfechos por dicho organismo. Ello provoca una imposición de determinadas condiciones económicas a los países beneficiarios que sin duda se apoyan en el pensamiento clásico, entre ellas la flexibilización de las normas laborales.

Si bien en torno a estas leyes reformistas cuyo análisis se plantea, se han realizado numerosas observaciones por parte de especialistas en la materia (Maza, 2012), éstas se han enfocado principalmente en el tratamiento del análisis constitucional de las mismas y no en los aspectos precarizadores que provocan en el trabajador accidentado o enfermo, ni en las razones económicas que forzaron sus dictados.

Como dice alguna doctrina especializada (Schick, 2019) siempre se repitió la misma justificación: bajar los índices de litigiosidad, pero no atacando la razón que la provocaba, sino obstaculizando el libre acceso a la justicia.

En definitiva, se trata de analizar la incidencia que tiene la aplicación del pensamiento ortodoxo en el mercado de trabajo y en las normas laborales para demostrar que la premisa en la que se sustenta la teoría clásica, de que la flexibilización o desregulación laboral es la manifestación del equilibrio natural, no es tal.

Con relación a las teorías económicas apelaremos a Chamorro (2011), Cuevas (1995), Ferrer (1978), Fujii (2010), Sen y Kliksberg (2007), Sen, Stiglitz y otros (2002), Sen (2000), Keynes (1981), Kicillof (2007) y Kliksberg (2002) y Williamson (1990).

En lo que respecta a la flexibilización laboral, recurriremos a los trabajos de Borka (2011), Boyer y López (1986-2002), Gialdino, Guillen (1990), Gutierrez (2009), Huerta (2004), López (2002), Orlansky (1995), Revista de Derecho Laboral (2019-2) y Vázquez (2011).

Con referencia al análisis de las leyes vigentes – especialmente la ley 26.773 y 27.348-, consultaremos las obras de Ackerman (2013 y 2014), Amarante (2012), Bidar Campos (2001), Birenbaum (2013), Casagne (2005), Cauterucci (2014), Funes de Rioja (2012), Gabert (2012), Grisolia (2011), Maza (2012); Mosset Iturraspe, Ramirez (2012), Schick (2012,2013 y 2019) y Seneca (2017).

Por último, en lo que se refiere a la vinculación entre la flexibilización laboral y la teoría económica clásica, se agrega al trabajo el análisis de las versiones taquigráficas de las sesiones ordinarias de las Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación de octubre de 2012, y el mensaje de elevación del PEN al Congreso Nacional de la ley 27.348.

Lo novedoso del análisis radica en poner en evidencia la vinculación que existe entre el pensamiento económico, el mercado de trabajo y el derecho laboral, de tal forma que no puede analizarse ni entenderse ninguno de los dos últimos sin la verificación de la ideología económica imperante en ese momento determinado.

CAPÍTULO I

Las teorías económicas⁶

Teoría clásica

Si bien existen obras que analizan las diversas teorías económicas desde la perspectiva del empleo, en este trabajo el análisis se basará principalmente en la concepción económica de la teoría clásica y la teoría moderna, desde la perspectiva de la flexibilización o desregulación laboral operada en el sistema de riesgos de trabajo.

Se destaca que se utilizará la denominación de “economistas clásicos” en la forma en que fue descripta en la obra “La Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero” de John Maynard Keynes, en una referencia a los economistas anteriores a Keynes fundadores de una teoría que culminó, en esa etapa, con David Ricardo (Keynes, [1936] 1981:15).

La teoría económica clásica otorga preponderancia al mercado considerándolo el regulador natural de la economía y de la distribución de la riqueza. La idea general radica en el equilibrio natural de los factores de producción. Así, entre sus postulados, la

⁶ Para profundizar el tema se puede recurrir a Ana Cristina Argoti Chamorro (2011).

teoría clásica entiende que el sistema flexible de precios conduciría inevitablemente a la ocupación plena.

Los dos grandes autores de esta escuela fueron Adam Smith y David Ricardo⁷

Curva de demanda de empleo

La demanda de empleo la generan las propias empresas. Estas unidades productivas para generar riqueza requieren inevitablemente de mano de obra.

La teoría clásica considera al salario como el precio que se paga por el uso de la fuerza de trabajo, derivando de ello que un sistema de salario flexible aseguraría finalmente el pleno empleo, salvo situaciones que impidieran el desenvolvimiento natural de ese equilibrio.

Entiende que en períodos de desocupación se produciría naturalmente una competencia al estar dispuestos los trabajadores a la baja de los salarios para facilitar el ingreso a las empresas, abriendo de esa forma la oportunidad a las mismas de tomar mano de obra, traducándose ello en un ciclo perfecto.

Este equilibrio natural sólo podría funcionar si no hubiera perturbaciones en el mercado, siendo esta la razón por la que las asociaciones sindicales no son bien vistas dentro de esta concepción, por cuanto se entiende interferirían en el desarrollo natural de los acontecimientos.

La teoría clásica se apoya en la idea básica que menores salarios mejoran los niveles de ocupación en la economía. Ese equilibrio sería una consecuencia del libre mercado, sustentada en la premisa del *laissez-faire*, por la que naturalmente se lograría una optimización de los recursos, con tendencia al pleno empleo.

Curva de la oferta

Bajo la idea de la teoría analizada, son los trabajadores quienes conformarían la oferta de empleo. Sus propulsores entienden, en este aspecto, que existe una relación entre la utilidad del salario (US) y la desutilidad marginal del volumen de empleo (DMDVE), considerándose a la primera como la utilidad que le otorga al trabajador el salario para satisfacer sus necesidades, y a la segunda como la resistencia que encuentra el obrero para aceptar un salario que no le otorga la utilidad pretendida. La teoría clásica entiende que la US debe ser por lo menos igual a la DMDVE (Keynes, 1981:17), de manera que, a menor nivel de salario, mayor nivel de oferta de empleo.

⁷ María Eugenia Romero Sotelo (coord.), Historia del pensamiento económico: una línea en el tiempo. Volumen I. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Economía. México. 2014

Mercado de trabajo

Considerando entonces la oferta y la demanda que se dan dentro del mercado de trabajo, la teoría clásica sostiene que, cuando la desutilidad marginal del volumen de empleo excede a la productividad marginal del trabajo, se presenta un desequilibrio que se conoce con el nombre de desempleo, que es lo mismo que decir que ese desequilibrio se da cuando hay un exceso de oferta de empleo con relación a la demanda y, en sentido inverso, se produce un exceso de demanda cuando la oferta de trabajo es inferior. El equilibrio, según esta percepción económica, se da cuando hay una igualdad entre oferta y demanda.

Esta doctrina considera que ese equilibrio se logra naturalmente mediante la flexibilidad de los salarios, por cuanto, como ya se explicara, entiende que en los periodos de desocupación la tendencia del salario a la baja promueve la demanda laboral hasta el punto tal de lograrse la igualdad entre oferta y demanda.

La crisis de la teoría clásica

Todo el andamiaje teórico que sustenta al pensamiento económico clásico no resultó efectivo cuando se desató la crisis mundial de 1930, principalmente por no resultar adecuada para explicar el fenómeno masivo del desempleo.

En el año 1929, se censaron 1.500.000 trabajadores desempleados en EE. UU. Pretendiendo explicar el fenómeno, la teoría clásica sostuvo el argumento de que los trabajadores no tenían voluntad de trabajo por tener otros factores de producción – rentas-, por la baja de los salarios y/o por la falta de deseo de desplazarse de su lugar de origen. Pero dicha explicación tampoco encontró sustento cuando, ya en 1933, se registraban en EE. UU 14.000.000 de personas desempleadas.

Esta situación hizo que los seguidores de la teoría clásica buscaran nuevos argumentos, afirmando así que el desempleo voluntario se debía a que los trabajadores no estaban dispuestos a percibir salarios más bajos, siendo las responsables de ello las asociaciones sindicales. Es decir que se atribuyó a los sindicatos la responsabilidad de que los trabajadores, frente al exceso de oferta, no admitieran prestar su fuerza de trabajo mediando una retribución más baja. De esta forma, se concluía que eran las asociaciones sindicales las que perturbaban el libre funcionamiento del mercado y las que, en consecuencia, impedían naturalmente el equilibrio de la oferta con la demanda o, lo que es lo mismo, eran las responsables del desempleo.

No resultando sostenible este pensamiento, y ante la grave crisis existente, se generó una nueva corriente de pensamiento económico, llamada la teoría moderna del empleo.

Teoría moderna del empleo: la versión keynesiana

Antes de la gran obra maestra denominada La Teoría General, Keynes había formulado observaciones al pensamiento ortodoxo, principalmente criticando el equilibrio natural que le atribuía al mercado de trabajo.

Keynes critica fundamentalmente la Ley de Say –toda oferta crea automáticamente su propia demanda- y la considera la base de toda la teoría liberal, entendiendo que a partir de allí todo el postulado se derrumba. Sostiene que, contrariamente, no existe una igualdad natural entre la oferta y la demanda y, si bien ambas tienden a ser positivas, es mayor la demanda agregada. Resumidamente, se puede explicar la teoría Keynesiana afirmando que cuando crece el empleo, la demanda agregada de bienes y servicios aumenta por la nueva capacidad de consumo de esos trabajadores, todo lo que hace que las empresas tiendan a hacer crecer la producción, pero solo hasta el nivel de demanda real producida por el empleo. De esta forma, reducen nuevamente la producción a la demanda real, repercutiendo nuevamente en el empleo.

Keynes consideró que el nivel de empleo estaba dado por la demanda efectiva –aquella capaz de absorber la oferta agregada o el nivel corriente de producción-, produciendo un nivel de empleo en equilibrio, pero sin promover el pleno empleo, por cuanto generalmente tiende a la baja. De esta forma, pretende explicar que, si bien se produce un juego relativamente equilibrado de la oferta y la demanda no se logra el pleno empleo, por cuanto siempre existirían niveles de desempleo involuntario.

Es decir que los empresarios producen solo hasta el límite de la demanda de esos productos, de manera que la ocupación va a estar directamente relacionada con la demanda del producto producido, demostrando de esa forma que, si bien se produce un equilibrio, no se provoca el pleno empleo. Cuando esa relación entre la demanda y los costos de producción encuentra un equilibrio, se produce la demanda efectiva, que implica que los empresarios logran la máxima ganancia. De allí se puede concluir que, cuando los empresarios prevén un alza en la demanda contratan mayores horas de trabajo, mejorando la ocupación (Kicillof, 2007: 327).

Mercado de trabajo

Keynes considera que no resulta adecuado afirmar que la baja de salarios provoque el aumento del empleo, sino que éste se logra incentivando la inversión, todo lo cual genera fuentes de trabajo. Afirma que se confunde en la teoría clásica el salario nominal con el salario real. El salario nominal está determinado por el importe nominal que recibe el trabajador como contraprestación de su fuerza de trabajo; pero el valor real está determinado por la capacidad de compra.

De allí afirma Keynes que las asociaciones sindicales solo pueden incidir en el valor nominal del salario, pero no en el valor real, que está determinado por políticas públicas monetarias. De hecho, explica también que muchas veces el reclamo de los trabajadores lo es respecto del salario nominal, pero no del salario real.

También considera Keynes que no resultó aplicable la teoría clásica en la década del 30, pese a que existía por parte de los trabajadores voluntad de baja nominal y aun real del salario, todo lo cual, así y todo, no logró aliviar la situación económica. Considera que sus postulados no revelan las situaciones que se dan en trabajadores con características especiales, como aquellos muy experimentados o preparados, que no estarían dispuestos a trabajar por salarios bajos, todo lo cual implicaría una restricción al mecanismo autorregulador planteado en la ortodoxia clásica (Kicillof, 2007).

El economista consideró que en la depresión de los años 30 no existió un paro voluntario de los trabajadores, es decir derivado de la voluntad colectiva de los mismos, sino que se trató de un paro involuntario, que la teoría clásica niega en su concepto, y que se produce cuando la oferta y la demanda de trabajo son mayores que el volumen de ocupación existente. Concluye también que no siempre el salario es igual a la productividad marginal del trabajo, porque los sindicatos pueden negociar por sobre ese valor, o por debajo del mismo.

Se desprendería de ello que el empleo no depende de la flexibilidad del salario, como lo postula la teoría clásica, sino que la ocupación depende del ingreso nacional, por cuanto del mismo se deriva mayor demanda agregada, mayor oferta agregada, mayor producción y mayor nivel de empleo.

Keynes consideró, por último, que la baja del salario trae aparejados tres problemas:

- Siendo que el precio se compone del costo y del margen de utilidad, y el salario es parte del costo, se produciría una baja en los precios.
- La baja en los salarios provocaría la baja en el consumo y, con ello, de la demanda agregada y de la producción, terminando de afectar al nivel de empleo.

- Este escenario, provocado por la baja de los salarios, afectaría la actividad económica e incrementaría con ello la preferencia por la liquidez y el atesoramiento, encareciendo el valor de la moneda mediante las tasas de interés.

Críticas a la teoría moderna⁸

Una vez expuestos los argumentos de la teoría general de Keynes, no fueron pocos los economistas ortodoxos que ningunearon la teoría moderna, exponiendo diversas razones por la que la consideraban una “habladuría sin argumento alguno”.

Sin embargo, resultó tan insuficiente la teoría liberal frente a la gran crisis desatada en los años 30, que los economistas ortodoxos debieron analizar los fundamentos mismos de su teoría, provocando que muchos de ellos, sin reconocer los efectos positivos que podían derivar de la aplicación integral de la teoría moderna, aceptaron selectivamente algunos de sus principios. Para ello, tuvieron que recurrir a una división conceptual que no había sido antes analizada por los principales referentes de la teoría clásica -Smith y Ricardo-: la macroeconomía y la microeconomía.

En esa selección, aplicaron los fundamentos de la teoría moderna Keynesiana a la macroeconomía, en algunas cuestiones relacionadas con la intervención del Estado; manteniendo en la microeconomía los fundamentos ortodoxos del *mainstream* (convencional).

Por ello se explica por qué razón la teoría liberal aparece en algunas aplicaciones prácticas, abandonando los principios originarios y sosteniendo la intervención estatal en situaciones concretas, sin terminar de reconocer la eficacia de la concepción clásica.

Vigencia de la teoría clásica ortodoxa

A partir de la división conceptual entre la macroeconomía y la microeconomía, forzada a partir de las críticas que Keynes le efectuara a la teoría clásica, se puede afirmar que, en cuanto a la microeconomía se refiere, se mantienen hasta la fecha los mismos principios del *mainstream*, remitiéndose la discusión relativa del empleo al campo de la macroeconomía, comenzando a debatir sobre las modalidades y efectos de la intervención del Estado en la política económica.

Los economistas clásicos crearon la distinción entre microeconomía y macroeconomía solo para explicar el fenómeno del empleo, intentando cargar las consecuencias del desempleo a la macroeconomía. Esa distinción se impuso por algún tiempo denominado por algunos economistas como de “período de consenso” aunque

⁸ Para mayor profundidad del tema se puede recurrir a Kicillof (2007).

luego de signos de agotamiento, son los mismos teóricos liberales quienes tratan de restaurar la teoría clásica pura, olvidando todo el aporte hecho por la teoría Keynesiana.

CAPITULO II

Teorías económicas y flexibilización laboral

El proceso de desregulación económica ha tenido lugar en varios países de la región en diferentes etapas, a través de la implementación de políticas económicas que privilegian la liberalización de los mercados. Se lo ha denominado también posfordismo o Estado empresarial, que emerge en contraposición al Estado benefactor (Aglietta, 1979; Boyer, 2007), bajo el presupuesto de la flexibilización laboral, que se erige como una forma de control del proceso de trabajo para reducir el costo laboral, aumentar la productividad y, por ende, obtener una mayor acumulación de riqueza. Se ha entendido así que, en esta concepción económica, es el trabajador el que debe adaptarse al libre juego de la oferta y la demanda para de esa forma no transformarse en un obstáculo a la producción.

En países como México, las políticas neoliberales se aplicaron a partir de la década del '80, haciendo lo propio la Argentina, principalmente en la legislación de los años posteriores, con un proceso marcado por la desregulación y reestructuración económica, apertura externa y flexibilización laboral, que se vio reflejado en nuevas formas de contratación, ejercicio y pago del trabajo, trayendo consigo una disminución de la calidad de vida de los trabajadores y, al mismo tiempo, favoreciendo al capital al reducirse el costo unitario del trabajo y aumentar la productividad (Sotelo, 2003).

El crecimiento económico ha sido materia de análisis durante muchos años de la era capitalista. En un primer momento se consideró que el crecimiento económico, definido como incremento del producto o valor de los bienes y servicios finales producidos por una economía en un año, era indicador del desarrollo de una sociedad. En esta idea, se entiende que un aumento sostenido en el producto interno bruto (PBI) sería suficiente para garantizar mejores condiciones de vida de la población, debido que el crecimiento generaría mayor riqueza y ésta se distribuiría eficientemente por efecto del mercado de competencia perfecta. Es decir que se pregona la libertad de mercado. Esta fue la concepción primaria de la teoría clásica.

Pero a partir de la crisis de la década de 1930 y después de la segunda guerra mundial, durante el proceso de reconstrucción de las economías, se consolidó una doctrina económica que planteó una importante diferencia entre el crecimiento económico y el desarrollo, afirmando que el crecimiento no alcanzaba a todos los sectores sociales por cuanto el ingreso se acumulaba solo en algunos grupos económicos, imposibilitando el mejoramiento del nivel de vida de toda la población. Se proponía entonces una participación regulatoria del Estado para hacer posible una

equitativa redistribución del ingreso. El principal referente de esta concepción fue, como vimos, John Maynard Keynes.

Hacia fines del siglo XX se plantearon nuevos elementos a la teoría del desarrollo económico al incorporarse el concepto de desarrollo humano, particularmente por economistas como Amartya Sen (1980) quien observó que los procesos de estabilización y apertura externa, es decir, de liberalización de bienes, servicios y capitales y, sobre todo, el incremento de la bursatilización, no generaban un desarrollo integral, como habían sostenido los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el Banco Mundial (BM), sino que habían resultado en una pauperización generalizada. Por ello, se planteó un cambio de visión, centrando la atención sobre los factores que permitirían aumentar las capacidades del individuo, tales como alimentación, salud, educación, creatividad y libertad para apoyar su desarrollo integral.

De ahí se postula que la sociedad (léase Estado), debe generar las condiciones básicas para que las personas se desarrollen adecuadamente y tengan una vida digna. Se reitera la importancia estatal de incrementar el índice de desarrollo humano (IDH), elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que aglutina tres indicadores (educación, salud, ingreso). Sin embargo, dicho programa va más allá al describir que la vida digna es aquella que permite, además de un ingreso suficiente, la libertad de movimiento y expresión, la ausencia de opresión y violencia, la seguridad personal y patrimonial, la participación política, la cohesión social, el derecho a afirmar sus tradiciones y creencias; en suma, la posibilidad de ejercer las libertades y potencialidades humanas. Se consideró asimismo fomentar el gasto público como multiplicador del desarrollo social, al fortalecer la demanda efectiva y los mercados internos.

Ambas teorías difieren en cuanto a la importancia del mercado y del Estado como regulador económico efectivo y, más concretamente, sobre la forma de alcanzar la acumulación de capital y su distribución. En una primera etapa se concentró el interés en la generación de valor, pero, más adelante, comenzó a hacerse necesaria la creación de condiciones efectivas para que la riqueza se distribuyera entre toda la sociedad, sin acumulaciones sectoriales.

Desde la vertiente clásica se abordan los determinantes de la generación del valor, pero no se olvidan los aspectos sociopolíticos de la distribución de la riqueza social, lo cual abre el debate, todavía presente, sobre cuál es el regulador más eficaz de la economía: el mercado o el Estado.

La teoría clásica considera que es el mercado el que debe regular el sistema económico el cual, de esa forma, encontraría un equilibrio natural. El crecimiento económico sería mayor en cuanto más se reduzca la presencia estatal, que sólo distorsiona el libre mercado como mecanismo regulador de los precios de los bienes y servicios, sosteniéndose el argumento en los costos y utilidad marginales. Se considera así que el crecimiento de una parte o estrato social provocaría un efecto de difusión de los beneficios a través de lo que se denomina la “teoría del derrame”.

En contraposición, para la teoría intervencionista, la forma de lograr el crecimiento y la acumulación se basa en la regulación de la demanda efectiva por parte del Estado, facilitando el aumento de la inversión y del gasto (tanto público como privado). Se sostenía que, en un contexto de crisis económica como la de los años ‘30, un incremento del gasto público aumentaría la demanda de bienes y servicios, lo que conduciría a un incremento de la inversión productiva, todo lo cual reduciría el desempleo y reactivaría la economía.

La teoría francesa de la regulación, por su parte, explica que las formas institucionales aseguran la reproducción de las relaciones sociales y, en particular, la adaptación entre la producción y la demanda, rechazando el automatismo del mercado para el logro del equilibrio (Aglietta, 1979; Coriat, 1979; Lipietz, 1989; Boyer, 2007). Sin embargo, por varias décadas, el modelo liberal fue la base de la teoría del crecimiento económico, privilegiando al mercado como su regulador eficaz.

Se ha demostrado, a través de un buen número de investigaciones, que las políticas desreguladoras, aperturistas o favorecedoras de un comercio internacional indiscriminado, no necesariamente favorecen el crecimiento económico y mucho menos al desarrollo (Fuji, 2010; Guillén, 1990; Huerta, 2004; Sotelo, 2003; Thirwall, 2003). Por ejemplo, la evolución de la economía mexicana durante los últimos veinte años muestra que el dinamismo exportador no posibilita un crecimiento económico integral, puesto que para que esto ocurriera era necesario que el sector externo arrastrara la expansión del mercado interno, es decir, se generara un círculo virtuoso que nunca se concretó (Fujii, 2010).

Similar fue el ejemplo de la Argentina, cuyas políticas liberales y neoliberales, aplicadas principalmente en la década de los ‘90 y profundizadas en etapas posteriores, terminaron por provocar un deterioro social sostenido, especialmente en lo que respecta a las condiciones laborales y a la desocupación.

En los años ‘90, las deudas que tenía el Estado con los acreedores externos se pagó con los recursos que se obtuvieron con la privatización de empresas públicas,

dictándose para ello dos normas fundamentales: la de Reforma del Estado y la de Emergencia Económica, que impusieron la reforma administrativa del Estado, la autorización para privatizar la casi totalidad de las empresas públicas y vender bienes inmuebles, la suspensión de subsidios y subvenciones especiales y la compensación de deudas entre particulares y el sector público. También se autorizaba la reforma de la Carta Orgánica del BCRA y la liberalización de las inversiones extranjeras.

Mediante esta política se logró reducir el accionar del Estado en las variables financieras, con la seguridad de que debía prevalecer la fuerza del mercado y otorgarse al sector empresario las herramientas necesarias para que puedan guiar al resto de los sectores y equiparar las cuentas públicas con el objetivo de que los capitales financieros tuvieran ventajas para invertir en nuestro país. Y, para ello, se negoció la reducción del costo laboral mediante una amplia flexibilización del mercado de trabajo.

Las consecuencias de estas políticas liberales provocaron, según los datos del INDEC de 1999, que en la Capital Federal y en el Gran Buenos Aires, el 10% más rico de la población ganaba 24 veces el ingreso percibido por el 10% más pobre.

A partir de 1991, conforme ya lo había previsto Ferrer (1979), el desempleo se constituyó en el factor determinante de la elevación de la desigualdad de los ingresos familiares. La caída de los salarios de los sectores que permanecieron ocupados también contribuyó a acentuar dicha desigualdad. Ambos factores se dieron en el marco de precios estables y de crecimiento económico, contradiciendo los supuestos de la teoría del derrame que afirma que el crecimiento es la condición para una mejor distribución de la riqueza. Según el INDEC, en 1998 se estimaba que el ingreso del 60% de los hogares de la Capital y Gran Buenos Aires era inferior a los 1000 pesos mensuales y no alcanzaba a cubrir los costos de una canasta familiar.

Hacia fines del siglo XX, se emprendieron una serie de reformas estructurales que alteraron las bases del funcionamiento de la economía capitalista a nivel mundial, pues se pasó de un modelo económico regulado por el Estado (fordismo) a otro dirigido por el mercado (posfordismo).

Para la región latinoamericana, el trayecto se vio dirigido por la política norteamericana derivada de los diez (10) principios del Consenso de Washington: disciplina fiscal, contracción del gasto público en educación, salud e infraestructura y reducción y focalización de los subsidios, reforma fiscal, tasa de interés y tipo de cambio determinados por el mercado, liberalización de importaciones, eliminación de las restricciones a la inversión extranjera, privatización, desregulación y derechos de

propiedad (Williamson, 1990), políticas que siguen presentes en el pensamiento económico liberal moderno.

En el caso de la Argentina, la deuda externa y las políticas económicas posibilitaron que los bancos acreedores lograran que las instituciones internacionales, como el FMI, comprometieran políticas de austeridad, es decir, medidas para deprimir la demanda agregada doméstica, captar excedentes y cumplir con el servicio de la deuda (Gutiérrez et. al., 2009). Esto favoreció la restricción monetaria, la reducción sistemática del déficit fiscal y las modificaciones en los precios relativos de los bienes, servicios y factores productivos, como el núcleo base de las medidas para instrumentar el ajuste, conocidas como políticas de estabilización (Gutiérrez et al., 2009). La ayuda económica llegó condicionada por las exigencias para abrir las economías a los flujos del capital extranjero, tanto productivos, como comerciales y financieros, procediéndose al desmantelamiento de los mecanismos de protección que habían acompañado la industrialización sustitutiva de importaciones, es decir, el “posible desarrollo” se condicionó a la liberalización de los mercados (Gutiérrez et al., 2009).

El resultado fue una profunda contracción del crecimiento económico, con tasas de crecimiento nulas e incluso negativas, durante un periodo conocido como la década perdida, que eliminó la viabilidad a cualquier intento por lograr el crecimiento sobre una base endógena y autónoma (Guillén, 1990; Huerta, 2004).

Pero corresponde remarcar que las teorías económicas han marcado la agenda de las políticas laborales hasta nuestros días, resultando de ello diferentes procesos regulatorios y desregulatorios, destacándose en este trabajo especialmente las normas regulatorias del sistema de riesgos de trabajo. Así se advierte una flexibilización en momentos de contracción de la oferta de trabajo y un proceso inverso cuando se produce el fenómeno de expansión.

Esta situación se revela al observar el comportamiento de la oferta y la demanda tanto en México, como en la Argentina y en otros países de la región.

Flexibilización y precarización laboral, concepto operacional y diversas perspectivas

Analizaremos aquí el concepto de la flexibilización y precarización laboral para más adelante relacionarlo en profundidad con la teoría económica clásica.

Cuantos más textos se analizan, más fácil se llega a la conclusión de que la definición de “flexibilidad laboral” no es unívoca sino polisémica, tanto por la cantidad

de temas que comprende como por los distintos enfoques desde los que se la puede observar (jurídico, económico o político).

Por ello, Boyer (1986) propone considerar el término “Flexibilidad Laboral” por referencia a objetivos, siendo cinco las definiciones que postula:

- a) La flexibilidad laboral como la mayor o menor adaptabilidad de la organización productiva de la empresa.
- b) La flexibilidad laboral como la aptitud de los trabajadores de cambiar de puesto de trabajo.
- c) La flexibilidad laboral como las mayores o menores restricciones jurídicas que regulan el contrato de trabajo.
- d) La flexibilidad laboral como sensibilidad de los salarios (nominales y/o reales) a la situación económica de cada empresa o, en general, en lo referente al mercado de trabajo.
- e) La flexibilidad laboral como la posibilidad de las empresas de sustraerse a una parte de las deducciones sociales y fiscales y, más en general, de liberarse de las regulaciones públicas que limitan su libertad de gestión.

De esta clasificación se desprende que, en general, el concepto “flexibilización laboral” está ligado a un aspecto económico de la relación de trabajo que se traduce en una precarización de las condiciones laborales.

En este sentido se expresa López (2002:1), cuando dice: *“Con el término flexibilización laboral se alude, en general, a una visión crítica de las normas jurídicas sobre el trabajo asalariado, a las que se les demanda esfuerzos para facilitar la cada vez más necesaria adaptabilidad empresarial en un contexto de permanente aumento de competitividad. De allí que se aluda una y otra vez a la flexibilidad como recurrida receta para mejorar el desempeño empresarial y la creación de empleo.”*

Con la misma idea, se hace referencia a la eliminación de determinadas normas jurídicas que, a dichos fines, se les atribuye el título de proteccionistas; o bien, a una adaptación de dichas normas a una determinada realidad, aunque normalmente relacionada con la rentabilidad empresarial.

Con referencia a las modalidades de flexibilización, López (2002:5) propone clasificarlas en: “flexibilidad estatal” o “flexibilidad pactada”. Por la primera, se entiende aquella que se impone por disposición legal y que supone una precarización de los derechos laborales, es decir una pérdida de derechos previamente consagrados. Por la segunda, son los propios actores sociales quienes acuerdan adecuar nuevas condiciones laborales, como reducción de haberes, recategorizaciones negativas, etc.

En este trabajo, entenderemos a la flexibilización como una precarización de las condiciones laborales, esto es, con efecto negativo sobre la situación laboral del trabajador. Consecuentemente con ello, consideraremos a la flexibilización laboral como un instituto jurídico por medio del cual el Estado promueve o justifica una adaptación negativa de la norma laboral para favorecer intereses económicos, que trascienden muchas veces la esfera del empleador y que provocan una precarización de los derechos del trabajador asalariado.

Operacionalizaremos la variable “precarización del trabajo” mediante el uso de los siguientes indicadores:

- A) Limita la reparación integral plena.
- B) Vicia la voluntad del trabajador.
- C) Otorga indemnizaciones menores en determinados casos.
- D) Impide el control judicial pleno.
- E) Provoca pérdida de poder adquisitivo.

Desregulación económica y flexibilización laboral. Reducción del costo laboral

La promoción de reformas laborales que privilegian la desregulación o desrigidización de las normas, principios e instituciones integrantes del derecho del trabajo, facilitan la implementación de procesos de flexibilización laboral crecientes. Existe la tendencia de transformar la relación laboral estable, que brinda seguridad social y otras prestaciones, a un tipo de contratación que las elimina, todo lo que se traduce en una reducción del costo unitario por trabajador.

Si bien existen períodos históricos donde se advierte una mayor tendencia a la aplicación a de estas políticas flexibilizadoras o desregulatorias, en algunos países, como es el caso de Argentina, se puede analizar como un proceso continuo, una tendencia que se apoya en las cíclicas y permanentes crisis económicas. De esta forma, la situación económica es la primera defensa que se esgrime, pero pone de relieve que el pensamiento económico influye directamente en la normativa laboral, y que la teoría económica liberal prevalece en estas situaciones de crisis económicas como un reflejo casi natural. Se pregona que flexibilizando o desregulando las normas laborales, se favorece la demanda de trabajo y de esa forma se mejoran las condiciones de los trabajadores.

En la forma que ha sido planteada la flexibilidad laboral en este trabajo, como resultado de la concepción de la teoría liberal, se reduce el costo unitario al reducir el

gasto en prestaciones- salarios, indemnizaciones, litigiosidad, etc.- y, en contrapartida, se aumenta la productividad de la economía. De ello se desprende que, al elevarse el volumen de producto por persona, el costo por unidad se reduce y, finalmente, las variaciones del tipo de cambio real, al generar cambios en los valores de equivalencia expresados en dólares, tienen un impacto en el costo laboral unitario. Así, cuando el peso se aprecia aumentando el costo y viceversa, cuando éste se deprecia, el costo bajará. Por lo mismo, las relaciones entre la variable dependiente, costo laboral unitario y las explicativas, se espera que sean: positiva, con respecto a la flexibilidad laboral y al tipo de cambio y, negativa, respecto a la productividad general.

Si bien se pueden destacar determinados períodos específicos se evidencia que la influencia del pensamiento económico liberal en la normativa laboral se extiende hasta la actualidad, siendo ejemplo de ello la flexibilización que se ha operado en el régimen del sistema de riesgos de trabajo.

Otro ejemplo se dio a mediados de septiembre de 2021 cuando se mencionó, desde las posiciones neoliberales más extremas, la eliminación de todo el régimen indemnizatorio por despido para suplantarlo por un seguro, trascendiendo también pensamientos económicos que proponen la eliminación de las asociaciones sindicales de trabajadores.

Antecedentes de Flexibilización en el sistema de Riesgos de Trabajo

Partimos de la idea, en este trabajo, que la aplicación de los principios de la teoría clásica ha provocado una flexibilización de las normas laborales, especialmente en el sistema de Riesgos de Trabajo.

Podemos citar como primer antecedente regresivo en materia de accidentes y enfermedades profesionales a la ley 24.028 que, con la excusa de generar empleo y disminuir el índice de litigiosidad, terminó reduciendo los costos laborales a costa de los derechos de los trabajadores.

El 25 de Julio de 1994 se firmó, entre la conducción de la CGT, las Cámaras empresariales y el gobierno nacional, un acuerdo marco que intensificó la flexibilidad laboral. A partir de dicha fecha comenzó a sancionarse una serie de normas flexibilizadoras que, en la materia, siguió con el dictado de la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, la ley 26.773, la ley 27.348 y normas reglamentarias.

CAPITULO III

El sistema de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo de la ley 24.557 y las reformas de las Leyes 26.773 y 27.348.

Reseña Histórica⁹

La primera referencia nacional relacionada con la protección del trabajador enfermo o accidentado data de 1904 con el Anteproyecto de Código de Trabajo, en la presidencia de Julio Argentino Roca, que no tuvo sanción legislativa. Se basaba en la teoría del riesgo objetivo por industria peligrosa, previéndose una indemnización tarifada y estableciendo optativamente un seguro.

La primera norma legal en la materia fue la ley 9.688, sancionada el 29 de septiembre de 1915 y promulgada el día 11 de octubre del mismo año,¹⁰ con vigencia extendida hasta 1991. Dicha ley vino a integrar y completar al Código Civil vigente en ese momento, al apartarse del sistema de responsabilidad subjetiva basada en el dolo – intención- o la culpa –negligencia-.

Si bien en el articulado originario de la ley 9.688 se exigían dos extremos para que haya causalidad, por cuanto el accidente debía serlo “con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se emplea”, la ley 12.631 sustituyó dicha frase por la siguiente: “por el hecho o en ocasión del trabajo”, ampliando y facilitando de esta forma la responsabilidad patronal.

Dos novedades jurisprudenciales se crearon durante la vigencia de esta norma. Una de ellas es la llamada “teoría de la concausa”, por medio de la cual se interpretó que la reparación de los daños a cargo del empleador debía cubrir la totalidad de estos, no obstante que exista una concausa ajena al mismo; es decir, aun si la causa de la enfermedad fuese externa con agravamiento en el trabajo. Otra, fue la que se llamó “enfermedades accidentes”, entendiéndose por tales a aquellas enfermedades que tenían relación anterior con el trabajador, pero se agravaban durante la relación laboral, como puede ser cualquiera relacionada con aspectos óseos, por ejemplo.

Diversos autores, como es el caso de Gustavo Raúl Meilij (1979), consideran que el sistema de protección por accidente se fundamentaba en la denominada teoría del

⁹ Para mayor profundización del tema, se puede recurrir a Grisolia (2011).

¹⁰ Boletín Oficial del 21/10/1915.

riesgo de autoridad, que se basaba básicamente en un criterio que indicaba que la responsabilidad era la consecuencia de la autoridad ejercida sobre el trabajador.

A partir de ese momento, el sistema comenzó un camino regresivo en materia de protección del trabajador enfermo o accidentado que terminó con la sanción de la Ley 27.348 que se analiza en este trabajo.

El primer antecedente flexibilizador en el tema, lo encontramos con la sanción de la ley 24.028 que, siguiendo a Grisolia (2011:1552), *“trató de reducir los “excesivos costos laborales” al prever un mecanismo que evitaba los reclamos por enfermedades-accidentes, pero manteniendo el derecho de opción”*.

Dicha norma resultó claramente flexibilizadora por cuando pretendió poner fin a lo que ya se hacía llamar, en dicha época, la “industria del juicio”, eliminando, entre otras cosas, la llamada “teoría de la indiferencia de la concausa”, disociando aquellas afecciones que pudieran haberse producido con causa en el trabajo, esto es por el trabajo; de aquellas cuyo origen era externo, como factores personales. Consecuentemente con ello, para que el trabajador se hiciera acreedor a la reparación basada en la norma, debía acreditar la incidencia del trabajo en la afección y la participación que aquél tenía en ella, tarea que implicaba, de por sí, una limitación a la responsabilidad patronal.

Tanto con relación a la ley 9.688 como a la ley 24.028, el trabajador podía reclamar la indemnización integral mediante la aplicación de la normativa del Código Civil, es decir, por fuera del sistema tarifario que ambas normas otorgaban.

En el ámbito civil, con la sanción de la ley 17.711, modificatoria del Código Civil en lo que nos ocupa, se hizo aplicable la teoría del riesgo, mediante la responsabilidad objetiva reconocida en el art. 1.113 –actual art. 1757-¹¹, cuya vigencia en materia laboral fue admitida por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el plenario 169 “Alegre, Cornelio y Manufactura Algodonera Argentina” (14/10/1997), siempre que el trabajador hubiere optado por la reparación integral del derecho común. Tanto la ley 9.688 como la ley 24.028 mantenían un sistema similar al otorgar al trabajador un pago único.

La condición del trabajador enfermo o accidentado resultó precarizada con la ley 24.028, al establecer como tope indemnizatorio la suma de \$ 55.000 en caso de la incapacidad del 100 % y fallecimiento, y de \$ 550 por grado de incapacidad, limitaciones que no estaban contenidas en la ley 9.688. También, cuando dispuso que, si el trabajador optaba por la reparación integral, fundada en las normas del Código Civil,

¹¹ Según Ley 26.994/14, Código Civil y Comercial de la Nación.

resultaba competente la Justicia Civil, resultando coincidente la doctrina cuando se entendió que, mediante ello, la ley buscaba limitar las indemnizaciones al carecer de la especialidad propia de la Justicia Laboral y que, como consecuencia de ello, resultaría menos generosa al momento de fijar las compensaciones.

El sistema de Riesgos de Trabajo en La ley 24.557

Para una mejor comprensión del análisis de este trabajo, resulta necesario analizar las características principales del sistema de riesgos de trabajo vigente.¹²

La denominada Ley de Riesgos de Trabajo 24.557 fue sancionada el 13/9/1995, promulgada el 3/10/1995 y Publicada en el Boletín Oficial el 4/10/1995, rigiendo desde el 1º de Julio de 1996 a la fecha, con las modificaciones de los decretos 1278/2000 del 28/12/2000; el decreto 410/2001 del 06/4/2001 y el decreto 1694/2009, además de innumerables resoluciones reglamentarias y complementarias, la ley 26.773 denominada *“Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”*, publicada en el Boletín Oficial el día 26/10/2012 y la ley 27.348 con sus normas reglamentarias.

La ley importó un cambio sustancial en el régimen al crear las denominadas Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART), que son entidades a las que todo empleador debe asegurarse, con excepción de aquellos que, de acuerdo con determinada capacidad económica, pueden auto asegurarse.

A diferencia de las leyes 9.688 y 24.028, la ley 24.557 planteó entre sus objetivos el de prevenir los accidentes y enfermedades laborales; además de abaratar los costos. Los sistemas anteriores también ejercían una tarea preventiva, pero no lo regulaban de manera integral, sino que lo hacían, por un lado, por medio de la ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo 19.587 y, por el otro, del decreto 315/1979 para la tarea de prevención. Las leyes 9.688 y 24.098 se limitaban a otorgar una reparación económica. Es decir, que no se centra únicamente, como sus antecesoras, en la reparación del daño, sino que además plantea una política de prevención de riesgos, tanto a cargo del empleador como de las ART.

Como dice Grisolia (2011:1554) el sistema resulta ser similar a un seguro social contributivo, cuya administración está a cargo de entidades privadas – las ART-, supervisadas por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, que controla tanto el

¹² Para mayor profundidad se puede recurrir a Grisolia (2011).

funcionamiento del sistema como el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo y las empresas auto aseguradas. Ésta, a su vez, es controlada por el Ministerio de Trabajo como órgano de aplicación.

La norma puso énfasis en la prevención del riesgo (art. 1 ley 24.557) ¹³ a través de un sistema de protección del trabajador mediante la aplicación de normas relativas a la seguridad e higiene en el trabajo y de medicina laboral. Si bien la intención de la ley pudo haber sido buena, o por lo menos la pretensión, en realidad los objetivos de esta, por diversas razones, no se cumplieron.

A diferencia de los sistemas legales anteriores, la reparación del daño no se limitó a la materia económica, sino que se procuró su recomposición mediante un sistema de atención médica y rehabilitación a cargo de las ART. Así, éstas asumen una doble obligación en el caso de siniestros amparados en la norma: una prestación dineraria, que se establece en función de determinados parámetros propios del trabajador; y una prestación en especie, que está integrada por la atención médica integral del damnificado, la rehabilitación y la reinserción laboral. En algunos casos, respecto de determinadas incapacidades, se estableció un pago en forma de renta periódica que, en el caso de incapacidades totales, se completaba con una jubilación por invalidez.

Los principales cambios respecto del sistema vigente anteriormente fueron:

- 1) La exclusión del empleador como sujeto pasivo directo; sustituyéndose su responsabilidad con la de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo.
- 2) La creación de un sistema asegurativo mediante las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo a la que todos los empleadores quedaban obligados a afiliarse, salvo aquellos con determinada capacidad económica y que fueran autorizados a auto asegurarse.
- 3) La creación de un sistema taxativo de enfermedades profesionales, mediante un listado cerrado.
- 4) Según el estado de incapacidades, las prestaciones dinerarias eran satisfechas mediante un pago único y una suma mensual de valor variable (agregadas por el decreto 1278/2000 y elevadas por el decreto 1694/09).

¹³Al respecto el art. 1 de la ley 24.557/95 dispone que “Son objetivos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT):

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

- 5) Creación de un sistema de solución de conflictos por intermedio de las Comisiones Médicas creadas por la ley 24.241, otorgando a estas funciones judiciales.

La ley no otorgaba opción, sino en casos especiales, puesto que, en principio, la contratación de una ART era obligatoria para las empresas.¹⁴

Se permite el autoseguro, pero para ello se debían dar algunos requisitos:¹⁵

- 1) Acreditar solvencia económica y financiera.
- 2) Garantizar los servicios necesarios para brindar las prestaciones en especie (médicas, ortopedia, rehabilitación, etc.).
- 3) Se admite el autoseguro para el Estado Nacional, Provincial y Municipios.

De todo esto se desprende que, si el empleador no contrata una ART, o no se auto asegura, asume todas las consecuencias por los daños que pueda provocar una enfermedad profesional o un accidente laboral.

La buena intención de la norma surge con evidencia en algunas de sus disposiciones, como es el caso del art. 28, inc. 4, que indica que, como el sistema se basó en la protección del trabajador, aun si el empleador adeuda cuotas la ART mantiene la obligación de otorgar las prestaciones, pudiendo repetir contra el empleador las cotizaciones adeudadas. Lo mismo sucede si el empleador omite denunciar la contratación de un trabajador, disponiendo la ley, en el art. 28, inc. 2, que la ART debe otorgar las prestaciones, aunque con igual derecho contra el empleador.

Mediante el decreto 491/1997¹⁶, fueron incorporados los trabajadores domésticos, los trabajadores autónomos y vinculados por relaciones no laborales, como

¹⁴ De acuerdo a lo que dispone el art. 2, “*Están obligatoriamente incluidos en el ámbito de la LRT:*

a) Los funcionarios y empleados del sector público nacional, de las provincias y sus municipios y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires;
b) Los trabajadores en relación de dependencia del sector privado;
c) Las personas obligadas a prestar un servicio de carga pública.”

¹⁵ Al respecto, dispone el artículo 3 de la ley 24.557/95:

“Seguro obligatorio y autoseguro.

- 1. Esta LRT rige para todos aquellos que contraten a trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación.*
- 2. Los empleadores podrán autoasegurar los riesgos del trabajo definidos en esta ley, siempre y cuando acrediten con la periodicidad que fije la reglamentación;*
 - a) Solvencia económico-financiera para afrontar las prestaciones de ésta ley;*
 - b) Garanticen los servicios necesarios para otorgar las prestaciones de asistencia médica y las demás previstas en el artículo 20 de la presente ley.*
- 3. Quienes no acrediten ambos extremos deberán asegurarse obligatoriamente en una "Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART)" de su libre elección.*
- 4. El Estado nacional, las provincias y sus municipios y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires podrán igualmente autoasegurarse.”*

¹⁶ Dec. 491/1997 Artículo 1° — (Reglamentario del artículo 2°, apartado 2, inciso a)

Incorpórase en forma obligatoria a los trabajadores domésticos, que prestan servicios en relación de dependencia, dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 24.557/95 sobre Riesgos del Trabajo.

lo son las pasantías, contratos de aprendizaje, prestaciones no laborales desarrollados en cumplimiento de programas especiales de capacitación o empleo y las realizadas en virtud de una beca. Las trabajadoras de casas particulares recién tuvieron cobertura definitiva a partir de la resolución SRT 2224/14, con la sanción de la ley 26.844.

Además de los sujetos principales de la relación, es decir el trabajador, el empleador y las ART, existen diversos organismos que participan del sistema.

La Superintendencia de Riesgos de Trabajo es un órgano autónomo de control de las empresas auto aseguradas y de las ART: observa el cumplimiento de lo dispuesto en la ley de riesgos de trabajo y se ocupa de administrar los fondos en caso de insolvencia de los empleadores o de una ART.

La Superintendencia de Seguros de la Nación dicta disposiciones para el control de las ART.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social reglamenta la LRT por medio de resoluciones y decretos.

Dicha obligación no entrará en vigencia hasta tanto la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO dicte la normativa necesaria para adecuar el sistema establecido en la Ley citada a las características de la actividad que se incorpora.

Art. 2° — (Reglamentario del artículo 2°, apartado 2, inciso b).

Incorpórase a los trabajadores autónomos al sistema creado por la Ley N° 24.557/95 sobre Riesgos del Trabajo.

a) La afiliación de los trabajadores autónomos al sistema en cuestión será progresiva y acorde a las distintas características y modalidades de cada actividad.

b) La SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO se encuentra facultada para dictar la normativa necesaria para adecuar el sistema establecido en la Ley citada a cada actividad autónoma y resolver las condiciones y la fecha de incorporación efectiva de los autónomos al sistema.

Art. 3° — (Reglamentario del artículo 2°, apartado 2, inciso c)

Incorpórase en forma obligatoria en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24.557/95 sobre Riesgos del Trabajo, como trabajadores vinculados por relaciones no laborales, a aquellos que desempeñen las siguientes actividades:

I. Las reguladas por el Sistema de Pasantías aprobado por el Decreto N° 340/92 y por el Contrato de Aprendizaje establecido en la Ley N° 24.465 y sus normas reglamentarias.

II. *(Inciso derogado por art. 1° del Decreto N° 1250/1998 B.O. 29/10/1998).*

III. Las realizadas en virtud del cumplimiento de una Beca.

a) En los casos indicados en el presente, las obligaciones que la Ley N° 24.557/95 impone al empleador, en la medida que sean compatibles con la naturaleza no laboral de la vinculación, serán responsabilidad del empresario o dador de tareas.

b) Mediante la inclusión de los trabajadores vinculados por relaciones no laborales que dispone el presente, se considerará cumplida la obligación derivada del artículo 4° inciso 7 de la Ley N° 24.465 y su Decreto reglamentario, así como las demás obligaciones de aseguramiento que se exigen en los programas especiales de capacitación y/o empleo, y en los sistemas de pasantías.

c) En todos los casos previstos en este artículo el monto sobre el cual se efectuará la cotización será la compensación percibida. A los fines de esta ley, el monto sobre el cual se efectúe la cotización no podrá ser inferior al equivalente a TRES (3) AMPOs.

Aseguradoras de riesgos de trabajo (ART)

Como se expresara con anterioridad, las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo asumieron con la sanción de la Ley 24.557 un rol protagónico en la prevención, la reparación del daño y la rehabilitación del afectado. La ley se ocupa de definir las como entidades de derecho privado, con fines de lucro, puesto que perciben una ganancia que surge de los aportes que pagan los sujetos obligados.¹⁷

Como toda entidad aseguradora, deben estar previamente autorizadas a funcionar por la Superintendencia de Seguros de la Nación y, por el rol asignado por la ley 24.557, por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo. Además, tienen que reunir un requisito de solvencia económica, contando con un capital mínimo que se debe integrar al momento de su constitución, además de tener capacidad de gestión.

Su único objeto es el otorgamiento de las prestaciones que la ley diferencia entre económicas, es decir los pagos que realiza al beneficiario como consecuencia del siniestro, y las prestaciones en especie, que son todas aquellas necesarias para el restablecimiento total o parcial de la integridad psicofísica del trabajador: atención médica, provisión de transporte, ortopedia, seguimientos médicos, intervenciones quirúrgicas, etc.

Como dijimos, el órgano de control es la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, que es una entidad autárquica que funciona en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Las obligaciones de las ART las establece la ley 24.557 así como también diversos decretos y resoluciones de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.¹⁸

¹⁷ Así dispone el art. 26 de la ley:

"Aseguradoras de Riesgo del Trabajo.

1. Con la salvedad de los supuestos del régimen del autoseguro, la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT estará a cargo de entidades de derecho privado, previamente autorizadas por la SRT, y por la Superintendencia de Seguros de la Nación, denominadas "Aseguradoras de Riesgo del Trabajo" (ART), que reúnan los requisitos de solvencia financiera, capacidad de gestión, y demás recaudos previstos en esta ley, en la ley 20.091, y en sus reglamentos."

¹⁸ De acuerdo lo que dispone el art. 31 de la Ley 24.557/95, tienen las siguientes obligaciones:

"a) Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento;
b) Tendrán acceso a la información necesaria para cumplir con las prestaciones de la LRT;
c) Promoverán la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas;
d) Mantendrán un registro de siniestralidad por establecimiento;
e) Informarán a los interesados acerca de la composición de la entidad, de sus balances, de su régimen de alícuotas, y demás elementos que determine la reglamentación;
f) No podrán fijar cuotas en violación a las normas de la LRT, ni destinar recursos a objetos distintos de los previstos por esta ley;
g) No podrán realizar exámenes psicofísicos a los trabajadores, con carácter previo a la celebración de un contrato de afiliación."

Asumen un rol de importancia en materia de seguridad e higiene en el trabajo por cuanto controlan el efectivo cumplimiento de la ley 19.587 y demás normas reglamentarias por parte de la empresa, cayendo bajo su responsabilidad aquellos daños provocados por la omisión en el ejercicio de tal control (art. 1074 C.C) – actual art. 1749 C.C. y Com.-¹⁹

Para garantizar la operatividad del sistema, la ley impone que las ART están obligadas a asegurar a las empresas que requieran sus servicios; así como también efectuar las prestaciones de ley bajo apercibimiento de aplicación de sanciones penales, aun si el trabajador no está declarado, si la ART asumía previamente el riesgo de los demás trabajadores del establecimiento (art. 28, inc. 2, Ley 24.557).

Respecto del trabajador, la ART debe obligatoriamente asegurarlo, no pudiendo realizarle exámenes psico-físicos ni ningún examen de ingreso.²⁰ Su obligación nace una vez que le es denunciado el siniestro o la enfermedad del trabajador. Dentro del rol asignado a las ART, está el de realizar inspecciones en las empresas aseguradas para controlar el efectivo cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo.

Fondos especiales

Fondo de Garantía y Fondo de Reserva

Tanto el Fondo de Garantía como el Fondo de Reserva son administrados por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

El Fondo de Garantía²¹ se creó para abonar las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleador, judicialmente declarada. La ley establece

¹⁹ Art. 1074 Código Civil: *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.”*. Art. 1749, Según Ley. 26.994/14: *“Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”*.

²⁰ Art 25, Dec. 170/ 1996: Art. 25. — (Reglamentario del artículo 31, punto 1, inciso g) de la Ley Nº 24.557/95) — La prohibición de realizar exámenes psicofísicos a los trabajadores con carácter previo a la contratación implica también la prohibición de exigir la previa exhibición de los exámenes preexistentes. Sin perjuicio de ello, las aseguradoras podrán requerir información acerca del grado de cumplimiento de esta obligación legal.

²¹ Art. 33 Ley 24.557/95: ARTICULO 33. — Creación y recursos.

1. Créase el Fondo de Garantía de la LRI cuyos recursos se abonarán las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleador, judicialmente declarada.
2. Para que opere la garantía del apartado anterior, los beneficiarios o la ART en su caso, deberán realizar las gestiones indispensables para ejecutar la sentencia y solicitar la declaración de insuficiencia patrimonial en los plazos que fije la reglamentación.
3. El Fondo de Garantía de la LRT será administrado por la SRT y contará con los siguientes recursos:

diferentes fuentes de financiamiento, entre las que están los importes de las multas por incumplimiento de las normas sobre daños en el trabajo y de las normas de seguridad e higiene.²²

Por su parte, el fondo de reserva también es creado por la ley 24.557 con el fin de abonar las prestaciones a cargo de la ART que estas dejen de abonar como consecuencia de su liquidación.²³ Se financia con recursos que pagan las ART por un monto que dispone el Poder Ejecutivo mensualmente.

Tanto el Fondo de Garantía, como el Fondo de Reserva se financian exclusivamente con los recursos que prevé la ley que, para su protección, han sido declarados inembargables frente a beneficiarios y terceros. En garantía de los recursos, la ley determina que dichos fondos no formarán parte del presupuesto general de la administración nacional.

a) Los previstos en esta ley, incluido el importe de las multas por incumplimiento de las normas sobre daños del trabajo y de las normas de higiene y seguridad:

b) Una contribución a cargo de los empleadores privados autoasegurados, a fijar por el Poder Ejecutivo nacional, no inferior al aporte equivalente al previsto en el artículo 34.2;

c) Las cantidades recuperadas por la SRT de los empleadores en situación de insuficiencia patrimonial;

d) Las rentas producidas por los recursos del Fondo de Garantía de la LRT, y las sumas que le transfiera la SRT:

e) Donaciones y legados:

4. Los excedentes del fondo, así como también las donaciones y legados al mismo, tendrán como destino único apoyar las investigaciones, actividades de capacitación, publicaciones y campañas publicitarias que tengan como fin disminuir los impactos desfavorables en la salud de los trabajadores. Estos fondos serán administrados y utilizados en las condiciones que prevea la reglamentación.

²² Art. 33, inc.3 "... a) Los previstos en esta ley, incluido el importe de las multas por incumplimiento de las normas sobre daños del trabajo y de las normas de higiene y seguridad:

b) Una contribución a cargo de los empleadores privados autoasegurados, a fijar por el Poder Ejecutivo nacional, no inferior al aporte equivalente al previsto en el artículo 34.2;

c) Las cantidades recuperadas por la SRT de los empleadores en situación de insuficiencia patrimonial;

d) Las rentas producidas por los recursos del Fondo de Garantía de la LRT, y las sumas que le transfiera la SRT:

e) Donaciones y legados:

4. Los excedentes del fondo, así como también las donaciones y legados al mismo, tendrán como destino único apoyar las investigaciones, actividades de capacitación, publicaciones y campañas publicitarias que tengan como fin disminuir los impactos desfavorables en la salud de los trabajadores. Estos fondos serán administrados y utilizados en las condiciones que prevea la reglamentación.

²³ Art. 34 : "1. Créase el Fondo de Reserva de la LRT con cuyos recursos se abonarán o contratarán 2. Este fondo será administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, y se formará con los recursos previstos en esta ley, y con un aporte a cargo de las ART cuyo monto será anualmente fijado por el Poder Ejecutivo Nacional."

Comisiones Médicas

Dentro del sistema de la ley 24.557, las Comisiones Médicas²⁴ creadas por la ley 24.241 asumen un papel sustancial pues son las encargadas de determinar:

- a) La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad;
- b) El carácter y grado de la incapacidad;
- c) El contenido y alcances de las prestaciones en especie.

Estas comisiones podrán, asimismo, revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad y, en las materias de su competencia, resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes.

Las Comisiones Médicas intervienen:²⁵

1) A solicitud del trabajador:

a) Cuando la denuncia fuere rechazada por la Aseguradora negando la existencia de la naturaleza laboral del accidente o el carácter profesional de la enfermedad, o cuando el accidente se produce por dolo del trabajador o fuerza mayor extraña al trabajo, y en caso de preexistencia de enfermedad.²⁶

b) Cuando el trabajador tenga divergencias con la Aseguradora en relación a la situación de Incapacidad Laboral Temporal (ILT) o de Incapacidad Laboral Permanente (ILP).

c) Cuando el trabajador tenga divergencias con la Aseguradora respecto del contenido y el alcance de las prestaciones en especie.

d) Cuando transcurridos TRES (3) días de efectuada la denuncia, la Aseguradora no se hubiera expedido expresamente aceptando o rechazando la pretensión.

2) Para extender el plazo de provisionalidad de una Incapacidad Laboral Permanente (ILP), conforme a lo establecido en el artículo 9º, apartado 1, párrafo 2º, de la Ley N° 24.557.²⁷

²⁴ Para mayor información, ver Grisolia Julio Armando (2011-1561).

²⁵ De acuerdo al Art. 10 del decreto 717/1996, modificado por decreto 1475/2015.

²⁶ Art.6, ap. 3, de la ley 24.557/95: 3. Están excluidos de esta ley:

- a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo.
- b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación.

²⁷ Art. 9, ap. 1, parr. 2 de la ley 24.557/95: ARTICULO 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 durante los 36 meses siguientes a su declaración.

3) En los casos en los que deba determinarse el carácter definitivo de una Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), salvo que las partes hubieran acordado dicho carácter, y el grado de incapacidad que afecta al trabajador, ante la autoridad laboral habilitada a tal fin por la Superintendencia de Riegos de Trabajo. Los acuerdos deberán ser homologados por dicha autoridad y adecuarse a la Tabla de Evaluación de Incapacidades y al Listado de Enfermedades Profesionales establecidos por la Ley N° 24.557.

4) En todos los casos en los que deba determinarse el carácter definitivo de una Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT).

5) En los casos en que el damnificado no perciba las prestaciones en especie, para declarar la negativa injustificada del trabajador.²⁸

A las comisiones médicas les está absolutamente vedado negar las prestaciones por inexistencia de relación laboral, por cuanto si fuera desconocida por el empleador, deberá ser resuelta previamente por la autoridad competente.²⁹

La facultad para determinar si el accidente o la enfermedad es o no laboral, ha sido materia de crítica por parte de la doctrina y la jurisprudencia que ha reflejado en innumerables fallos la inconstitucionalidad de la norma por cuanto implica asumir una función jurisdiccional reservada exclusivamente al poder Judicial.

Este plazo podrá ser extendido por las comisiones médicas, por un máximo de 24 meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. En los casos de Incapacidad Laboral Permanente parcial el plazo de provisionalidad podrá ser reducido si existiera certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. Vencidos los plazos anteriores, la Incapacidad Laboral Permanente tendrá carácter definitivo.

2. La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria.

²⁸ Art. 20, ap.2 Ley 24.557/95: ARTICULO 20. —

1. Las ART otorgaran a los trabajadores que sufran algunas de las contingencias previstas en esta ley las siguientes prestaciones en especie:

- a) Asistencia médica y farmacéutica:
- b) Prótesis y ortopedia:
- c) Rehabilitación;
- d) Recalificación profesional; y
- e) Servicio funerario.

2. Las ART podrán suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las comisiones médicas, a percibir las prestaciones en especie de los incisos a), c) y d).

3. Las prestaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incisos a), b) y c) del presente artículo, se otorgaran a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, de acuerdo a como lo determine la reglamentación.

²⁹ Conforme art. 6 Dec. 717/1996.

El trámite previsto en las Comisiones médicas está regulado, principalmente, por el Decreto 717/96, resolución 298/17, resolución 899/17, resolución 9/18 del MPT, resolución 90/2019 y modificatorias y en algún aspecto también por la ley 27.348. Las solicitudes de intervención relacionadas con la existencia de un daño psicofísico o enfermedad, o con el tipo, carácter y grado de la incapacidad laboral, o con el contenido y alcance de las prestaciones en especie, deberán ser suscriptas por profesionales de la salud idóneos.

Si el trabajador no estuviere de acuerdo con el alta otorgada por la ART o con el grado de incapacidad fijado por aquella, podrá concurrir dentro de los 5 días a la Comisión Médica para que esta lo derive a un profesional médico con el fin que emita dictamen contrario, quien dará intervención a la ART para el caso de no resultar posible expedirse.³⁰ Si se venciere dicho término, podrá el trabajador solicitar a la ART el reingreso al tratamiento³¹, debiendo esta evaluar al trabajador en un plazo no mayor a 10 días. Frente a la denegación, puede el trabajador iniciar el reclamo a la Comisión Médica.

Los procedimientos ante las Comisiones Médicas difieren según la divergencia planteada.

En cuanto a las enfermedades profesionales, del sistema cerrado enlistado que dispuso la ley 24.557 se pasó a un sistema semi abierto,³² al permitir un procedimiento administrativo ante la Comisión Médica Jurisdiccional cuando la enfermedad no está nombrada y, en caso de que dicha petición sea acogida, se debe requerir la inmediata intervención de la Comisión Médica Central para que, dentro de 30 días, convalide o rectifique la resolución. Dicho dictamen también admite recurso ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.³³

La Comisión Médica, para considerar si la enfermedad está o no contemplada, se remite al Decreto 658/96 que establece un listado cerrado de enfermedades basado en un agente –causa- y en una eventual consecuencia o efecto –enfermedad-; o a la segunda parte del art. 6 de la ley 24.557, determinando si se trata de una contingencia provocada por una causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyéndose la

³⁰ Art. 3, Res. 179/2015 y art. 7 Res. 1838/14 del MTEySS.

³¹ Art. 8, Res. 1838/14 del MTEySS.

³² Apartado 2 del art 6 de la LRT. texto según Dec. 1278/2000.

³³ Art. 46, ap. 1 de la LRT.

influencia de factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo. Para ello,³⁴ debe expedirse en el término de 10 días de recibida la denuncia, correspondiendo, en caso contrario, admitir la misma y dando la cobertura que corresponda. Efectivamente, conforme dicha norma, el vencimiento opera como aceptación de la contingencia. Mientras que dure el procedimiento, la ART debe otorgar preventivamente las prestaciones en especie.³⁵

Debe destacarse, en coincidencia doctrinaria con Horacio Schick (2011), que todo este procedimiento resulta inconstitucional.³⁶ Las normas invocadas regulan el procedimiento para reclamar ante las Comisiones Médicas, en el caso en que las aseguradoras de riesgos de trabajo no reconozcan el daño que padece el damnificado o la disidencia se centrara en la graduación de la incapacidad.

El damnificado se presenta ante la Comisión Médica, órgano administrativo, en donde debe llenar un formulario, antes sin asesoramiento legal y ahora de manera obligatoria,³⁷ en donde solamente relata con sus palabras el siniestro que le provocó el daño o denunciando la enfermedad que padece, sin presentar medios probatorios e impedido de alegar hechos que fueron causantes de la afección que sufre. Es revisado por los médicos de la Comisión Médica, y su dictamen lo apela ante la Comisión Médica Central; en donde tiene cinco días para presentar la expresión de agravios, sin agregar ningún medio probatorio que no fuera ofrecido en su oportunidad.³⁸

Todo este sistema impuesto, que cumplía con los fundamentos principales que han tenido todas las normas dictadas a partir de la ley 24.557, según se evidenció en el mensaje del Poder Ejecutivo en la elevación del proyecto al Congreso de la Nación, fue aún más precarizado recientemente con el dictado de la ley 27.348, que impuso

³⁴ Art. 6, 2° párrafo. Dec. 717/96.

³⁵ Conf. Art. 4, Dec. 717/96.

³⁶ La inconstitucionalidad es tanto del procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas como de la apelación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, que se legislan en los artículos 6°, 21, 22, 46 y 50, con las respectivas modificaciones introducidas por el decreto 1278/2000, y los decretos 717/96 y 410/2001.

³⁷ Dec. 1475/2015 que sustituye el art. 12 del Dec. 717/96 :” Art. 4° — Sustitúyese el artículo 12 del Decreto N° 717/96 por el siguiente: “ARTICULO 12.- El trabajador o sus derechohabientes deberán contar necesariamente con patrocinio letrado desde su primera presentación y durante todo el proceso, conforme lo determine la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO.”

³⁸ Art. 27, Dec. 717/96. *“Las Comisiones Médicas Jurisdiccionales concederán el recurso en relación con efecto devolutivo. El recurso deberá presentarse por escrito, fundado y contener la crítica concreta y razonada de la resolución de la Comisión Médica Jurisdiccional por la que se agravia. No bastará remitirse a presentaciones anteriores ni podrá fundar sus pretensiones en hechos no alegados en la instancia anterior. De la expresión de agravios se correrá traslado a los interesados por el plazo de CINCO (5) días.”.*

principalmente que la instancia administrativa ante las comisiones medicas jurisdiccionales sea obligatoria y excluyente de toda otra intervención.

Todo el procedimiento descripto es inconstitucional a criterio del suscripto, pues en algunos casos surge de decretos dictaminados por el Poder Ejecutivo en clara violación a la división de poderes, desde que se ha legislado atribuyéndose facultades legislativas que no le competen y, a su vez, legislando en materia que es exclusiva de las Provincias, infringiéndose los artículos 75, inc.12, 76 y 121 de la Constitución Nacional.³⁹

Además, al resolver sobre los casos planteados, se le otorga a las Comisiones Médicas facultades judiciales y, como las mismas se encuentran bajo la órbita del Poder Ejecutivo, se transgreden los artículos 16, 18, 108 y 109⁴⁰ de la Constitución Nacional y la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, como veremos seguidamente, aunque ésta ha tenido diferentes criterios.

Como ha dicho Juan C. Casagne (2005), en los autos “Ángel Estrada y Cía. S.A c/Secretaría de Energía y Puertos” (05/04/2005)”, la Corte aprovecha la oportunidad para sentar una serie de principios y criterios que configuran una verdadera política

³⁹ Artículo 75 “Corresponde al Congreso...inc. 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”. Artículo 76:” Artículo 76.- Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.”. Art. 121:” Artículo 121.- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

⁴⁰ Art 16 CN: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

Art. 18 CN:”Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Art. 108 CN:”El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.”

Art. 109 CN:”En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.”

judicial, no dejando prácticamente cuestiones de hermenéutica fundamentales sin abordar.

En el caso “Ángel Estrada” se consideró que: *“El principio constitucional de defensa en juicio previsto en el art.18 de la Constitución Nacional y la prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales -art.109-, quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad esté asegurada, el objetivo económico y político considerado por el legislador para crearlos sea razonable y sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente...”*⁴¹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el procedimiento especial de la LRT cuando se pronunció en autos: “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A”; por recurso de hecho deducido por “La Segunda Aseguradora de Riesgos de Trabajo SA” con fecha 7 de setiembre de 2004, declarando la inconstitucionalidad del art.46 de la Ley de Riesgos del Trabajo. En sus fundamentos, el Alto Tribunal, en el considerando 4º, mencionó la doctrina imperante al señalar *“...Que, según lo esclarecido esta Corte para octubre de 1917, y lo sostuvo de manera constante, las responsabilidades por accidente de trabajo a que se refiere la ley n° 9688 y que nacen de hechos ocurridos en ejecución o cumplimiento de contratos entre patrones y empleados u obreros son de carácter común (Fallos, 126:315.324 y 325:328; asimismo: Fallos, 129:223, 151:315; 162:79; 184:390; 228:537; 239: 239; 242:182; 245:174, entre muchos otros) vale decir, resultan sancionadas por el Congreso con arreglo a las previsiones del art.67 inc.11 de la Constitución Nacional “actual art.75, inc.12 (fallos 248:781, 782 considerando 1 y sus citas”.*

También se afirmó en la sentencia del Alto Tribunal que: *“...De ahí que, desde su instalación, la Corte haya sostenido que la competencia de los Tribunales federales es, por su naturaleza, restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos que menciona el art.100- actual art. 116- (Fallos, 1:170; 190:170; 283:429; y 320:1209 entre muchos otros) tal como, por lo demás, lo establece la ley 27, e incluso la ley 48 para lo concerniente a la competencia apelada extraordinaria del tribunal (art.15) El art. 121 de la Constitución nacional (originario art.104) se emplaza en la misma línea...”*

En este orden de ideas no sorprende la conclusión a la que arriba la máxima magistratura de la nación, en el considerando 5º al expresar: *“Que, por ende, no es*

⁴¹ CSJN, 05/04/2005, autos. “Ángel Estrada y Cía.S.A. s/Resolución N° 71/96- Sec.Ener. y Puertos”.

constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son como principio propias del derecho común, ejercer una potestad distinta de la que específicamente le confiere el citado art.75, inc.12.”

El Superior Tribunal de la República concluyó: *“que la ley de Riesgos ha producido consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de derecho común”*.

La consecuencia de este trascendente fallo es que, de aquí en adelante, las víctimas laborales pudieron recurrir directamente ante el Juez del trabajo de cada jurisdicción para que, a través de las reglas de procedimiento laboral, les sea posible demandar a las ART para percibir las indemnizaciones tarifadas de la LRT.

Esta posición fue ratificada y ampliada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Venialgo” y “Marchetti”, respectivamente. En estos casos, los actores habían comenzado el trámite ante la Comisión Médica. Sin embargo, en el caso “Venialgo”, ante el rechazo de la Comisión Médica N° 10 B, el actor no apeló ante la Comisión Central, sino que inició la demanda ante el fuero de trabajo. La acción fue rechazada, pues el Juez de Primera Instancia se declaró incompetente, resolución que fuera confirmada por la Cámara Laboral y, en consecuencia, se ordenó la remisión a la Cámara Federal de la Seguridad Social. Interpuesto el recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia, previo dictamen de la Procuradora Dra. Beiró de Gonçalvez, opinó, entre otras cosas, que la causa guardaba analogía con los autos: “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi SA”, declaró la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (CSJN), 13.03.2007, “Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otro”.

En esta decisión, la Corte interpretó que las Comisiones Médicas son órganos administrativos de carácter federal, circunstancia que las inhabilita para actuar en materia de accidentes de trabajo, por las mismas consideraciones que antes en “Castillo” había desestimado la intervención de la Justicia Federal en apelación de las decisiones de las Comisiones Médicas en el ámbito de las Provincias. De tal modo que, en cualquier supuesto, haya o no intervenido con carácter previo la Comisión Médica, existe aptitud jurisdiccional por parte de la Justicia del Trabajo tanto en el orden provincial como nacional.

En el caso “Marchetti, Néstor Gabriel c/la Caja ART SA s/Ley 24.577”, 4 de diciembre de 2007, la Dra. A. Beiró de Gonçalvez se remitió a la doctrina del caso “Castillo” señalando que: *“en razón de la naturaleza de derecho común de la*

legislación en materia de riesgos del trabajo incumbe señalar que el caso resulta ajeno a la excepcional competencia de la Justicia Federal”. Agregando también la citada funcionaria que, siendo un “supuesto en que se demanda a una “entidad de derecho privado” como son las aseguradoras de riesgos del trabajo, a propósito de un planteo basado en disposiciones de naturaleza común, laboral o de la seguridad social, que el presente reclamo deberá proseguir por ante el Juzgado Nacional del Trabajo”.

La doctrina sentada en los casos “Venialgo” y “Marchetti” es coherente con el criterio ya expuesto por la Corte en “Castillo”, en el sentido de que siendo la materia de accidentes de trabajo de derecho común e interviniendo en las mismas sujetos de derecho privado, como son los trabajadores y las ART, no se justifica la federalización del procedimiento, ni por lo tanto la intervención de la Justicia Federal de la Seguridad Social, sino que le corresponde intervenir a la Justicia Nacional del Trabajo.

La Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, a través de su Sala V, profundizó estos conceptos al ratificar la falta de garantías del Procedimiento ante las Comisiones Médicas, pues “...*el mismo es legislado mediante decretos del poder ejecutivo, y actas dictadas por el Poder Judicial, la imparcialidad no está asegurada, o en duda; pues las aseguradoras de riesgos de trabajo, que son sociedades comerciales con fines lucrativos, financian dichos organismos [art.37 y 50 de la LRT, este último modificatorio del art. 51 de la ley 24.241/93]; “...El otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que, basado en el texto del art.108 de la Constitución de Chile de 1833 (Tristán Bosch, 1955: 55 a 64 y 160) prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente [...]* Que es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados, pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa

así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie, sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado por el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas [...] Resulta indudable que al profundizar y complementar los límites al reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de los entes administrativos, la Corte, como intérprete final de la Constitución, aporta una solución que contempla una visión judicialista más pura que la que exhibe el sistema constitucional norteamericano y, al propio tiempo, también más afín con los antecedentes históricos de cuño español y con la realidad vernácula para justificar dicho reconocimiento en el plano constitucional. Tanto en lo concreto del fallo y en su proyección institucional, lo que hace esa jurisprudencia es nada menos que armonizar la interpretación de los art. 109 y 18 de la Constitución Nacional, con la naturaleza material de las facultades atribuidas. Desde la perspectiva delineada precedentemente, cabe adelantar que, a mi entender, las normas que regulan el procedimiento por ante las comisiones médicas son incompatibles con el principio judicialista en los términos delineados precedentemente” (CNAT, Sala V, “González, Protacio c/Berkley International ART SA s/Accidente-Acción Civil”, S.D: N° 70573, dictada el 31 de marzo de 2008).

De acuerdo a la doctrina de la Corte, que surge de los antecedentes jurisprudenciales analizados, la intervención de la Justicia del Trabajo puede producirse haya o no habido pronunciamiento de la Comisión Médica, es decir que no necesariamente debe seguirse el procedimiento, resultando adecuado recurrir a la justicia, siendo aconsejable, conjuntamente, plantear la inconstitucionalidad de las normas citadas, no obstante el criterio del máximo Tribunal que indica que los jueces pueden hacer declaración de inconstitucionalidad de oficio.

Sin embargo, recientemente, la CSJN declaró la constitucionalidad del procedimiento dispuesto por la ley 27.348, en los autos “Poganza Johathan Jesús c/ Galeno ART S.A s/ Accidente Ley especial”- Exp. 14604/2018-, convalidando de esa forma el procedimiento previo, excluyente y obligatorio ante las CM.

La cobertura del trabajador “en negro”

Un tema que resulta importante destacar es que el trabajador en negro también tiene cobertura de la ART que asegura a todo el establecimiento. Efectivamente, el inc. 2 del art. 28 de la LRT, expresamente dispone: *“Si el empleador omitiera declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, la ART otorgará las prestaciones y podrá repetir del empleador el costo de ellas”*.

Como bien dice el Dr. Horacio Schick (2011: 660), en el supuesto de que el empleador reconociera la relación laboral, la ART contratada por éste está obligada a otorgar las prestaciones de la Ley 24.557, aceptándose pacíficamente por la doctrina especializada en la materia que se trata tanto de las prestaciones en especie como de las dinerarias. La ART no puede en modo alguno rechazar la prestación debiendo realizar el pago, accionando posteriormente para repetir lo pagado al empleador.⁴² Como dice el mismo autor (Schick, 2011:660): *“La posición del empleador frente a un trabajador no registrado que es “blanqueado” frente a la ART, obliga a ésta respecto a las prestaciones dinerarias y en especie”, aunque la norma citada le otorga el derecho de repetir del empleador lo que hubiere abonado.*⁴³

En el mismo sentido se expide doctrinariamente el Dr. Borka (2011), en su comentario al fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ~ 2011-08-31 ~ Villalón, Juan Carlos c. Lastra, Tomás Federico s/cobro dif. indem. art. 212 , donde dice: *“aquellos que a primera vista puede resultar llamativo, es decir el hecho de que la ART deba responder en el caso de un trabajador “totalmente en negro” se encuentra taxativamente regulado en el marco de la Ley de Riesgos de Trabajo...”*⁴⁴

Evidentemente, lo que ha querido el legislador al incorporar este apartado a la Ley de Riesgos del Trabajo es amparar al trabajador frente al hecho de que, estando, trabajando sin la debida registración, ocurra un accidente y quede sin cobertura. Y, como ya se dijo, si bien la ley no especifica qué tipo de cobertura, se entiende que lo es tanto en caso de prestaciones en especie⁴⁵ como dinerarias.

Entiendo, personalmente, que la norma regula una hipótesis de máxima, es decir que el trabajador esté "totalmente en negro", aunque no resulta óbice su aplicación cuando se trate de un trabajador "no registrado" sino "deficientemente registrado". Para

⁴² Conf. art. 6, Dec. 717/1996.

⁴³ La contraprestación a cargo del empleador, está contemplada en el inc. 3 del art. 28 de la ley 24.557/95, imponiendo que éste pague las cuotas omitidas a la cuenta del Fondo de Garantía (art. 33).

⁴⁴ <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM>

⁴⁵ Art. 20 L.R.T.

que ello resulte aplicable, el empleador debe tener ART contratada en el establecimiento cubriendo el riesgo de otros trabajadores.

Contingencias cubiertas

El sistema cubre las incapacidades provenientes de accidentes de trabajo, accidentes in itinere y enfermedades profesionales.⁴⁶

Por **accidente de trabajo** se entiende todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo. Si ocurriere una divergencia, lo resuelve la Comisión actuante, previo dictamen jurídico.⁴⁷

Desde luego que las ART, como entidades de derecho privada lucrativas que son, evitan toda inclusión que por lo menos tenga aspecto dudoso, obligando a los trabajadores a peregrinar el largo camino administrativo para lograr su reconocimiento.

El **accidente in itinere** también está cubierto, y es el ocurrido en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, o viceversa, siempre que el damnificado no hubiera interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo, en cuyo caso, para quedar cubierto, debió hacer una comunicación previa al empleador del nuevo recorrido.⁴⁸

En el caso de pluriempleo la ART que debe hacerse cargo de otorgar las prestaciones dinerarias y en especie, en caso de accidente in itinere, es aquella

⁴⁶ Art. 6, Ley 24.557/95:" 1. Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. El trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itinere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido.

2 a) Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional....".

⁴⁷ Según Art. 11 del decreto 1278/00 que incorporó como apartado 5 del art. 21 de la LRT.

⁴⁸ El art. 6 de la LRT, dispone que el trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itinere se modifica por cualquiera de las siguientes razones:

- A) Razones de estudio.
- B) Concurrencia a otro empleo.
- C) Atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido.

contratada por la empresa hacia la cual se dirigía el trabajador al momento del siniestro, pudiendo ésta repetir contra la ART del primer empleo.⁴⁹

Si bien no surge de la norma con la claridad necesaria, hay acuerdo doctrinario y jurisprudencia sobre que, en estos supuestos de excepción, se cubre el trayecto completo de ida al lugar de estudio, empleo o familiar enfermo, y de éste hasta el domicilio del trabajador.

Las **enfermedades profesionales** son aquellas que se originan en el ambiente de trabajo y, en principio, están incluidas en el listado que determina el Poder Ejecutivo.⁵⁰

Es decir que se trata de un sistema cerrado, aunque apenas abierto a partir del decreto 1278/00,⁵¹ cuestión que se mantuvo intacta en la ley 26.773.

Si bien, en principio, las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no se consideran resarcibles, se pueden determinar cómo provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador.⁵² Pero, para ello, se debe iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional, orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.

La petición debe ser fundada y suscripta por un profesional médico especialista en medicina del trabajo o medicina legal, y contener todos los elementos probatorios que permitan establecer que la patología denunciada es el resultado directo e inmediato de la exposición a los agentes de riesgos presentes en el trabajo respectivo.⁵³ Es de destacar, como lo expone Grisolia (2011), que resulta llamativo que se requiera

⁴⁹ Conf. Dec. 491/1997, art. 4.⁴⁹

⁵⁰ Dec. 658/96 y Art. 6, ins.2 a) de la ley 24.557.

⁵² El decreto 1278/00 sustituyó el ap. 2 del art. 6.

⁵³ Conf. El decreto 410/01, en el art 2, aps 2 y 3, (reglamentario de los incisos b) y c) del apartado 2 del artículo 6° de la Ley N° 24.557/95 y sus modificatorias). "...2. La petición fundada presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional por el trabajador o sus derechohabientes, a los efectos de la determinación de la existencia de una enfermedad profesional, deberá estar suscripta por un médico especialista en medicina del trabajo o medicina legal, y contener todos los elementos probatorios que permitan establecer que la patología denunciada es el resultado directo e inmediato de la exposición a los agentes de riesgo presentes en el trabajo respectivo. 3. Recibida la solicitud de intervención, la Comisión Médica Jurisdiccional fijará una audiencia dentro de los DIEZ (10) días siguientes, notificando fehacientemente al trabajador o sus derecho-habientes, a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo y al empleador con TRES (3) días de antelación el lugar, día y hora para su realización. La notificación deberá contener los datos substanciales que permitan determinar la circunstancia que motiva la intervención de la comisión médica, la identificación de la parte solicitante y del empleador, la intimación a presentar los antecedentes del caso que los nombrados en el párrafo precedente tengan en su poder, bajo apercibimiento de resolver la cuestión con los elementos existentes en el expediente."

asistencia médica y no jurídica, aunque ahora obligatoria,⁵⁴ cuestión que se repite y es materia de críticas en todo el sistema resarcitorio de la LRT.

No se reconoce el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia.

Si la Comisión Médica Jurisdiccional entendiese que la enfermedad encuadra en los presupuestos definidos por la norma, lo comunicará a la ART, la que, desde esa oportunidad y hasta tanto se resuelva en definitiva la situación del trabajador, estará obligada a brindar todas las prestaciones contempladas. En tal caso, la Comisión Médica Jurisdiccional deberá requerir de inmediato la intervención de la Comisión Médica Central para que convalide o rectifique dicha opinión. Si el pronunciamiento de la Comisión Médica Central no convalidase la opinión de la Comisión Médica Jurisdiccional, la ART cesará en el otorgamiento de las prestaciones a su cargo. Si la Comisión Médica Central convalidara el pronunciamiento deberá, en su caso, establecer simultáneamente el porcentaje de incapacidad del trabajador damnificado a los efectos del pago de las prestaciones dinerarias que correspondieren.⁵⁵ Tal decisión, de alcance circunscripto al caso individual resuelto, no importará la modificación del listado de enfermedades profesionales vigente. La Comisión Médica Central deberá expedirse dentro de los 30 días de recibido el requerimiento de la Comisión Médica Jurisdiccional.

Una vez que se hubiera pronunciado la Comisión Médica Central quedarán expeditas las posibles acciones de repetición a favor de quienes hubieran afrontado prestaciones de cualquier naturaleza contra quienes resultaren, en definitiva, responsables de haberlas asumido.

Ante el rechazo formulado por la Aseguradora o el Empleador Auto asegurado, las Comisiones Médicas deberán valorar en primer término la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales establecida por el Decreto N° 659/96.⁵⁶ La Resolución de la Comisión Médica Jurisdiccional deberá ser notificada a las partes y al empleador dentro del plazo de CINCO (5) días de emitida.

⁵⁴ Conf. Dec. 1475/15.

⁵⁵ En caso de convalidar el pronunciamiento de la Comisión Médica Jurisdiccional, la Comisión Médica Central establecerá el porcentaje de incapacidad del trabajador damnificado, siempre que entienda que dicha incapacidad es de tipo permanente, en los términos del apartado 1 del artículo 8° de la Ley N° 24.557/95, o haya transcurrido UN (1) año de la primera manifestación invalidante. Si la Comisión Médica Central entendiera que se trata de una incapacidad de tipo temporaria, quedará habilitado en el futuro el procedimiento regulado en los Capítulos II, III y IV del Decreto N° 717/96.

⁵⁶ Según decreto 410/2001.

En caso de que la Comisión Médica Jurisdiccional denegase la petición fundada, el trabajador o sus derechohabientes podrán interponer recurso de apelación por escrito, exclusivamente por ante la Comisión Médica Central, dentro del plazo de los DIEZ (10) días siguientes al de la notificación respectiva. En dicho supuesto, la Comisión Médica Jurisdiccional elevará las actuaciones a la Comisión Médica Central dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas contadas desde el vencimiento del plazo para apelar.

Debe destacarse que la norma no autoriza que la petición la formule el empleador que puede tener interés directo en que determinada enfermedad quede comprendida dentro del régimen de la LRT, básicamente porque, en tal caso, es la ART la que definitivamente cubrirá las contingencias y las prestaciones del trabajador hasta que se disponga el alta definitiva.

A nuestro modo de ver, podría plantearse la inconstitucionalidad de dicha norma en tanto, además del interés subjetivo legítimo que puede tener el empleador, razones de orden público imponen que la enfermedad laboral sea tratada de acuerdo a su naturaleza, asumiendo el trabajador todas las prestaciones dispuestas a cargo de quien correspondan y permitiendo de esa forma, también, que la enfermedad quede bajo las estadísticas de la Superintendencia de Riegos de la Nación a todos los fines pertinentes.

Siguiendo a Foglia y Hierrezuelo, en Grisolia (2011:1576), cuando se requiere una causa directa e inmediata, la teoría de la causa próxima es la que recepta el decreto 1278/00. De tal forma, la enfermedad reconoce como antecedente previo las tareas realizadas y el medio ambiente laboral. La vinculación así, es “directa”, es decir, sin la intervención de factores con causales que hayan “torcido” un resultado que, de otra manera, no se habría producido. En dicho caso la enfermedad, en su total porcentual, debe ser considerada laboral.

Tanto en lo referente a las enfermedades profesionales, como a aquellas que en principio no lo son, en cuyo caso el trabajador debe seguir el procedimiento engorroso indicado, la ley 26.773 no ha hecho ningún cambio como ha sido destacado por doctrina especializada (Cauterucci y Jofre, 2014:127).

Contingencias excluidas

La ley excluye:⁵⁷

⁵⁷ Art. 6, ap. 3 de la ley 24.557/95-.

a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo.

b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación, mediante los procedimientos de visado o fiscalizado, según corresponda.

Asimismo, pueden agregarse:

c) Las enfermedades profesionales no contempladas en el listado, salvo que se admita siguiendo el procedimiento de excepción antes referido.⁵⁸

d) Las llamadas enfermedades-accidente que son aquellas que tienen un lento proceso evolutivo y que producen incapacidades derivadas de factores de tipo personal del trabajador y de otros producidos por el trabajo (movimientos realizados, el clima, ambiente de trabajo, etc.).

Prestaciones a cargo de las ART

Acontecido el suceso – enfermedad profesional o accidente laboral- nacen en favor del afectado dos prestaciones. Una en especie y otra de carácter económico.

Prestaciones en especie

Las prestaciones en especie son los servicios y beneficios para asistir al damnificado y comprenden:⁵⁹

- a) Asistencia médica y farmacéutica;
- b) Prótesis y ortopedia;
- c) Rehabilitación;
- d) Recalificación profesional;
- e) Servicio funerario.

Normalmente, las ART recurren a prestadoras externas para las prácticas enunciadas, debiéndose destacar que, para poder prestar dichos servicios, éstas deben estar previamente inscriptas en un Registro de Prestadoras Médicas⁶⁰.

Estas prestaciones deben ser otorgadas hasta la curación completa del trabajador o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.⁶¹

⁵⁸ Decs. 1278/00 y 410/01.

⁵⁹ Art. 20, Ley 24.557/95.

⁶⁰ Según Dec. 1694/2009.

⁶¹ Art- 20, inc. 3 de la ley 24.557/95-.

Como se busca que las prestaciones dinerarias no sean el objetivo final del sistema sino la atención del trabajador, la ley dispone que las ART podrán suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado a someterse a las prestaciones en especie: tratamientos médicos, de rehabilitación, etc.

Prestaciones dinerarias

Las mismas apuntan a cubrir la pérdida de los ingresos del trabajador por no poder concurrir a prestar tareas en virtud de su incapacidad; o la pérdida de la capacidad lucrativa en el caso de la incapacidad, es decir que se vinculan exclusivamente al lucro cesante.

Puede tratarse de las siguientes posibilidades:

- 1) Incapacidad Laboral Temporaria.
- 2) Incapacidad Laboral Permanente:
 - a) Parcial igual o inferior al 66 %.
 - b) Total.
- 3) Gran Invalidez.
- 4) Fallecimiento.

Siempre que se dé una cobertura del sistema de la Ley de Riesgos de Trabajo, el empleador debe pagar al trabajador la prestación durante los primeros 10 días. Luego del décimo día le corresponde a la ART. Se destaca que la prestación no tiene carácter remuneratorio.

El término de 10 días tiene su razón de ser y es que, generalmente, en dicho plazo se subsanan los efectos de las patologías básicas. Aquí se pueden dar dos casos, puesto que depende de la póliza contratada, si el pago lo hace directamente la ART al trabajador, o bien si se establece un sistema de reintegro, donde paga el empleador y repite posteriormente contra el ente asegurador.

Las prestaciones dinerarias gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas.⁶² Se calculan a partir del Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) que se determina ahora en función de los ingresos devengados del trabajador, contemplando sumas remunerativas y no remunerativas,⁶³ remitiendo al convenio de la O.I.T 1995.

⁶² Art. 11 de la ley 24.557/95.

⁶³ Art. 12 de la ley 24.557/95, conf. Ley 27.348/17.

De esta forma se buscó equiparar la base para el cómputo de los ingresos de los trabajadores que padecen un accidente o enfermedad inculpable, con aquellos que padecen un accidente o enfermedad profesional.

Con relación al ingreso base, para determinar el cálculo se hace un promedio mensual de todos los salarios devengados –de conformidad con lo que dispone el Convenio 95 de la OIT-, por el trabajador, en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a UN (1) año. Los salarios mensuales tomados para el promedio se actualizan mes a mes aplicándose la variación del RIPTE.⁶⁴ Asimismo, se le aplica un interés equivalente al promedio de la tasa activa de la cartera nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación, que se devenga desde la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por Incapacidad Definitiva, con acumulación de capital e intereses para el caso de mora, con un interés, en tal caso, igual al anterior mencionado. Luego, la resolución reglamentaria 298/17 modificó perjudicialmente este criterio al excluir, para el cómputo, las sumas no remunerativas de los beneficios sociales –art. 103 bis LCT- y los viáticos –art. 106 LCT-.

Prestaciones por incapacidad laboral temporaria (ILT)⁶⁵

La incapacidad laboral temporaria es la que inhabilita temporariamente al trabajador para prestar tareas. Se trata de un impedimento transitorio que tiene una duración máxima de 12 meses contados desde la producción del accidente o desde la primera manifestación invalidante de la enfermedad.

El trabajador percibe, mientras dura este período, una prestación de pago mensual no remuneratoria equivalente al salario por enfermedad.⁶⁶ Recordemos que, durante los primeros 10 días, dicho pago lo hace el empleador y, a partir de ese momento, corre a cargo de la ART.

El responsable del pago de la prestación dineraria retendrá los aportes y efectuará las contribuciones correspondientes a los subsistemas de Seguridad Social que

⁶⁴ Art. 11 ley 27.348/17.

⁶⁵ Art. 7 y 13 de la ley 24.557/95.

⁶⁶ Conf. Dec. 1694/09 y art- 208 de la ley 20.744.

integran el Sistema Único de Seguridad Social – SUS-, conforme la normativa previsional vigente, debiendo abonar, asimismo, las asignaciones familiares.

Como dice Ackerman (2013:261) “...bien entendido que el hecho de que se deba hacer aportes y contribuciones no cambia el carácter de la prestación, que no por ello, y no importa quién sea el responsable del pago, podría ser considerada remuneración a los efectos laborales”.

Durante el periodo de Incapacidad Laboral Temporal, originada en accidentes de trabajo o en enfermedades profesionales, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador.⁶⁷

La incapacidad laboral temporal se extiende hasta que se de alguno de estos presupuestos:

- A) Alta médica dispuesta antes de los 12 meses.
- B) Declaración de estado de incapacidad permanente.
- C) Transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante.⁶⁸
- D) Muerte del damnificado.

Prestaciones por incapacidad laboral permanente (ILP)⁶⁹

Se produce cuando ya se considera que hay una disminución de la capacidad del trabajador para realizar sus tareas habituales, y se gradúa de acuerdo a la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales,⁷⁰ más los factores de ponderación que se establecen en función de la edad, la dificultad para realizar la tarea habitual y la posibilidad de reubicación laboral.⁷¹

Para la incapacidad parcial se contemplan diferentes supuestos de acuerdo con si la incapacidad es igual, inferior o mayor al 66%.

⁶⁷ Conf. Art 13 de la ley 24.557/95.

⁶⁸ Conf. Art. 10 de la ley 27.348.

⁶⁹ Art. 8, 9, 14, 15 y 16 de la ley 24.557/95. Para profundizar el tema se puede recurrir a Schick (2011 y 2013).

⁷⁰ Dec. 659/96 y sus modificaciones.

⁷¹ EDAD: menores de 21 años, de 0 a 4%; de 21 a 30 años, de 0 a 3 %; más de 31 años, de 0 a 2 %. DIFICULTAD PARA REALIZAR LA TAREA: Ninguna, 0%; Leve 0-10 %; Intermedia 0-15% y Alta. 0-20 %. POSIBILIDAD DE REUBICACIÓN: Si amerita, se eleva 10% la incapacidad.

Incapacidad permanente parcial igual o inferior al 66 %

En este caso, el trabajador tiene derecho a una indemnización de pago único que se calcula tomando el VMIB⁷² x 53⁷³ x CE⁷⁴ x % I.⁷⁵

Si bien la ley originariamente previó un tope para éste cálculo que es igual a \$ 180.000 multiplicado por el porcentaje de incapacidad, desde la vigencia del decreto 1694/09 se eliminó dicho tope, estableciéndose un piso indemnizatorio de \$ 180.000 que se traslada proporcionalmente al grado de incapacidad.⁷⁶ No obstante, como se verá más adelante, a partir de la sanción de la ley 26.773 dicho piso indemnizatorio se ajusta por un índice llamado RIPTE,⁷⁷ y se ha determinado en \$ 2.958.970 hasta Agosto de 2020.⁷⁸

Para el caso en que la incapacidad supere el 50% el trabajador también percibe, en forma complementaria, una compensación adicional de pago único de \$ 80.000, actualizada por el RIPTE, determinada en la suma de \$ 1.315.098 hasta el 31 de agosto de 2020.⁷⁹

⁷² Valor mensual del Ingreso Base.

⁷³ Múltiplo incorporado por el Dec. 1278/00.

⁷⁴ Coeficiente de edad que surge de dividir el numero 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante.

⁷⁵ Es el porcentaje de incapacidad.

⁷⁶ Art. 3 y 16 del Dec. 1694/09.

⁷⁷ Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables.

⁷⁸ Art. 2° de la Resolución N° 24/2020 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo (B.O. 20/3/2020) se establece que para el período comprendido entre el día 1 de marzo de 2020 y el día 31 de agosto de 2020 inclusive, en virtud de la aplicación de la variación del índice RIPTE, el cálculo de la indemnización que corresponda por aplicación del presente artículo, apartado 2, incisos a) y b), no podrá ser inferior al monto de PESOS DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA (\$ 2.958.970) por el porcentaje de Incapacidad Laboral Permanente (I.L.P.).

⁷⁹ Art. 1° de la Resolución N° 24/2020 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo (B.O. 20/3/2020) se establece que para el período comprendido entre el día 1 de marzo de 2020 y el día 31 de agosto de 2020 inclusive, en virtud de la aplicación de la variación del índice Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), el cálculo de los montos de las compensaciones adicionales de pago único, previstas en el presente artículo, apartado 4°, incisos a), b) y c), arroja el resultado de PESOS UN MILLÓN TRESCIENTOS QUINCE MIL NOVENTA Y OCHO (\$ 1.315.098), PESOS UN MILLÓN SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES (\$ 1.643.873) y PESOS UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE (\$ 1.972.647).

Asimismo, percibe el trabajador una suma adicional de pago único de las mismas características, en compensación por cualquier otro daño no reparado de las fórmulas dispuestas, equivalente al 20% de las prestaciones dinerarias antes citadas.⁸⁰

Antes de la reforma de la ley 26.773, la ley 24.557 establecía diferencias por cuanto contemplaba una etapa provisoria que finalmente fue eliminada.

Incapacidad laboral permanente total igual o superior al 66 %

Se considera así cuando la incapacidad es igual o supera el 66 % y provoca una afección total del trabajador.⁸¹

El trabajador percibe una prestación que se obtiene mediante el VMIB x 53 X CE, con un mínimo garantizado de \$ 2.958.970 *hasta agosto de 2020*,⁸² aplicando el índice RIPTE a la suma mínima de \$ 180.000 establecida por el Dec. 1694/09.

Además, percibe el trabajador una compensación dineraria de pago único de \$ 100.000 que, actualizada de la misma forma, asciende a \$ 1.643.873⁸³ hasta agosto de 2020. Es decir, que el trabajador percibirá un mínimo de \$ 4.602.843.

Asimismo, debe adicionarse la indemnización de pago único establecida en el art 3 de la ley 26.773, igual al 20% de la totalidad de las dos prestaciones antes señaladas.

⁸⁰ Conf. Art. 3 ley 26.773

⁸¹ Art. 8 ley 25.557.

⁸² Art. 3° de la Resolución N° 24/2020 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo (B.O. 20/3/2020) se establece que para el período comprendido entre el día 1 de marzo de 2020 y el día 31 de agosto de 2020 inclusive, en virtud de la aplicación de la variación del índice RIPTE, el cálculo de la indemnización que corresponda por aplicación del presente artículo, apartado 2, no podrá ser inferior a pesos dos millones novecientos cincuenta y ocho mil novecientos setenta (\$ 2.958.970) como piso mínimo.

⁸³ Por art. 1° de la Resolución N° 24/2020 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo (B.O. 20/3/2020) se establece que para el período comprendido entre el día 1 de marzo de 2020 y el día 31 de agosto de 2020 inclusive, en virtud de la aplicación de la variación del índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), el cálculo de los montos de las compensaciones adicionales de pago único, previstas en el presente artículo, apartado 4°, incisos a), b) y c), arroja el resultado de pesos un millón trescientos quince mil noventa y ocho (\$ 1.315.098), pesos un millón seiscientos cuarenta y tres mil ochocientos setenta y tres (\$ 1.643.873) y pesos un millón novecientos setenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete (\$ 1.972.647), respectivamente.

Resulta importante resaltar que, aun percibiendo prestaciones de IPT, el trabajador puede desarrollar actividad remunerada por cuenta propia o bajo dependencia laboral.

Gran invalidez: ⁸⁴

Se trata de la incapacidad laboral permanente total, en la que el trabajador necesita asistencia continua de otra persona. En este caso, el trabajador cobra dos prestaciones:

- 1) La prestación por incapacidad permanente total (I.P.T);
- 2) Una prestación de pago mensual cuyo importe equivalía a tres veces el AMPO,⁸⁵ luego sustituido por el MOPRE⁸⁶ que se extingue con la muerte. Posteriormente, dicha suma quedó definida en \$ 2.000,⁸⁷ actualizable de acuerdo a la movilidad jubilatoria que fija el Sistema Integrado Previsional Argentino.⁸⁸ De acuerdo con el régimen de movilidad de esta suma, desde el 01/12/2019 asciende a \$34.011,88.⁸⁹

La prestación parece contradecir el principio general de la ley 26.773 en cuanto a que es de pago único, no existiendo por otro lado parámetros que permitan determinar de qué forma se calcularía en caso de intentar hacerse efectiva de esta forma. No obstante, bien podría resultar ello inconstitucional de acuerdo con los lineamientos que ya había impuesto la C.S.J.N. para los casos antes citados, de I.L.P.P.⁹⁰

Muerte del trabajador:

En caso de fallecimiento⁹¹, las prestaciones son las mismas que en el caso de la incapacidad laboral permanente definitiva total. Es decir, una indemnización obtenida

⁸⁴ Art. 10 y 17 de la ley 24.557/95.

⁸⁵ Según Dec. 833/97 el AMPO (aporte medio previsional obligatorio) quedó fijado en \$ 80.

⁸⁶ Según Dec. 833/97 . M.O (Módulo Previsional).

⁸⁷ Art. 5 Dec. 1694/09.

⁸⁸ Ley 26.417 y Art. 6 Dec. 1694/09.

⁸⁹ Resolución MSyDS N° 27/19.

⁹⁰ CSJN, 29-5-2007, “ Torrales Gustavo Ramón c/ Provincia ART”.

de la formula VMIB x 53 x CE, con la suma adicional del 20 % y los derechohabientes perciben, además, la pensión por fallecimiento.

En este caso, también el decreto 1278/00 agregó una prestación de pago único en favor de los derechohabientes de \$ 50.000 (art. 11 ap. 4 de la LRT) que se elevó a \$ 120.000 por el decreto 1694/09, con valor entre el 1/03/2020 y el 31/08/2020 de \$ 1.972.647.⁹²

Como dice Ackerman (2014:41), seguramente por el apuro en la sanción de la norma, la ley 26.773 omitió referirse a la actualización con el RIPTE de las prestaciones en caso de Muerte del Trabajador, luego corregido con las resoluciones 34/13 y 2/14 de la Secretaría de Seguridad Social.⁹³

El decreto 1278/00 modificó la ley 24.557 (art 18) incluyendo a los padres del trabajador, en ausencia de los derechohabientes enumerados en el art. 53 de la ley 24.241 y, en defecto de éstos, a los familiares a cargo del trabajador.

Se consideran derechohabientes a la viuda, el viudo, la conviviente, el conviviente y los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas,⁹⁴ que cobrarán en dicho orden y prelación. En ausencia de estas personas, cobrarán los padres en partes iguales, o íntegramente en favor de uno, si hubiera fallecido el otro.

En el caso de fallecimiento de los padres del trabajador siniestrado, los familiares a cargo de éste con derecho a obtener las prestaciones, por partes iguales, son:⁹⁵

- Los parientes por consanguinidad en línea descendente, sin límites de grado.
- Los parientes por consanguinidad en línea ascendente, sin límite de grado.

⁹¹ Art. 18 ley 24.557/95.

⁹² Art. 1° de la Resolución N° 24/2020 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo (B.O. 20/3/2020) se establece que para el período comprendido entre el día 1 de marzo de 2020 y el día 31 de agosto de 2020 inclusive, en virtud de la aplicación de la variación del índice Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), el cálculo de los montos de las compensaciones adicionales de pago único, previstas en el presente artículo, apartado 4°, incisos a), b) y c), arroja el resultado de pesos un millón trescientos quince mil noventa y ocho (\$ 1.315.098), pesos un millón seiscientos cuarenta y tres mil ochocientos setenta y tres (\$ 1.643.873) y pesos un millón novecientos setenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete (\$ 1.972.647), respectivamente. Vigencia: al día siguiente de su publicación.

⁹³ Al incluir entre los rubros actualizados por el RIPTE tanto a la compensación dineraria adicional de pago único del inc. c, del apartado 4 del art. 11 de la ley 24.557, como a la del apartado 2 del art. 15 de la misma norma.

⁹⁴ Conf. Art- 18 ley 24.-557, Dec- 1278/00 y Art. 53 de la ley 24.241/93.

⁹⁵ Según art. 5 del Decreto 410/01.

-Los parientes por consanguinidad en primera línea colateral hasta el tercer grado.

En todos los casos, los parientes enumerados deberán acreditar haber estado a cargo del trabajador fallecido.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del trabajador fallecido cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución que importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La acreditación deberá efectuarse mediante una Información Sumaria.

A los efectos de lo que determina el apartado 2 del artículo 18 de la Ley N° 24.557, deberá entenderse por estudiante a cargo del trabajador fallecido a quien se encuentre cursando estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente.

La Acción Civil en la ley 24.557

La mencionada ley está vigente en términos generales, salvo en lo que respecta a la acción civil,⁹⁶ punto que resultó modificado por la ley 26.773.

La ley 24.557 pretendió eliminar la gran cantidad de juicios civiles que entablaban los trabajadores buscando la reparación integral que no otorgaban las normas antecedentes. Según vimos, creó un sistema asegurativo obligatorio en entidades de derecho privado, denominadas Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART).

El sistema contemplaba un seguro que cubría las contingencias laborales y que eximía de responsabilidad al empleador, salvo en el caso de dolo, es decir el acto ejecutado a sabiendas y con intención de dañar (art. 1027 C.C -actual 1724 según Ley 26.994), que en la práctica se da en escasas ocasiones. Se buscaba de ésta forma aniquilar toda posibilidad de nuevas demandas civiles, o lo que se hacía llamar la “industria del juicio”, ya precarizando la condición del trabajador al restringirle el derecho a la reparación integral, que no le brindaba la cobertura de la ART que se basaba en un sistema de reparación tarifado que solo cubría el lucro cesante, pero no

⁹⁶ Para profundizar el tema, puede verse Grisolia (2011).

otros conceptos, como algunos patrimoniales: Daño Emergente, etc.; y los extrapatrimoniales: Daño Moral, Daño Estético, Daño Psíquico, etc.

Como se explicará con anterioridad, al momento de referencia a las leyes antecedentes 9688/15 y 24.028, el trabajador o sus derechohabientes podían promover acción civil integral por las normas del Código Civil, salvo el caso del accidente in itinere, por cuanto no hay responsabilidad directa del empleador. La responsabilidad imputable lo podía ser por culpa (1109 C.C -actual 1724 CC-),⁹⁷ por dolo (art. 506, 521 y 1072 del C.C –actual 1724 C.C-),⁹⁸ por culpa presunta simple (art. 1113, 2° párrafo, 1° parte del C.C -actual 1757 C.C según Ley 26.994),⁹⁹ por culpa presunta agravada (art. 1113, párr. 2°, 2° parte, C.C –actual 1757 C.C) y por culpa presunta agravada calificada (art. 47 y 48 de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos).¹⁰⁰

Pero la opción de esas leyes antecedentes con la que contaban los trabajadores, era excluyente. Es decir, que podían demandar con fundamento en el derecho común (Código Civil), en cuyo caso se sometía el término del reclamo a dichas normas, con exclusión de las normas laborales, tramitando el reclamo en la Justicia Civil; o bien podían hacerlo en los términos de las leyes laborales, en cuyo caso se tramitaba la acción por la competencia Laboral.

⁹⁷ Art. 1.109. *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)”*

⁹⁸ Art. 506. *“El deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación.”*; Art. 521. *“Si la inexecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas. En este caso, no será aplicable el tope porcentual previsto en el último párrafo del artículo 505.”* (Párrafo incorporado por art. 2° de la Ley N° 24.432 B.O. 10/1/1995.) (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968)."

⁹⁹ Art. 113, 2° párrafo. *“... En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.* (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.).

¹⁰⁰ Ley 24.051 de Residuos Peligrosos. ARTICULO 47. — *“El dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso.”*; ARTICULO 48. — *“La responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final.”*

Antes de la reforma de la ley 26.773, sólo podía promoverse demanda por la vía de la acción civil contra el empleador si hubiere mediado dolo, es decir mediando un acto ejecutado a sabiendas, con intención deliberada de dañar al trabajador.¹⁰¹ El empleador que se acogía a los términos de la ley, asegurando las contingencias con una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, debidamente registrada y autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, quedaba cubierto de toda responsabilidad.

Dicho sistema autosuficiente, sólo cubría las contingencias con responsabilidad directa del empleador; pero no las provocadas por terceros, por lo que, en dichos casos, el trabajador podía promover acción civil por las normas del Código respectivo persiguiendo una reparación integral.

La norma fue materia de críticas por toda la doctrina especializada en la materia, desde que se entendía que, por un lado, discriminaba al trabajador al ponerlo en la situación de percibir una reparación inferior a cualquier otra persona frente a un mismo daño, por el hecho de ser tal y, por el otro, distinguiendo diferentes indemnizaciones por el mismo hecho dependiendo de si el responsable era el empleador o un tercero.

En efecto, si el trabajador sufría un daño por el que resultaba con pérdida de uno de sus miembros superiores, percibía las prestaciones de la ART, la indemnización se basaba en un sistema tarifado y fijo, que no cubría la indemnización integral; por el contrario, si el mismo daño lo sufría el mismo trabajador, o cualquier otra persona, en ocasión de un hecho extra-laboral, como un accidente de tránsito, percibía las indemnizaciones integrales que otorgaba el Código Civil.

Siguiendo a Grisolia (2011:1604) también se daba la paradoja, en caso de producirse un accidente en un establecimiento, como la caída de un elemento de trabajo que golpease a dos personas, una a un trabajador y otra a una persona ajena al establecimiento, ésta tenía derecho a una indemnización integral, mientras que el trabajador debía percibir una indemnización tarifada, notoriamente inferior. También fue materia de críticas el hecho de que impedía al trabajador ejercer acción judicial civil.

En dicho sentido, Bidart Campos (2000) señaló que:

“La arbitrariedad de la ley 24.557/95 incorpora además una discriminación violatoria de todos los principios y normas de los art. 14 bis, 75, inc. 19 y 75, inc. 23 – entre otros, sin omitir la igualdad del art. 16- porque precisamente sustrae al trabajador de la posibilidad de acudir a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad

¹⁰¹ Art. 39 de la ley 24.557/95 y Art. 1072 Código Civil.

por daño e indemnización plena del que se ha sufrido. Si a este resultado se lo pretende sustraer en una supuesta flexibilización laboral- con grave desmedro del principio favor debilis y del principio in dubio pro operario-hemos de alzar desde el derecho constitucional una voz de reproche.”

Las críticas primeramente formuladas por la doctrina fueron paulatinamente acogidas por la jurisprudencia. Así, el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, en la causa “Gorosito v/ Riva S.A y otro s/ Daños y Perjuicios”, consideró inconstitucional el art. 39 de la Ley 24.557, por cuanto entendía que constituía un límite inadmisibles a la responsabilidad del empleador, así como que violaba el principio de igualdad ante la ley.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa citada, con fecha 1º de Febrero de 2002, se inclinó por la postura minoritaria de la doctrina al considerar constitucional el art. 39 de la ley 24.557, quedó abierto el debate para otros procesos futuros.

El Máximo Tribunal mantuvo el criterio del fallo “Gorosito” en varios pronunciamientos hasta el 21 de Septiembre de 2004, cuando declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, al entender que no resultaba constitucionalmente aceptable que se excluya la aplicabilidad de los art. 1109 y 1113 del Código Civil y no se le otorgue al trabajador un sistema de reparación análogo, todo lo que implicaba negar el principio *alterum non laedere* al no considerar en forma plena a la persona humana y a los imperativos de justicia de la reparación seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esa Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencias -Fallos 299:125,126, consid. 1 y sus citas- (Grisolía, 2011:1608).

La Corte sostuvo, en el fallo “Aquino”,¹⁰² que la reparación no solo debía justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que del hecho resultaran para el trabajador en otros aspectos, como lo individual y lo social. Consideró, asimismo, que la responsabilidad que consagraban los art. 1109 y 1113 del Código Civil, constituían un principio general que debía aplicarse a todas las disciplinas jurídicas. Entendió que impedir la reparación por la vía del Código Civil para los accidentes y enfermedades laborales, violaba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰³ que imponía a los Estados miembros cumplir con

¹⁰² “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A” CSJN, 21/9/04.

¹⁰³ PIDESC, **Parte II, Artículo 2:** “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr

el principio de progresividad; interpretando que el art. 39 de la Ley 24.557 resultaba contrario a la dignidad humana. Puso énfasis en principios como la seguridad social, destacando que emanaba del Preámbulo de la Constitución de la Organización internacional del Trabajo, en la interpretación que la LRT no estaba en armonía con ello, ni con los derechos humanos, conforme la Declaración Universal de Derechos Humanos. También mencionó principios como la dignidad humana en el sentido que debía considerársela intrínseca e inherente a todo ser humano.¹⁰⁴

Si bien existieron importantes diferencias en los criterios de los diferentes Jueces al momento de dictar sentencia, se destaca el voto de la Dra. Highton de Nolasco, quien puso mayor énfasis en la inconstitucionalidad en abstracto del art. 39 de la LRT por entender que limitaba directamente el derecho de opción.

Se lee en su fallo que resultaba imprescindible otorgarle el derecho al trabajador a optar por la vía civil considerando que, existiendo tal facultad, “...ningún trabajador podría alegar seriamente que no tiene al menos los mismos derechos que el común de los ciudadanos...”.

La Jueza consideró también que, al no otorgar al trabajador el derecho de ejercer la acción civil para la reparación integral, impedía la indemnización integral, desde que la ley 24.557 sólo cubría la pérdida de capacidad lucrativa, es decir el lucro cesante.

También corresponde analizar el voto del Dr. Boggiano, por cuanto, como lo pone de manifiesto Grisolia (2011:1610), considera que la inconstitucionalidad queda condicionada a la demostración de la falta de proporción entre el daño y la reparación del sistema especial de la LRT, y que la aplicación de ésta importe una postergación o la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación, citando para ello los fallos 108:240, 139:20, 188:120 y 189:306, entre otros. Consideró que “*corresponde dilucidar si quedó demostrado que, tras la*

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”. P.I.D.E.S.C, preámbulo, 2° párraf. “Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”, y art. 10.1: “1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.”

¹⁰⁴ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Preámbulo, 1° párrafo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; Art. 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

aplicación de pautas mensurables, el daño causado excede en forma manifiesta e intolerable el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial.”

Es decir, que Boggiano no asumió una postura que consideraba inconstitucional per se al art. 39 de la LRT, sino que lo hacía depender de que la aplicabilidad de la ley 24.557 importe, en un caso concreto, una reparación que no admitía razonabilidad frente al daño ocasionado; y ese desequilibrio, además, debía ser manifiesto e intolerable, por lo que surgía de que el menoscabo debía ser grave.

En sentido similar, los fallos de los Dres. Maqueda y Belluscio, también consideraron la necesidad de determinar, en el caso, si la reparación en los términos de la LRT constituía un menoscabo sustancial a las garantías invocadas por el interesado.

Concluyendo, esta postura, si bien optó por la afirmativa en el voto general, consideró que “*...la exclusión no resultaba en principio censurable; si lo es en la medida en que se invoque y demuestre que el desarraigo del principio general que aquella vía reglamenta comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación*”. De esta forma, ponía en cabeza del trabajador la necesidad de acreditar tal extremo.

Los restantes magistrados se expidieron en el sentido de declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT per se, aunque no con la categoría de la Dra. Nolasco.

La trascendencia del fallo resultó evidente, por cuanto volvió a considerar fundamentos de otros fallos que admitieron el derecho a la reparación integral con base constitucional, con sustento en los art. 1109 y 1113 del Código Civil, antes de su vigencia actual, en cuanto a que éstos resultan reglamentarios del principio *alterum non laedere*, por el que se prohíbe dañar a otro, con obligación de resarcir el daño en caso contrario (art. 19 Constitución Nacional).¹⁰⁵

En la causa “Díaz Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A” del 07/2/2006, se destaca el fallo de la Dra. Carmen M. Argibay, que se expidió en el sentido de declaración abstracta del art. 39 de la LRT, por violación de los art. 14 bis, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional. Consideró allí que no podía entenderse constitucional la norma “*...en la medida en que su letra desconoce la regla según la cual todas las personas*

¹⁰⁵ Artículo 19 C.N : “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*”

tienen derecho a la protección de las leyes contra la interferencia arbitraria o ilegal de terceros en sus vidas o en el ejercicio de sus derechos (art. 18 y 19, CN)”.¹⁰⁶ Destacó como necesario el “derecho de opción”, recordando que la ley 9.688/15 ofrecía una vía alternativa al trabajador para reclamar por el derecho común la reparación del daño sufrido.

Posteriormente, en la causa “Rivarola”, del 11/7/2006, la CSJN admitió la aplicabilidad de la responsabilidad objetiva del art. 1113 del C.C, 2º párrafo, para el resarcimiento del daño.¹⁰⁷

En la causa “Soria Jorge Luis v R y Ces S.A y otro” del 10/4/2007, S. 1458. XXXIX, la C.S.J.N. admitió la responsabilidad civil de la ART por omisión, basándose en el art. 1074 del C.C.¹⁰⁸ En sentido similar se expidió la CSJN en la causa “Bustos Juan Alberto c/ QBE ART S.A” del 17/4/2007.

En las causas “Llosco Raúl c/ Irmi S.A” del 12/06/2007 y “Cachambi Santos c/ Ingenio Rio Grande S.A”, la CSJN admitió la reparación Civil del trabajador y desestimó la teoría de los actos propios, que había sido invocada tras haber el trabajador percibido previamente la indemnización tarifada que le otorgaba la Ley 24.557. Asimismo, determino que el límite de la responsabilidad civil de la ART lo establecía la póliza, quedando la reparación, en lo que ello excedía, a cargo del empleador.

En la causa “Silva Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina” del 18/12/2007, la Corte Suprema consideró a la LRT como un sistema incompatible con el orden constitucional, al negar la reparación al trabajador víctima de una enfermedad que

¹⁰⁶ Artículo 18 C.N: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

¹⁰⁷ Art. 1113, 2º parraf. Del C.C: *“En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.”* (Párrafo incorporado por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968).

¹⁰⁸ Art. 1.074 C.C: *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.”*

guardaba relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de no resultar calificada como enfermedad profesional en los términos de la norma.

Asimismo, reafirmó los términos del fallo “Aquino”, al indicar que, para la procedencia de la acción del derecho común, era requisito probar los presupuestos de la responsabilidad y que, si resultaba probado que una enfermedad estaba vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción debía proceder con independencia del listado dispuesto por la LRT, obedecedor de un régimen especial, distinto al del derecho común.

En la causa “Arostegui Pablo Martín c/ Omega ART S.A” del 8/4/2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reafirmó el derecho a reclamar por la vía del derecho común haciendo referencia al derecho de una reparación integral, más allá de fórmulas matemáticas, considerando que también las manifestaciones del espíritu, integraban el valor vital de los hombres y que, en consecuencia, eran también indemnizables (voto de los Jueces Petrachi y Zafaroni, Maqueda y Belluscio y Highton de Nolasco).¹⁰⁹

En la causa “Torrillo, Atilio Amadeo c/ Gulg Oil Argentina S.A” el 31/3/2009, la CSJN consideró amplia la responsabilidad civil de las ART por omisión o deficiencia en el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la Seguridad e Higiene en el Trabajo, considerando que tienen una función preventiva y activa. Como veremos seguidamente, este fallo resulta ser un antecedente de suma importancia puesto que, a partir del mismo, las ART. vieron peligrar sustancialmente el negocio del Seguro, provocando un cambio en todos los contratos celebrados entre las ART y los empleadores, por cuanto se interpretó que se las hacía responsables civilmente por omitir cumplir con la compleja normativa relativa a la Seguridad e Higiene en el trabajo.

Ley 26.773

Una de las últimas reformas vigentes de la ley 24.557 fue dispuesta por la ley 26.773¹¹⁰ llamada “Régimen de ordenamiento de reparación de los daños derivados de

¹⁰⁹ Fallos 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798 y sus citas; y “Díaz”, voto de la Jueza Argibay, Fallos 329:473, 479/480 y sus citas.

¹¹⁰ Para mayor profundización, puede consultarse a Schick (2013), quien ha abordado el tema desde diversas órbitas, más allá de las estrictamente constitucionales.

los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, y su decreto reglamentario 472/14. La norma fue sancionada el 24 de Octubre de 2012 y publicada el 26 del mismo mes y año.

La ley 26.773 modificó algunas cuestiones de la ley 24.557. Principalmente derogó los art. 19, 24 y 39 inc. 1, 2 y 3 de la citada norma, transformando todas las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución.¹¹¹

Si bien la reforma se titularizó “*Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*”, la doctrina laboralista analizó críticamente la ley, considerándosela inconstitucional en muchos de los aspectos tratados, además de una regresión en materia de derechos del trabajador.

Siguiendo a la Dra. Amarante (2011), se puede afirmar que, aunque se mencionan algunos precedentes jurisprudenciales de la C.S.J.N como "Castillo", "Milone" y "Aquino", todos del año 2004, sus contenidos finalmente no fueron receptados en el proyecto. Critica que sólo fueron reformados tres artículos de la ley 24.557, el 19, 24 y el 39, dejando intacto todo el andamiaje que dice “ordenar”.

Gabert (2012) menciona cuáles son los principales cambios del nuevo régimen, pudiéndose enumerar:

- a) Principio general indemnizatorio de pago único (art. 2, última parte).
Si bien se establece que el principio general indemnizatorio es el del pago único, las prestaciones indemnizatorias dinerarias en forma de renta, en curso de ejecución, continúan vigentes.
- b) Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o mientras se encuentre el trabajador a disposición del empleador (excluye el accidente in itinere), el trabajador percibirá una indemnización adicional de pago único como compensación por cualquier otro daño no reparado por la ley, equivalente al 20 % de las indemnizaciones previstas en la ley de riesgos de trabajo, con un mínimo fijado entre el período 01/03/20 al 31/08/20 de \$

¹¹¹ Art. 17, p.1, Ley 26.773/12 : “Deróguense los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557/95 y sus modificatorias. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución.”

560.365, para el caso de muerte o incapacidad laboral permanente.¹¹² Se calcula sobre la base de las indemnizaciones que correspondan, más las compensaciones adicionales de pago único.¹¹³

- c) Se crea un sistema por medio del cual las ART deben determinar la suma que corresponda pagar y notificar al trabajador o sus derechohabientes dentro de los 15 días de determinada la incapacidad o del fallecimiento.¹¹⁴
- d) Se crea un sistema de opción excluyente entre el sistema de reparación especial o el del derecho común, no acumulables. Para promover cualquier acción judicial, el trabajador debe primero haber recibido la notificación del punto c).¹¹⁵

Es decir que, a partir del nuevo régimen, el trabajador se encuentra con una opción que puede resultar muy trascendente para la reparación del daño que pueda haber sufrido.

- * Si acepta la liquidación que practica la ART, percibirá lo que se corresponde con la prestación económica de la misma, que no es más que el lucro cesante, es decir lo que pierde el trabajador de ganar como consecuencia de la incapacidad laboral; más una

¹¹² Art. 3º, de la Ley 26.773/12: *“Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma.*

En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000). Por art. 3º de la Resolución N° 24/2020 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo B.O. 20/3/2020 se establece que para el período comprendido entre día 1 de marzo de 2020 y el día 31 de agosto de 2020 inclusive, en virtud de la aplicación de la variación del índice RIPTE, el cálculo de la indemnización adicional de pago único prevista en el presente artículo en caso de muerte o incapacidad total no podrá ser inferior a pesos quinientos sesenta mil trescientos sesenta y cinco (\$ 560.365) como piso mínimo.

¹¹³ Según Dec. 472/14.

¹¹⁴ Art. 4, 1º parraf. Ley 26.773/12: *“Los obligados por la ley 24.557/95 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.”*

¹¹⁵ Art. 4, 2º parraf. Ley 26.773/12: *“Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.”*

indemnización igual al 20 % que compensa cualquier otro daño, salvo para el caso del accidente in itinere.

- * Si no acepta, puede reclamar la indemnización integral en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación, en la competencia civil y aplicándose sus principios, y no los laborales, implicando ello el apartamiento del Juez Natural y la desnaturalización del hecho que, por su causa, es laboral.

Si acepta la indemnización de la ART, no podrá optar por la vía civil y, si opta por la vía judicial civil, renuncia automáticamente a la indemnización del Régimen de Riesgos de Trabajo. Es decir que la opción es excluyente.¹¹⁶

El trabajador sólo puede promover la acción judicial una vez que reciba la notificación de los importes que le correspondiera percibir, con los conceptos que la ART ponga a su disposición para el cobro.

Claramente se viola el principio universal de acceso a la Justicia, consagrado en diversos tratados internacionales suscriptos por nuestro país como el Pacto de San José de Costa Rica;¹¹⁷ la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹¹⁸ art. 8

¹¹⁶ El art. 4 de la ley 26.773/12 dispone: " Los obligados por la ley 24.557/95 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables .El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación n de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil."

¹¹⁷ El Pacto de San José de Costa Rica, punto 8.1 dispone: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

¹¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 25: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o

"Garantías judiciales" y 25 "Garantía del acceso a la justicia"; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹¹⁹ Bogotá, 1948, art. XVIII "Derecho de justicia", entre otros.

Sin razón alguna se dispone esta opción excluyente, claramente fomentando, y hasta extorsionando al trabajador, que en su estado de necesidad ve asegurada rápidamente una reparación, casi sin poder analizar la alternativa judicial, también desmotivado por el tiempo que la misma insume.

Si realmente el sistema hubiera querido resolver la cuestión, centrando el objeto en el trabajador, hubiera dispuesto un sistema de pago a cargo de la ART y un sistema de determinación judicial sumarísimo de los demás daños indemnizables, con obligación de pago en un período corto por parte del empleador, en la medida que corresponda su responsabilidad; o bien limitar la obligación de la ART a las prestaciones en especie y un seguro obligatorio con determinación de la indemnización mediante un procedimiento judicial rápido y expedito.

Si el trabajador percibe la indemnización tarifada de la ley, determina que ha renunciado a la acción fundada en el Código Civil y todo otro régimen. Es decir, se lo priva lisa y llanamente de recibir una reparación plena de la que gozan los restantes habitantes de nuestro país.

Con el dictado de los fallos "Aquino" y "Llosco"¹²⁰ por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quedó sepultado el criterio de la llamada "opción excluyente con renuncia", resucitada en la ley 26.773, que obliga al damnificado a elegir entre la reparación tarifada o la emergente del derecho común, de tal modo que si percibe la

la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. "

¹¹⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XVIII: *"Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. "*

¹²⁰ En la causa "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A" CSJN, 21/9/04, la Corte sostuvo que indemnizar era eximir de todo daño y perjuicio y que ello se lograba solo mediante un justo resarcimiento. En la causa "Llosco Raúl c/ Irmi S.A" CSJN 12/6/07, la CSJN consideró que podía el trabajador percibir las indemnizaciones legales de la ART y que ello no implicaba renunciar a la diferencia, para conseguir la indemnización plena, demandando al empleador.

primera, abdica del derecho a poder plantear la segunda, desde que en ambos precedentes se ratificó el principio constitucional *alterum non laedere* y el derecho a la reparación plena.

- e) El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial, en uno u otro sistema, implica el ejercicio de la opción. (art. 4, 3° párrafo), no así el cobro de las prestaciones en dinero sustitutas de salarios por Incapacidad Laboral Temporal –ILT–, las complementarias por gran invalidez o las prestaciones en especie.¹²¹
- f) Para las acciones iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, forma y los principios correspondientes al derecho civil.¹²²
- g) El monto del proceso, a los efectos de regulación de honorarios e imposición de cotas, se obtendrá de la diferencia entre el capital de condena y aquel que correspondiera percibir al trabajador bajo el régimen de reparación del régimen de riegos de trabajo, prohibiéndose el pacto de cuota Litis.¹²³
- h) Si existe condena judicial, conciliación o transacción que determine una reparación con fundamento en otro sistema de responsabilidad, la ART debe depositar en el expediente administrativo o judicial el importe que le hubiera correspondido según éste régimen, con más los intereses, deducible del capital condenado o transado.¹²⁴

¹²¹ Art. 5 de la ley 26.773/12: *“La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT) o sea complementaria por Gran Invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el artículo precedente.”*

¹²² Art. 4, Ley 26.773/12, último párrafo: *“En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.”*

¹²³ Art. 17, 3, de la ley 26.773/12: *“... Asimismo, se deberá considerar como monto del proceso a todos los efectos de regulaciones de honorarios e imposición de costas, la diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiera percibido el trabajador —tanto en dinero como en especie— como consecuencia del régimen de reparación contenido en esta ley, no siendo admisible el pacto de cuota litis.”*

¹²⁴ Art. 6, 1° parraf. De la ley 26773: *“Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes, todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia, del capital condenado o transado.”*

Se ha cuestionado, al respecto, que la obligación de depósito lo sea recién contra sentencia, cuando ya puede haber estado determinada la incapacidad por la ART, todo lo que permite la cuantificación de la prestación dineraria, constituyendo ésta otra metodología que utiliza la norma para afectar la libre voluntad del trabajador en la elección de la vía administrativa o judicial. La ley 26.773 bien podría haber dispuesto el pago ni bien notificada del inicio de la demanda interpuesta por el trabajador permitiendo la percepción por lo menos parcial del crédito reclamado.

- i) Las ART pagan costas en proporción al monto a su cargo.¹²⁵

Se critica que deba la ART afrontar proporcionalmente costas de un proceso en el que puede no haber intervenido y del que, en consecuencia, no ha tenido injerencia defensiva alguna, dependiendo que afronte o no las costas de la propia voluntad de un tercero, en este caso el trabajador.

- j) El empleador podrá contratar un seguro que cubra las contingencias por responsabilidad civil.

Como dice el Dr. Birenbaum (2013), con fecha 28 de enero de 2011 se emitió la Resolución 35.550 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que pretendió cumplir con la manda dispuesta en el Decreto 1694/2009.

Es un sistema que, a expresión de Horacio Schick (2011:628), implica el reconocimiento por parte del Estado de lo que en su momento constituyó la declaración jurisprudencial de inconstitucional del sistema de reparación de la LRT, por cuanto, por un lado, se establecía que la indemnización que se pagaba por las ART constituía la totalidad de la que le correspondía al trabajador pero, por otro lado, después de todos los fallos dictados, se terminaba reconociendo el derecho a la reparación integral con fundamento en el art. 19 de la C.N.

Dicho seguro cubre los riesgos excedentes a los cubiertos por el sistema de la LRT.

Como se trata de un sistema asegurativo, la Resolución 35.550 SRT dispone que el contrato de seguro quede sometido a las normas de la ley 17.418. Obviamente, la cobertura implica mantener indemne al asegurado, en este caso el empleador.

¹²⁵ Art. 6, 2° parraf. De la ley 26.773/12: *"Asimismo, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) interviniente deberá contribuir en el pago de las costas, en proporción a la parte del monto indemnizatorio que le hubiera correspondido respecto del total del monto declarado en la condena o pactado en la transacción."*

Se destaca en la Resolución¹²⁶ que sólo quedarán cubiertos aquellos trabajadores que hayan sido declarados por el asegurado en la nómina que se detalla en las condiciones particulares de la póliza. Hasta acá parece razonable, teniendo en cuenta que la prima se paga en relación con cada uno de los trabajadores cubiertos.

Pero esa nómina y sus actualizaciones deben tener respaldo documental en el libro especial del art. 52 de la Ley 20.744 o, en el caso de las Pymes, en el Libro que se denomina Registro Único de Personal,¹²⁷ por lo que la cobertura no alcanza a aquellos trabajadores que, aun inscriptos en la nómina, no se hallen contemplados en el libro citado, es decir aquellos que estén completamente “en negro”; aunque si cubre al que esté registrado de modo deficiente.

De todas formas, ello resulta cuestionable, por cuanto podía invocarse un enriquecimiento sin causa, y aun una responsabilidad por omisión. Si la Aseguradora percibió el pago proporcional por determinado trabajador, aun en negro, no puede luego negar la cobertura por cuanto, en caso contrario, se configuraría su enriquecimiento a costo del patrimonio del asegurado; y aun una omisión en controlar y advertir al empleador sobre dicha circunstancia, dejándolo en la expectativa de una cobertura, que más tarde es negada. Más cuando se obliga al Asegurado a facilitar a los inspectores o liquidadores el acceso a los documentos y registros para verificar la inclusión de personal a todos los efectos de la póliza.

El alta se hace agregando al personal con 48 hs. de anticipación al inicio del contrato de trabajo, con certificado de aptitud psicofísica. En cuanto a las bajas, se realizan mediante una comunicación dentro de los 15 días posteriores al mes respectivo, indicando el motivo y la fecha del distracto.

Se establece que sólo quedará cubierta la responsabilidad del asegurado por las contingencias previstas en la norma que afecten a sus trabajadores en relación de dependencia declarados en tiempo y forma ante el Registro de Altas y Bajas en Materia de la Seguridad Social y el Sistema de Cálculo de las Obligaciones de la Seguridad Social (SICOSS) según corresponda.

Debe tenerse en cuenta que la cobertura es por evento, con independencia de la cantidad de trabajadores afectados, estableciendo que cuando el importe de los reclamos supere el límite máximo asegurado, la indemnización se aplica a prorrata.

¹²⁶ Art. 5, Res. 35.550 de la SSN.

¹²⁷ Conf. Art. 84 y 85 de la ley 24.467.

Si bien existen criterios encontrados, entendemos que la suma asegurada, en un mínimo de \$ 250.000 a \$ 1.000.000, se computa luego del piso establecido por la reparación de la ley especial, ahora con los incrementos de la ley 26.773, desde que la ley cubre el riesgo “en exceso”. Ello resulta importante, porque las primas por los importes asegurados más bajos son menores, debiéndose computar para la defensa del patrimonio de la empresa la doble cobertura, otorgando ello un elemento más para analizar qué póliza contratar.

Se establece una franquicia del 5% a cargo del Asegurado de la indemnización, con un mínimo del 1% y un máximo del 5% de la suma asegurada. Dicha franquicia se incrementa al doble en caso de que el accidente o enfermedad se hubiera producido como consecuencia de incumplimientos por parte del asegurado de la normativa de Higiene y Seguridad en el Trabajo, aunque en el agravamiento también participará la ART en la responsabilidad que le puede caber por omisión.¹²⁸ Se establece que, en ningún caso, puede cubrirse el riesgo con una póliza complementaria.

En cuanto a las costas a cargo de la Aseguradora, no puede superar el 30 % de la indemnización a cargo de la compañía, ni el 30 % de la suma Asegurada, la que sea menor. En lo que exceda quedará a cargo del empleador. Inclusive, puede la Aseguradora liberarse depositando el importe demandado, o bien la suma asegurada.

Este seguro, comparativamente con el de las ART, tiene un costo notoriamente inferior, aún más del 50 %, dependiendo de cada Compañía de seguros.

Resulta criticable esta resolución en cuanto a que sólo cubre los accidentes y enfermedades contenidos en el art. 6 de la LRT, es decir “...*todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo*”; y como enfermedad profesional aquella que se encuentre incluida en el listado del Poder Ejecutivo.

Es decir que quedan afuera todos aquellos casos que, si bien tienen origen u ocasión laboral, no están especialmente previstos en las normas respectivas. En estos casos, se debería promover la demanda, planteando la inconstitucionalidad de dicha norma (causa Silva c/ Unilever)¹²⁹ aunque puede ello resultar denegado, por cuanto se trata de un contrato con cláusulas particulares aceptadas por las partes al contratar.

¹²⁸ Art. 1074 Código Civil : “*Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.*”. Actual art. 1749, Según Ley 26.994/14: “*Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión*”.

¹²⁹ “Silva, Facundo Jesúss c/ Unilever de Argentina S.A” CSJN, 18/12/07 donde se entendió que aunque una enfermedad no esté incluida en el listado de enfermedades confeccionado por el P.E.N, pero se

Resulta relevante destacar que se excluye de la cobertura al personal eventual provisto por agencia y al de los contratistas, lo que obligará a extremar los controles emergentes del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La aplicabilidad práctica de este seguro está siendo cuestionada por muchos, inclusive por los productores de seguros, interpretando que no resulta aconsejable con el nuevo sistema instaurado por la ley 26.773. Sin embargo, los cuestionamientos constitucionales de esta norma ya son mayoritarios, por lo que es probable que comiencen declaraciones de inconstitucionalidad y, de hecho, ya las hay en algunos casos y aspectos,¹³⁰ permitiendo o ampliando el acceso a la justicia para la reparación integral del daño, por lo que no es desaconsejable que las empresas se cubran mediante la contratación del seguro que estamos analizando.

- k) Actualización de los importes por incapacidad laboral permanente que se ajustarán de manera general semestralmente, según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia.¹³¹
- l) Las enfermedades profesionales cubiertas son aquellas previstas en el listado del Anexo 1 del decreto 659/96.¹³²

Es decir, que se mantiene el sistema cerrado de enfermedades, siendo ello una valla importante para el reclamo de los trabajadores, además de impedir toda discusión por parte del empleador, por lo menos en la sede administrativa, cuando se trata de la petición de incorporación.¹³³

No obstante que de por sí implica una intromisión inaceptable del legislador en el Poder Judicial, al indicar el marco al que debe sujetarse la tarea judicial, también se omite receptar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y normativa

demuestre que dicha enfermedad está vinculado causalmente a la actividad laborativa, corresponde la indemnización sobre la base de las disposiciones del Código Civil.

¹³⁰ Fallo de la CNT, Sent. 62.977, causa 8595/13 en autos "Astudillo Walter Gustavo c/ Prevención ART S.A s/ Accidente acción Civil" Juzgado N° 30.

¹³¹ Conf. Art. 8 ley 26.773/12.

¹³² Conf. Art. 9 de la ley 26.773/12.

¹³³ En los términos de la actual redacción del art 6 de la LRT, 2b).

internacional en la materia, que han criticado y admitido la existencia de enfermedades no enlistadas de origen laboral.

La ley mantiene entonces este sistema que ha merecido observaciones en todos los ámbitos doctrinarios y jurisprudenciales. Se desconoce así lo dicho por la Corte Suprema en el caso Silva, que en su voto mayoritario sostuvo que al no resarcir las enfermedades que no están en el listado –más allá de que reconozcan, en el caso puntual, nexo causal con el factor laboral– se contradice un precepto constitucional, ya que el legislador no puede establecer normas que violenten el principio de no dañar consagrado en el artículo 19 de la Carta Magna. Así como también que, si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la Ley de Riesgos del Trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común.

Sobre la base de este precedente judicial de la Corte Suprema, es que se puede afirmar que la situación jurídica sobre enfermedades laborales tiene un marco dado por la base del listado y la causalidad que regula la Ley de Riesgos del Trabajo, que sigue siendo taxativo y limitado y, por otro lado, tiene un marco de derecho generado por la reparación del derecho común sobre las enfermedades no contempladas en el listado o sobre los agravamientos de las contempladas.

También se desconoce en esta redacción que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales en su reunión de 25 de marzo de 2010. Esta nueva lista sustituye a la que figura en el anexo de la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales no 194 que fue adoptado en 2002.

La nueva lista incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, desde enfermedades causadas por agentes químicos, físicos y biológicos, hasta enfermedades de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer profesional. Por primera vez se han incluido de manera específica en la lista de la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. En las secciones de la lista se incluyen además puntos abiertos que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en ella, siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador.¹³⁴

¹³⁴ Las Leyes 26693 y 26694 han aprobado estos Convenios 155 y el Protocolo de 2002 de la OIT, de modo que la redacción del artículo 9º de la ley 26.773 luce contradictoria con estas normas aprobadas.

m) Mantenimiento del procedimiento ante las Comisiones médicas.

Conforme el texto de la ley, se mantiene el sistema de las comisiones médicas, que ha sido tantas veces criticado por la doctrina y jurisprudencia citada anteriormente, manteniendo las mismas el ejercicio de actividad judicial, como es la determinación de la naturaleza laboral de un accidente o una enfermedad.

Como vimos, dicho procedimiento había sido ya cuestionado por innumerables doctrinarios y por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti”, en los que dijo que la naturaleza de la materia de accidentes del trabajo es de derecho común y no federal y, por tal motivo, no corresponde al Congreso legislar el procedimiento en esta materia, ya que sólo puede establecer los contenidos sustantivos del régimen de infortunios laborales, resultando en consecuencia inconstitucional.

Se ha dicho al respecto que uno de los componentes principales del derecho constitucional de acceso a la justicia es, precisamente, el acceso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial (artículos 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).¹³⁵

Es decir que la ley obliga, frente al cuestionamiento que pueda hacer el trabajador de la capacidad asignada, a entablar todo un andamiaje administrativo obligatorio ante las Comisiones Médicas, salvo que haya ejercido la acción del derecho común, que admite la ley analizada.

De acuerdo con las normas internacionales citadas, el procedimiento administrativo obligatorio resulta inconstitucional.

Conforme el Dr. Schick (2011:129);¹³⁶ el trámite administrativo no se justifica sino como una opción voluntaria del trabajador, ya que las históricas motivaciones de uniformidad de criterios para la fijación de incapacidades, carecen de fundamento

¹³⁵ Art. 8. 1, Convención Americana de Derechos Humanos “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*”; Art. 25.1: “*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*”

¹³⁶ En el Informe Laboral 27, Análisis Preliminar al Proyecto del PEN.

jurídico. La determinación del carácter laboral de las enfermedades y accidentes, como la índole de las secuelas, se puede lograr con mayor certeza y garantía para los damnificados dentro del ámbito jurisdiccional, con el debido respeto de las garantías constitucionales ante el Juez competente.

Esto no impide que, si el trabajador lo desea, en caso de no concordar con su ART, elija recurrir, antes de ingresar al ámbito judicial, a la vía administrativa previa. Por supuesto, en ambas hipótesis, cabe garantizar la posibilidad de la revisión judicial amplia y rápida, como bien lo indica el ordenamiento internacional citado.

Por otra parte, nada obsta a que las ART cumplan con sus deberes legales y reconozcan los siniestros que los empleadores afiliados o los damnificados denuncien, ni impide que se otorguen en forma automática las prestaciones en especie y dinerarias en los casos en los que las mismas correspondan.

La duración del proceso judicial, que puede alegarse como un perjuicio para los trabajadores, está compensada por los intereses que reconocen los jueces desde que se originan las deudas. Por el contrario, hasta el presente, el procedimiento de la LRT sólo reconoce los intereses desde el momento en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado.

Como dice Schick (2013:37) el sistema vigente antes de la ley 26.773 estaba conformando por un conjunto de normas, doctrina y jurisprudencia, citando para ésta última los casos “Aquino”, “Llosco”, “Milone”, “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti”, “Silva”, “Suárez Guimbard”, “Torrillo”, “Arostegui”, “Lucca de Hoz”, “Ascuá”, entre otros, que consagraban definitivamente el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el artículo 19 de la Constitución Nacional, con la consecuente declaración de inconstitucionalidad del artículo 39, párrafo primero, de la ley 24.557.¹³⁷

El mismo autor dice que la Corte Suprema había ratificado el criterio de acumulación de resarcimientos, no en el sentido de que el trabajador o los derechohabientes cobraran la totalidad de la reparación plena al empleador además de la indemnización tarifada de la LRT, sino interpretando que el damnificado puede

¹³⁷ Ley 24.557/95, **ARTICULO 39.** — Responsabilidad civil.

1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.

2. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil.

reclamar de la ART lo regulado por la ley especial y, en forma paralela, sucesiva o conjunta, puede demandar al empleador en razón de los daños y perjuicios no satisfechos por la indemnización tarifada, a través de la vía del derecho común, si es que se cumplían los presupuestos de la responsabilidad civil.

Toda la doctrina, o por lo menos la más importante, destaca que la nueva ley resulta ser una involución, desde que no recepta ninguna de las críticas que se habían hecho al régimen, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Obtención del índice RIPTE:

Como metodología para actualizar las indemnizaciones se dispuso la utilización del índice RIPTE, que es un índice ajustado en función a la Remuneración **Promedio Imponible de Trabajadores Estables**.

El RIPTE se obtiene dividiendo el índice que arroja actualmente el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al que se accede directamente desde la página web del organismo,¹³⁸ correspondiente a la fecha a aplicar, siendo por ejemplo el último índice que se refleja el de Enero de 2020 que lo fija en 6.066,07. Ese Índice se divide por el determinado como base –1º de Enero de 2010–,¹³⁹ que es de 344,73, arrojando ello una variación de índice a aplicar de 17,596.

Ley 27.348 y su reglamentación por resoluciones 298/17 y 899/17.¹⁴⁰

La última reforma fue la que se produjo con la sanción de la ley 27.348, vigente a la fecha, por medio de la cual se intentó, nuevamente, poner un freno a lo que siempre es materia de evocación: la litigiosidad.

¹³⁸ <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial> a partir del Dec. 669/2019.

¹³⁹ Art. 17 y 6 de la ley 26.773/12.

¹⁴⁰ Para mayor precisión de los contenidos se puede recurrir a la fuente Schick Horacio, Regimen de Infortunios Laborales, Una interpretación protectoria frente a nuevos virajes regresivos en materia de daños laborales, Ley 27.348 y 26.773, Erreius, pag. 1.

Efectivamente, como dice Schick (2019), todas las reformas apuntan a combatir la litigiosidad, fomentada por una feroz campaña mediática dispuesta desde 2016, promovida por la Unión de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (UART), a la que adhirió incondicionalmente la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT), pero sin dudas motivada por los principios que emergen del pensamiento de la doctrina clásica: cuantos menos obstáculos o, lo que es lo mismo, cuando más se flexibilicen las normas laborales, mejor podrá funcionar el equilibrio natural del mercado.

La reforma, precedida de un Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/17, de dudosa constitucionalidad, volvió, entre otras cosas, sobre el procedimiento que deben seguir los trabajadores frente a cualquiera de las contingencias previstas, imponiendo el agotamiento de la instancia obligatoria ante las Comisiones Médicas (CCMM), dirigidas por médicos dependientes y nombrados por la SRT, otorgándoles la facultad de homologar acuerdos, con carácter de cosa juzgada, afectando el trámite hasta ese momento vigente, donde el sistema administrativo era voluntario.¹⁴¹

La ley reinstala la imposición a los trabajadores de recurrir a las CCMM como instancia previa, excluyente y obligatoria, para solicitar las prestaciones de la LRT u homologar acuerdos con las ART, regulando un recurso de apelación con carácter suspensivo ante la Justicia del Trabajo de la misma jurisdicción que intervino las CCMM, contradiciendo de esta forma la doctrina citada de la CSJN en los autos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregon”.

Los principales cambios de esta norma son:

- a- La actuación ante las CCMM constituye una instancia administrativa de carácter obligatorio y excluyente para que el trabajador, contando con patrocinio letrado, solicite

¹⁴¹ ART. 1°, DNU 54/17: “Dispónese que la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Será competente la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, la del domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador, y su resolución agotará la instancia administrativa. Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita. Los honorarios profesionales que correspondan por patrocinio letrado y demás gastos en que incurra el trabajador a consecuencia de su participación ante las Comisiones Médicas estarán a cargo de la respectiva Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART), en la forma que establezca la reglamentación.”

- la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las prestaciones dinerarias de la ley de Riesgos.
- b- La CM jurisdiccional competente será la del domicilio del trabajador, la de efectiva prestación de tareas o el domicilio donde habitualmente se reporta, a opción del trabajador.
 - c- El nuevo sistema no es obligatorio para los trabajadores no registrados – conf. Art. 28 ley 24.557.-
 - d- Una vez agotada la instancia previa se puede solicitar la revisión ante la comisión central.
 - e- Se establece que, contra la resolución de la comisión médica jurisdiccional, pueden el trabajador y la ART interponer un recurso ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o CABA, del domicilio de la comisión que intervino.
 - f- También pueden el trabajador y la ART recurrir la resolución de la comisión médica central.
 - g- Ambos recursos se conceden en relación y con efectos suspensivos, salvo cuando quien recurre es la ART.
 - h- Las resoluciones de las CCMM o de la CC no recurridas, así como también los acuerdos homologados, tiene autoridad de cosa juzgada administrativa.
 - i- Las CCMM deben expedirse dentro de los 60 días hábiles administrativos contados desde la primera presentación.
 - j- Se modifica el art. 7 de la ley 24.557 agregando que, en caso de recidiva por el mismo accidente o enfermedad, se deben sumar todos los períodos hasta completar un límite máximo de 2 años de ILT.
 - k- Se sustituye el art. 12 de la ley 24.557 determinando que el IBM se calcula promediando los salarios devengados durante el último año, contados desde la primera manifestación invalidante o el tiempo de servicio si fuera menor, actualizando los mismos, mes a mes, con el índice RIPTE y un interés hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco Nación, capitalizándose los intereses conforme el art. 770 del CCyCom.
 - l- Se agrega el art. 17 bis a la ley 26.773 disponiéndose que solo las compensaciones adicionales de pago único del art. 11 de la ley 24.557 y los importes mínimos del decreto 1694/09 se ajustarán por el RIPTE desde el 1° de enero de 2010 y hasta la primera manifestación invalidante.

En su parte fundamental, entonces, la ley formula modificaciones sustanciales al sistema procedimental de las CCMM, al imponer el agotamiento del trámite

administrativo con carácter previo, obligatorio y excluyente, impidiendo el pleno conocimiento de la justicia laboral, al asignar sólo un recurso sobre la resolución que se dicte, con las limitaciones propias de ello.

De esta forma, se produce un claro entorpecimiento al libre acceso a la justicia y pleno conocimiento judicial laboral, corriendo todo el procedimiento administrativo ante las CCMM, frente a quienes se debe ofrecer toda la prueba e inclusive, oportunamente, formular el alegato, resultando de ello que todo el procedimiento es llevado adelante por médicos designados por el Poder Ejecutivo, aunque con la asesoría legal de un cuerpo designado a dichos fines.

CAPITULO IV

Relevamiento de datos objetivos

Queda claro en este trabajo que el objetivo de todas las reformas analizadas ha sido siempre el mismo: bajar la litigiosidad a cualquier costo, en el entendimiento de que ello constituye un obstáculo para que el mercado de trabajo, en conjunto con el mercado asegurador, pueda desarrollarse equilibradamente.

Surge claramente que no se trata de una conclusión a la que se arriba, sino de un objetivo directamente planteado en los mensajes de elevación del PEN al PL para el tratamiento de cada una de estas normas.

La intención de las empresas, y especialmente las ART queda evidenciada en el propio sitio web de la organización que las agrupa, la UART.

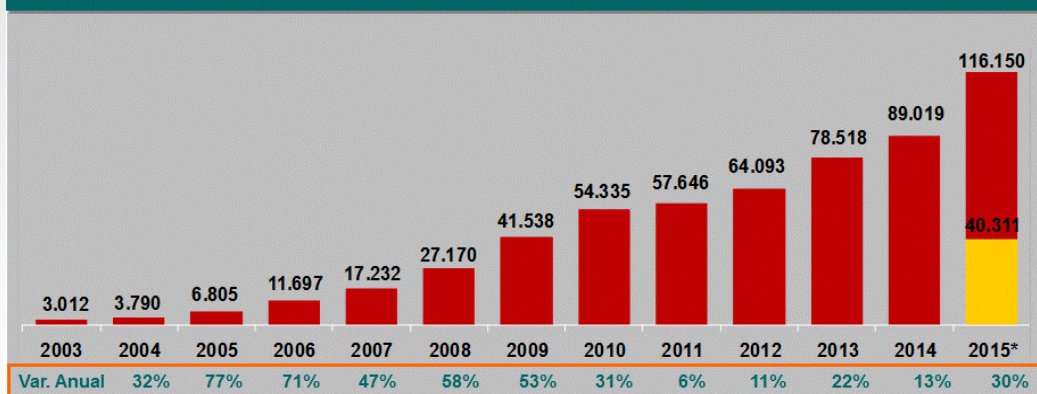
Sin embargo, del procesamiento de datos aportados por la Unión de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (UART), elaborados desde el año 2003 a 2013, surge la existencia de aumentos sostenidos y generalizados de algunos gastos y costos de las ART, sin advertirse un crecimiento desproporcionado de la litigiosidad en los años previos a la reforma de la ley 26.773.

El cuadro siguiente, demuestra el aumento sostenido de los gastos operativos y de cobertura desde el 2003 al 2015 siendo la proyección para dicho año de 81.109.

LITIGIOSIDAD

EVOLUCIÓN DE LOS JUICIOS INGRESADOS

MAYORES GASTOS OPERATIVOS Y DE COBERTURA PRODUCTO DE LA MAYOR CONFLICTIVIDAD
(judicial y administrativa)



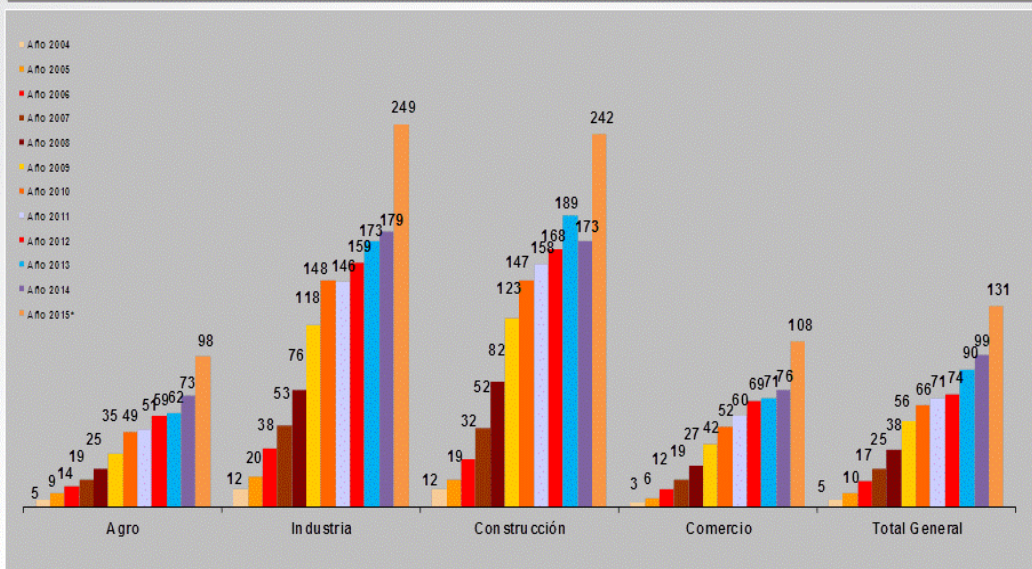
Fuente: UART.

Fuente: UART, 2020 (www.uart.org.ar).

El siguiente cuadro demuestra la evolución de los Juicios Ingresados, diferenciados por Actividad, por cada 10.000 Trabajadores Cubiertos.

LITIGIOSIDAD

EVOLUCIÓN DE LOS JUICIOS INGRESADOS POR SECTOR DE ACTIVIDAD POR CADA 10.000 TRABAJADORES CUBIERTOS



Fuente: UART, estimación propia.

Fuente: UART, 2020 (www.uart.org.ar).

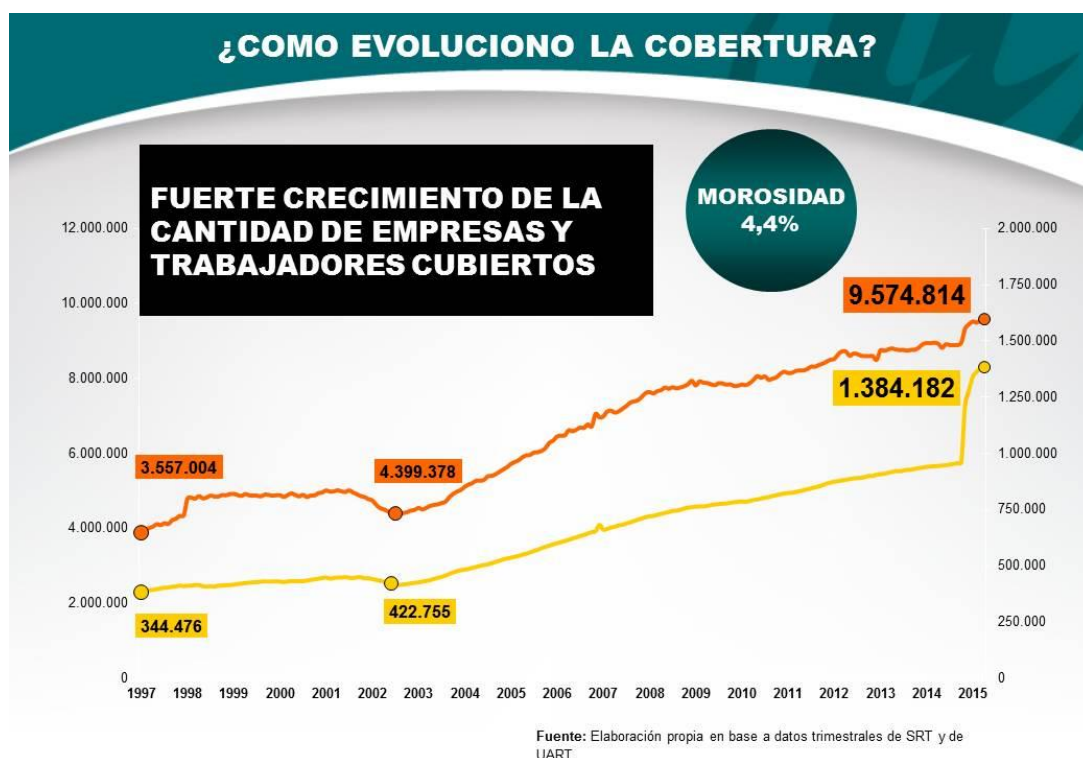
El siguiente cuadro, publicado en el sitio de la UART en 2017, muestra el concepto que tenían las Aseguradoras afiliadas a dicha organización sobre los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, anteriores al dictado de la ley 26.773/12.¹⁴²

¹⁴² <http://www.uart.org.ar/~uart/presentacion-uart-litigiosidad/>



Fuente: UART, 2020 (www.uart.org.ar).

En el siguiente cuadro, observamos la evolución de trabajadores y empresas cubiertas hasta 2015 lo que demuestra que, en alguna medida, la mayor siniestralidad se correspondía en algún aspecto con la mayor cobertura, de lo que puede deducirse que lo mismo sucedió con la litigiosidad. Es decir que la judicialización no constituyó una razón sería de las reformas, sino que, en realidad, éstas resultaron ser el fruto de un pensamiento económico liberal en cuanto al mercado laboral se refiere, todavía predominante en muchos integrantes del Congreso nacional.



Fuente: UART, 2020 (www.uart.org.ar).

Se ha podido verificar también la opinión de algunos grupos que expresan la voluntad sindical, como el comentario a la ley 26.773 que se hace en el sitio oficial de Mundo Gremial,¹⁴³ donde se ve con ojos positivos la sanción de la ley, planteando como único cuestionamiento que no queda clara la fecha de su vigencia.

También tenemos como datos los diferentes movimientos accionarios o comerciales de las ART. Si bien es cierto que las entidades que originariamente comenzaron se fueron reduciendo, se aprecia una tendencia, iniciada hace mucho tiempo atrás, de fortalecerse mediante fusiones y absorciones societarias, centralizando más el negocio.

Así, mientras que varios grupos internacionales vendieron sus ART, algunas empresas de origen médico fortalecieron su presencia en el mercado de Riesgos del Trabajo, como se pudo verificar en datos de 2017, como es el caso de Galeno ART y Swiss Medical Group ART.¹⁴⁴ Mapfre, Consolidar, Liberty y CNA vendieron sus operaciones de Riesgos del Trabajo. Todas son empresas fundadoras del sistema en la Argentina.

¹⁴³<http://mundogremial.com/informacion-general/la-reforma-de-la-ley-de-riesgos-de-trabajo-y-su-problemas-de-aplicacion-2997>

¹⁴⁴ Fuente: Trabajo Realizado en el ámbito de la Universidad de Palermo, Facultad de Diseño y Comunicación, por Laura Minetti y Karen Oyola. (http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/blog/docentes/trabajos/13192_42042.pdf)

Si bien pudo haber existido una mayor litigiosidad, que el nuevo marco normativo intentó desincentivar, el negocio seguía siendo rentable. ¿Por qué decidieron transferir sus operaciones? Las respuestas se pueden encontrar después de analizar varias razones, pudiéndose verificar en 2017:

Mapfre Argentina transfirió su negocio de Riesgos del Trabajo y de Salud al grupo argentino Galeno, operador fuerte en medicina prepaga y jugador importante del negocio a través de Galeno ART, segunda mayor compañía del ranking de producción, con una cuota de mercado del orden del 10,4 %. El traspaso incluyó el acuerdo de colaboración comercial entre ambas. Se entendió que la transferencia se originó en una situación de descapitalización financiera, aunque muchos entendieron que fue producto de la imposibilidad de girar los fondos o ganancias al exterior. Entonces, como el principal negocio de Mapfre eran los seguros patrimoniales, decidió hacerse de los recursos vendiendo la parte de seguro laboral.

Otro de estos grupos que vendió su paquete accionario fue Liberty ART, que también fue una de las compañías fundadoras del sistema. El comprador del 100 % del paquete accionario fue Swiss Medical Group, quien ya operaba en el negocio a través de SMG ART.

En una entrevista en un programa televisivo, Susana Agustín, CEO de Liberty Argentina, explicó los motivos de la venta: *"Primero, a nivel mundial, Liberty Mutual prefiere estratégicamente posicionarse en seguros de líneas personales y para empresas, y no tanto ya en regímenes que están vinculados a la seguridad social. Esto tiene que ver con la estrategia. En segundo término, la decisión tuvo que ver con la judicialidad. Cuando en 2005 revisamos lo que estaba pasando con los juicios, se decidió que en el momento que el negocio de seguros fuera sustentable trataríamos de salir del negocio de ART"*.¹⁴⁵

En muchos casos se trató, como refiere el Ingeniero Laboral Julio Delord, de una decisión de las empresas de Medicina Prepaga de ingresar al mercado de las ART, siendo ejemplo de ello que Swiss Medical Group comprara Liberty ART, seguida luego por Galeno, que compró primero Consolidar ART y más tarde Mapfre ART.

¹⁴⁵ Entrevista a Susana Agustín en el programa televisivo "100% Seguro", emitido por Metro (canal 13 de Cablevisión y Multicanal). En <https://cobertura.com.ar/2012/04/04/entrevista-a-susana-agustin-presidente-de-liberty-seguros-argentina/>

Si bien se suele decir que la incursión de estas empresas de medicina prepagas se originó en las nuevas regulaciones en materia de prestaciones de salud para las obras sociales y también para aquellas, la realidad es que la incursión se debió a la posibilidad de prestar el servicio sin necesidad de tercerizarlo.

Otro de los datos objetivos con los que contamos es la participación accionaria de las ART de Grupos Financieros y Bancos, como es el caso del Grupo BBVA, que vendió originariamente a Consolidar Salud en 2008, así como los sanatorios Santa Isabel y Bazterrica, al Grupo Omint.

También ello resulta importante porque demuestra que operan en el mercado asegurador, con prestaciones de la seguridad social, grupos económicos privados, nacionales y extranjeros, pero desprovistos de todo contenido social, cuyo único interés es el lucro.

Se han podido verificar los movimientos comerciales que hubo desde 2010 al 2013 en Aseguradoras de Riesgos Laborales:

QBE: Adquirió CNA y la cartera de Boston

Meridional: Operó varios años, pero decidió vender su cartera en 2010

La Caja: Adquirió la cartera de HSBC

C.N.A: Ingresó al mercado asociándose con Omega. Salió del negocio en 2010 vendiendo la compañía a QBE.

S.M.G: Creó su propia ART. También compró la cartera de Meridional y Liberty ART

Boston: Llegó a un acuerdo con QBE para transferir la cartera

Equitativa: Creó Reconquista ART en 2004

HSBC: Operó desde los inicios del sistema, pero en 2005 cedió su cartera a La Caja.

Liderar: Creó su propia ART en 2010

Consolidar: Vendió la operación a Galeno

Galeno: Adquirió Consolidar ART y tomó el control de Mapfre ART

Liberty ART: Fue uno de los iniciadores del sistema, aunque luego vendió a SMG.

Caminos Protegidos: Creó su propia ART en 2010

Mapfre ART: Fue uno de los iniciadores del sistema, pero resolvió transferir el negocio a Galeno ART.

Liquidadas: Luz ART y Responsabilidad Patronal.

De lo analizado se desprende que, si bien existía un aumento del índice de siniestralidad a 2017, los mismos respondían a diversos factores, pero subsistía la rentabilidad, tratándose en todos los casos de reestructuraciones que tienen que ver más con lo operativo y comercial que con lo económico.

Tenemos así, que el objetivo de todas las normas dictadas no ha tenido sino un solo sentido: bajar la litigiosidad. Pero también, por el hecho de que el sistema haya sido periódico y regularmente reformado con miras a lograr el objetivo de lograr mayor sustentabilidad del mercado asegurador, buscó la obtención de mayor rentabilidad, no para llevar adelante tareas de mayor prevención, sino precarizando la situación del trabajador enfermo o accidentado restringiéndole la posibilidad de acceder a la reparación integral y completa, aún en abierta contradicción con los fallos que habían

sido dictados por la CSJN como “ Aquino”, “Llosco” en el caso de la ley 26.773 y “ Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” en la ley 27.348.

Si bien con el dictado primero de la ley 26.773 y después con la ley 27.348 y las resoluciones reglamentarias, se logró el objetivo de reducir la litigiosidad, como se demuestra en el gráfico siguiente de 2020, importante doctrina laboralista destaca la inconstitucionalidad de las normas, así como también que no se ha reducido la siniestralidad, más que un 4,6 % en el primer semestre de 2018 según los datos aportados por la UART. Se destaca también un subregistro de enfermedades laborales, además de no constar registro alguno de los trabajadores informales, que se estiman en el 35% (Schick, 2019).



Otros agregan que existe una práctica empresarial de no denunciar a las ART los siniestros leves para no adquirir el mote de “empresa crítica” y sufrir aumentos de alícuotas y de inspecciones, estimándose una omisión de registro del 30 al 50 % de este tipo de infortunios.¹⁴⁶

¹⁴⁶ García Villaverde, Claudio Osvaldo, citado en Schick, 2019: XC.

Sin perder de vista el objetivo principal de éste trabajo, queda evidenciado que el mercado asegurador tuvo una importante incidencia en el dictado de todas las normas que reformaron la ley 24.557, con la única finalidad real de acrecentar la rentabilidad empresarial, con el acompañamiento del Estado para, de esa forma, lograr la flexibilización de las normas propias del sub-sistema de riesgos de trabajo, entre otros, liberando todo obstáculo, o lo máximo posible, para permitir el desenvolvimiento libre de los factores económicos, esto es, la materialización de la concepción que deriva al menos en el sistema de riesgos de trabajo de la teoría económica clásica.

Datos aportados en el debate parlamentario

La influencia del pensamiento económico en las normas surge también del debate parlamentario, así se puede apreciar que los que se apoyan en la alta litigiosidad tienen un pensamiento más liberal. Resulta importante tener presentes los datos aportados por los diferentes oradores -diputados y senadores- en los discursos previos a la sanción de la ley 26.773.¹⁴⁷

El Diputado por Jujuy, Giubergia, aportó interesantes datos relacionados con el argumento de la litigiosidad al afirmar que: *“Sostiene la iniciativa que existe una larga litigiosidad. Si tomamos los datos de 2011 que nos daba la Superintendencia de Seguros, se judicializaron únicamente 58.364 siniestros, lo que no representa siquiera el 8 por ciento de la siniestralidad”*. A dicha conclusión llegó luego de analizar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social declaró que, en 2011, hubo 675 mil siniestros laborales de trabajadores que, sumados a los que pueden estimarse un 35 % sin registración, la cantidad de accidentes laborales ascendió en dicha fecha a casi un millón anual.

Asimismo, hizo algunas referencias concretas a los grupos económicos influyentes, afirmando que: *“Sabemos que esto también es un negocio para las ART. Los datos aportados en el Senado dicen que durante 2011 la recaudación de las ART fue de 12.708 millones, con indemnizaciones tarifadas pequeñas y sin actualización para los trabajadores [...] Durante los primeros seis meses de este año la recaudación*

¹⁴⁷ Versión Taquigráfica Provisoria de la Reunión 17° de la 14° Sesión Ordinaria (Especial) del 24 de Octubre de 2012, Período 130, de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

ha llegado a los 9 mil millones. O sea que la estimación de recaudación de las ART – solo para este año-, es de 20 mil millones de pesos. “

También mencionó el diputado la concentración de capitales de estos grupos, indicando que *“...de cuarenta que existían y que empezaron su labor, hoy quedan veinticuatro. Pero el 75 por ciento de la facturación está concentrada en ocho empresas, y esto es lo que viene a favorecer el presente proyecto del Poder Ejecutivo”.*

En sentido similar se expidió el diputado De Genaro, por Buenos Aires, quien dijo que *“Lo que vamos a discutir hoy es la muerte y los negocios [...] Los negocios de las ART que no solamente facturaron 12.700 millones de pesos sino que van en camino a los 20.000 millones. Son negocios que traen muerte [...] Se mueren cuatro compañeros por día en accidentes de trabajo y dieciséis como mínimo por enfermedades laborales. O sea que estamos hablando de veinte muertos por día, más de 7.500 al año.”*

A su turno, la diputada Stolbizer agregó: *“Hablamos nada menos que de 11 millones de trabajadores registrados bajo la cobertura de la ley, más de un 35 por ciento aproximadamente sobre quienes no hay registro, y de una siniestralidad de aproximadamente 700 mil personas por año [...] es necesario decir que frente a los 700 mil accidentes por año el número de causas iniciadas es de 53 mil, o sea que el porcentaje de juicios es ínfimo. Los reclamos existentes se corresponden con niveles razonables de litigiosidad propios del Estado de derecho, donde el acceso a la justicia es un derecho fundamental”.*

Resulta relevante el discurso del diputado Recalde, que aporta sustantivos datos: *“Allí se sancionó la ley 24.028/91, que con la excusa de generar empleo y disminuir el índice de litigiosidad realmente terminó reduciendo los costos laborales y los derechos de los trabajadores [...] En la Organización Internacional del Trabajo, cuando se analiza estadísticamente la cantidad de juicios, las enfermedades profesionales constituyen el 38 % del total. En nuestro país son el 2 por ciento. Esto quiere decir que para bajar los costos y maximizar las ganancias de las ART y de las empresas, se está impidiendo este resarcimiento.”*

La diputada Ocaña, por su parte y por Buenos Aires, dijo: “...*Resulta evidente que la norma beneficia a los empleadores y a las ART que por un lado han visto bajar el costo laboral y, por otro, que se establezca un sistema de tope indemnizatorio que justamente las beneficia [...]* En declaraciones públicas nos hemos enterado de que la futura ley ha sido parte de una negociación entablada entre el sector patronal y algunos sindicatos ¿Por qué hay asociaciones de trabajadores que apoyan este proyecto de ley? La respuesta está en el decreto 1720 que fue dictado por el P.E.N en el mismo momento [...] Me parece que lo más claro es que el decreto 1720 fija que serán ahora las obras sociales las que van a brindar los servicios, con lo cual, con estas mutuas, se ha abierto una enorme caja de ingresos a los sectores sindicales...”¹⁴⁸

Por su parte, el diputado Lorenzo, de la Ciudad Autónoma de Bs. Aires, aportó varios datos relevantes. Dijo que los días de baja e incapacidad se han incrementado un 14 % en 2010 respecto de 1997. En 1997 la duración promedio de las bajas e incapacidades era de 13 días y al momento de sancionar la ley (2012) era de treinta y un día. Las jornadas no trabajadas entre 1997 y 2002 eran en promedio de 1.435 días y, entre 2003 y 2010, de 2.200 días. Los casos registrados de accidentes son cerca de 600 mil y con los no registrados cerca de 900 mil. El mercado asegurador manejó 13 millones de pesos y, en 2012, se acercaba a 20 millones, por lo que se habla de un incremento del 1.300% de la facturación del mercado de las ART desde 2003, duplicando la recaudación en igual período y donde solo seis empresas controlaban el 64 % del total de la facturación.

Obiglio, por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, afirmó que en 2010 hubieron 630 mil siniestros y en el 2011, 675 mil. También Yarade, a su turno, dijo que de 2.900 juicios se había pasado a 70 mil, de lo cual se desprendía que se habían incrementado 42 veces por año, o que se multiplicaron por 24 veces. También se refirió al pasivo de las ART que lo determinó en 7 mil millones, de los cuales 3 millones eran de honorarios.

En lo que respecta a la relación del decreto 1720/12 y la ley 26.773, Casañes, por Tucumán, dijo: “...*Solo así se justifica el dictado del decreto 1.720 del corriente año, firmado el 19 de Septiembre, por medio del cual se posibilita a las mutuales*

¹⁴⁸ Las ART Mutuas constituyeron Aseguradoras conformadas tanto por el sector trabajador y el sector empresarial.

amigas entrar en un negocio millonario que se reparte más de 20 mil millones de pesos en ganancias”.

Martinez, de la Rioja, amplió con algunos datos internacionales, afirmando que las estadísticas mostraban que, en la Argentina, había un triple de siniestros anuales – cerca de 900 mil – más que en Europa.

Thomas, por Mendoza, agregó que: *“Según datos de las Superintendencia de Riesgos de Trabajo en 2011 hubo 675 mil siniestros laborales de trabajadores registrados, lo que representa el 51 por ciento de la fuerza de trabajo. Durante 2010, según datos de la misma Superintendencia, hubo 871 muertes por accidentes. Es decir 2,38 muertes por día. Pese a estas elevadas y preocupantes estadísticas, en 2011 se judicializaron 58.364 siniestros, lo que no llega al 8 % de la siniestralidad registrada [...] Para la OIT cerca del 38 % del total de siniestros laborales son producto de enfermedades profesionales. En nuestro país no llegamos al 3 por ciento. ¿Esto es parte del milagro argentino? NO, esto es por la actitud refractaria de las ART.”*

Se evidencia así, sin necesidad de individualizar el pensamiento de cada legislador, cómo influye la economía en la norma y en particular la teoría clásica liberal.

Doctrina

Como se ha explicado en este trabajo, no es mucha la doctrina que se ha escrito sobre el tema, traduciéndose la mayoría de los textos en profundos cuestionamiento al sistema normativo del régimen de riesgos de trabajo, pero limitando el análisis al aspecto constitucional.¹⁴⁹ Varios agentes socio-económicos han influido decisivamente en la sanción de la misma, imponiéndose la voluntad de estos sectores por sobre la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Horacio Schick (2013) cita al Dr. Daniel Funes de Rioja –ex asesor de la U.I.A.–, por haber afirmado, reiteradamente, la conveniencia de un sistema que permita la opción de la acción civil pero de forma excluyente, para superar la situación creada a partir de las decisiones judiciales de la materia, agregando que tal opción debe tener un

¹⁴⁹ Se ha desarrollado el tema tomando como base la obra de Schick (2013) por ser la única que ha profundizado el tema, no desde el único aspecto constitucional, sino desde la influencia de los agentes económicos.

período claro, preciso y breve para su ejercicio.¹⁵⁰ El mismo criterio del citado profesional se aprecia en otros de sus trabajos donde ha expresado que:

” ...no se trata de un problema de prevención ni de aumento descontrolado de la siniestralidad, son producto de la laguna jurídica que había que corregir y que propició un ambiente favorable para una “industria del juicio” que perjudica tanto a trabajadores como a empresarios porque –en definitiva- la imprevisibilidad y la inseguridad no solo conspiran contra la supervivencia de la empresa, sino contra la posibilidad de la efectiva cobertura del trabajador” (Funes de Rioja, 2012)

El mencionado profesional ha hecho público el criterio de la Unión Industrial Argentina, indicando que la posición de dicha organización es: *“...reafirmar la urgente necesidad de resolver –exclusivamente- el problema de la “doble vía” creado por los fallos de la Corte y discutir las demás adecuaciones pertinentes en el marco del Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo”*.¹⁵¹

Conforme a Schick, lo propio ha hecho la Federación Económica de la Provincia de Buenos Aires, que se expresó en términos muy positivos para el proyecto a través de su titular, Raúl Lamacchia, quien afirmó que los anuncios de la ex -presidenta Cristina Fernández de Kirchner resultaban ser “suave melodía para sus oídos”, considerando que en los últimos 8 años la injusticia e inequidad de una cobertura de ART terminaba no cubriendo debidamente el riesgo y promoviendo la industria del juicio. Consideró además que el proyecto daba certidumbre y previsibilidad en el riesgo de accidentes de trabajo.

De la misma forma, la Asociación de Industriales de la Provincia de Buenos Aires (ADIBA), a través de Juan Carlos Uboldi, celebró los anuncios y la creación de las ART Mutuas, por cuanto *“...posibilitará la participación de las cámaras empresariales junto a las asociaciones sindicales [...] con menores costos para los empresarios”*.¹⁵²

También cita Schick (2013:37) el pensamiento de Juan José Etala quien, en su carácter de asesor jurídico de la U.I.A, sostuvo:

“...hemos venido propiciando desde hace ya varios años que, como única alternativa a la gran incertidumbre creada a partir de la llamada “doble vía” [...] debía regularse expresamente la definición de la opción excluyente. Es decir que el

¹⁵⁰ Funes de Rioja, Daniel , “ La industria insiste con sus planteos”, Suplemento Económico IECO, Diario Clarín, 09/08/2009, pg.7.

¹⁵¹ www.uia.org.ar/download.do?id=479

¹⁵² Schick, Horacio, Riesgos de Trabajo, Ley 26.773, 2013:37.

trabajador debe optar entre cobrar las rentas e indemnizaciones y demás prestaciones del sistema o recurrir a la Justicia (no el cúmulo). El proyecto anunciado por el PEN [...] enmarca este debate en una solución de equidad y constitucionalidad inobjetable”¹⁵³

Schick (2013:37) destaca la mejoría que implicó la ley en la calificación de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo por la calificadora internacional de riesgos Moody’s Investors Service, concluyendo la misma que el nuevo sistema permitiría a las ART concentrarse más en los objetivos estratégicos de su negocio, puesto que bajaría contra ellas el riesgo de litigio.¹⁵⁴

Al igual que algunos Diputados y Senadores de la Nación, que en sus debates resaltaron el trámite exprés de la ley, que terminó siendo aprobada sin que pudieran intervenir abiertamente los grupos interesados y sin que se admitiera el tratamiento individual de cada norma. Schick (2013: 42) también hace referencia a ello cuando afirma que: “...ha llamado la atención a todos los especialistas el carácter anónimo del proyecto, como el trámite acelerado que tuvo en el Congreso Nacional.” Asimismo, que en el Senado se llevó adelante una breve sesión, precedida de una única reunión de la comisión de legislación laboral, a la que solo fueron invitados quienes apoyaban el proyecto o lo propiciaban: el Ministerio de Trabajo, el titular de la SRT, el dirigente metalúrgico Antonio Caló y el presidente de la U.I.A Ignacio de Mendiguren.

Desde un aspecto más económico, se ha considerado a la reforma como un avance de lo que se ha dado en llamar la teoría de la interpretación económica del derecho “por medio de la cual se busca limitar los alcances del *neminem laedere* con variados argumentos: 1. La buena marcha de la economía; 2. La falta de demarcación entre los daños que se reparan y los que no se reparan genera una inseguridad jurídica; 3. Ello significa un desaliento para la inversión y el desarrollo; 4. Responsabilidad “enorme” para quien actúa y arriesga; 5. Desestimiento de actividades socialmente beneficiosas pero generadoras de algún daño; 6. El costo de actividades de prevención; 7. Pérdidas cuantiosas para el mundo empresario.”¹⁵⁵

Mosset Iturraspe nos dice que la aplicación, en el derecho, de la teoría económica:

¹⁵³ Funes de Rioja, Daniel y Etala (h) Juan José, “ El proyecto de Ley de Riesgos del Trabajo”, en www.laleyonline.com.ar.

¹⁵⁴ Moody’s Investors Service, From Credit Outlook: Nueva Ley para las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo de Argentina es un factor Crediticio Positivo.

¹⁵⁵ www.estudioschick.com.ar/p_39.pdf

“ es la introducción de un criterio “ consecuencialista” a la hora de interpretar y aplicar el derecho sobre la base de una “ pureza” en el razonamiento económico comparable a la “pureza” jurídica de la teoría de Kelsen, una y otra marginadas de los valores de la escala axiológica que termina de convencernos sobre la necesaria “impureza” del Derecho; siendo ese análisis más que una “tendencia” o una “ orientación”, un criterio que ya ha entrado en el discurso de los operadores jurídicos a todos los niveles: legisladores, jueces y abogados, a contramano de lo que la cultura de nuestros pueblos considera justo, desconociendo valores fundamentales que queremos respetar”.

La introducción de la teoría también se pone en evidencia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación,¹⁵⁶ que establece una suerte de fórmula matemática para la cuantificación de los daños, limitando de esta forma la indemnización integral-total, contrariando asimismo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Arostegui Pablo Martin c/ Omega Aseguradora de Riegos de Trabajo S.A y Pametal Peluso y Compañía SRL” CSJN, 8/4/2008.

Concluye Schick (2013:190) que *“...si sumamos la instalación de la opción excluyente en la reforma a la LRT con la limitación tarifada del resarcimiento por lesiones en el Proyecto del Código Civil y Comercial unificado, estamos en presencia de un viraje regresivo general en materia de reparación de daños laborales en particular”.*

Dentro de la posición más radical en la materia, también está la de Luis. E. Ramírez (2012:62), quien se ha expedido con críticas al sistema, indicando que: *“...se apoya en valores que privilegian la defensa del lucro y la tasa de ganancia, antes que el cuidado de la salud y la vida de los trabajadores.”* También se ha podido leer del mencionado profesional declaraciones que refieren las influencias remarcadas, por cuanto cuestiona el argumento de la litigiosidad al indicar que: *“Pero el verdadero eje de la reforma es la lucha contra la “litigiosidad” que caracteriza a la LRT, atacada desde dos flancos: mediante la mejora de las reparaciones económicas de los daños, en el entendimiento que ello alejará a las víctimas (supuestamente satisfechas), de los abogados, y dificultando en grado sumo el acceso a una reparación integral de ellos, para los que tengan el atrevimiento de litigar. ¿Cómo? Obligándolos a pleitear como “visitantes” en el fuero civil y con las normas del Derecho Civil, resignando la “localía” del fuero laboral. El legislador piensa que jueces que verán al trabajador, al empleador y a la aseguradora (la ART)*

¹⁵⁶ Art. 1746 Cod. Civil. y Comercial de la Nación.

como iguales, serán una buena valla para frenar esa litigiosidad que tanto les preocupa. Además, las víctimas de siniestros laborales que pretendan una indemnización integral de todos los daños sufridos, que supere la reparación fijada por la LRT, deberán optar por aquella sin posibilidad de volver sobre sus pasos, o de recurrir a ambos sistemas de resarcimiento de los perjuicios, como ocurría hasta que entró en vigencia la nueva ley.”¹⁵⁷

El proyecto de Ley en la Cámara de Senadores de la Nación ¹⁵⁸

Ya en el seno de la discusión legislativa, surgió la existencia de factores económicos externos que influenciaron decisivamente en la sanción de la norma, con los efectos perjudiciales señalados para el trabajador.

De la versión taquigráfica provisional, correspondiente al 130° Período de Sesiones, correspondiente a la 16° Reunión, 11° Sesión Ordinaria del 3 de Octubre de 2012 de la Cámara de Senadores de la Nación, se desprenden los factores apuntados, que resultan comunes en los discursos de los diputados del oficialismo como de los diferentes bloques opositores.

Así, la Sra. Corradi de Beltrán, de voto positivo, hizo referencias claras en su discurso al advertir que:

“...va a contribuir a proteger al empleado y a su familia, además de darle un marco de previsibilidad al empleador que también es perjudicado en esta acción ya que, por un lado tiene que hacer frente al pago de la ART, y por otro lado, al finalizar el proceso judicial, tiene también que hacer frente a un costo o a un gasto adicional”.

Por su parte, el senador Artaza, de voto negativo, dijo en la sesión:

“...Por eso, me resulta insólito que ustedes desde el Senado puedan defender un proyecto de ley que beneficia únicamente a las ART”.

A su turno, la senadora Borgiorno, cuyo voto resultó favorable, destacó:

“...Pero además de eso, termina con ese círculo vicioso que alimentaba y retroalimentaba lo que era la “industria pleitera” [...] ¿Qué hacía esto?, favorecer a las grandes corporaciones de abogados, donde realmente el que sacaba ventaja siempre era el litigante y nunca era el verdadero damnificado [...] Sino que desde la

¹⁵⁷ Trabajo titulado “ La ley 26.773/12 fue una nueva reforma a la ley de Riesgos de Trabajo y a la vez una Frustración”, del sitio Servicios Integrales Empresarios, <http://si-empre.com.ar/servicios/ley-26773-nueva-reforma-de-la-lrt/>.

¹⁵⁸ Versión taquigráfica del proyecto de ley 26.773/12, correspondiente a la Cámara de Senadores de la Nación, en la 16° reunión de la 11° Sesión Ordinaria, del 3 de Octubre de 2012.

parte empleadora se pedía certeza en cuanto a saber cuál es su responsabilidad, la prevención que tiene que dar y, además, en cuánto va a tener que asegurar a su trabajador y abonar en el momento de un daño. ¿Qué significa esto? Esto significa más capacidad para empleadores, más capacidad para blanquear a los trabajadores y más capacidad para que aquellas empresas puedan mantener cada vez más puestos de trabajo dentro del sistema de blanqueo.”.

También se destaca, en particular, el discurso de la senadora Escudero, que votara en contra y enfatizara, haciendo referencia a la ley 24.557, que:

“...Entonces, ¿a quién ha beneficiado? Ha beneficiado el negocio financiero de las ART, claro que sí. La recaudación de las ART en 2011 ha sido de 12.708 millones, con indemnizaciones tarifadas, pequeñas y sin actualización para los trabajadores. ¿Dónde están esos montos? Pues bien, durante los primeros seis meses de 2012 la recaudación ha sido de 9 mil millones, o sea que la estimación de recaudación de las ART sólo para este año es de 20 mil millones de pesos. Además, a lo largo de estos años, se produjo una gran concentración de las empresas: de cuarenta ART que empezaron hoy quedan veinticuatro. Pero el 75 % de la facturación está concentrada en ocho empresas. Como dijo el senador Artaza, estamos beneficiando a los bancos.”

A su turno, el senador Cano, en su voto negativo, dijo:

” Por un lado, también se habló de la cultura del juicio. Quiero citar al Doctor Julio Simón, quien planteó que sin estos juicios, nunca se habría hecho realidad la garantía consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional.... ”.

Resulta importante el discurso del senador Morales, de voto negativo, cuando dijo:

“Escuchaba ayer al senador Pichetto, que seguramente después va a cerrar por el bloque del Frente para la Victoria, reiterar los mismos argumentos de la década del 90 es decir, que si no resolvemos la cuestión de la inconstitucionalidad del art. 39 de la actual Ley de Accidentes y Riesgos Laborales, van a quebrar las empresas; también que resolver éste tema va a generar una propensión a mas puestos de trabajo” [...]
“No resuelve el problema de la judicialización...”

El senador Aníbal D. Fernández, con voto favorable, también resaltó:

“Este proyecto elimina ese blindaje que puso la ley 24.557/95, que pretendía imponerle al trabajador la obligación de que no concurriera a la vía judicial de ninguna manera. Esto terminó en la industria del juicio [...] y en la doble vía en materia de indemnizaciones: la genera, la multiplica, porque donde se abrió la primera

puertita, esa puertita dejo de ser puertita para ser puertaza y todos empezaron a salir por ese lugar...”

La finalidad de terminar con la alta litigiosidad, también fue destacado por el senador Giustiniani, de voto negativo, que dijo:

“...Todo se puso en las ganancias de los bancos y del capital financiero. Lo escuchamos en la presentación de este proyecto de ley, que es “para terminar con la industria del juicio” [...] Quiero que se incorpore en la versión taquigráfica un reportaje que le hicieron a la jefa de Liberty Seguros, el domingo 26 de Diciembre de 2010, en el diario La Nación, Allí decía que la doble vía en los accidentes laborales es una locura. Claro, para las ART es una locura. Pero vamos a ver a continuación cuánto ganan, porque cuánto recaudan recién lo dije, a pesar de lo cual quieren para - lo que ellos llaman- la locura o el cuco de los accidentes laborales, la industria del juicio [...] En ese reportaje, el periodista le preguntó luego qué es lo que más le molestaba de la falta de una nueva ley de ART, y ella contesto la doble vía, porque – afirmó- creaba incertidumbre en el empleador y alimentaba la industria del juicio, que mueve cuantiosos honorarios.”

Seguidamente, remarcaba el senador Rodríguez Súa, de voto negativo, que:

“Probablemente, hasta la próxima elección logren parar los juicios [...] No sé cuál era el apuro, pero cada vez que se trataron iniciativas neoliberales de flexibilización laboral, o de este tipo, siempre hubo apresuramientos. Siempre hubo apuro para salvar de los juicios a los empresarios...”

A su momento, el senador Naidenoff, también de voto negativo, enfatizó:

“Hemos escuchado, en el contexto del debate, algunas cuestiones que tienen que ver con tendencias economicistas, fundamentalmente, para tratar de poner un freno a la litigiosidad en Argentina, generar un proceso de reactivación de las pymes y hasta evitar la industria de los juicios, que frena la captación de mano de obra por parte de las propias empresas. Sin embargo, creo que ese no es el debate”.

Se destaca, asimismo, el discurso del senador Pichetto, de voto positivo, que al respecto dijo:

“...creo que esto da previsibilidad al mercado laboral, a los empleadores. Un mercado laboral que tiene que mirar al trabajador como el fin a proteger, pero también a los empleadores. Porque si no hay empleadores y empresas, no hay trabajo [...] este proyecto de ley también tiende a plantear equilibrios y, fundamentalmente a prever el costo, porque la vía del Derecho Común -la acción civil- determina muchas veces indemnizaciones que, a lo mejor, empresas grandes e importantes las pueden soportar.

Sin embargo, cuando se trata de pequeñas empresas [...] no hay cobertura posible. Entonces esa indemnización provoca el quiebre o el cierre de la empresa y el despido de los trabajadores. Esto sucede de manera habitual [...] “Como eliminamos o bajamos la litigiosidad –no lo vamos a poder hacer del todo-, que tiene un costo muy importante. En definitiva éstos son los fundamentos que queremos sostener esta tarde [...] Creo que va a ser muy útil para la Argentina, para el crecimiento del empleo [...] para que haya previsibilidad del sector empresario en términos de costos...”

El proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación ¹⁵⁹

También se recurrió a la versión taquigráfica de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, donde se pudieron analizar los votos de los siguientes diputados:

Al momento de emitir su voto positivo, el diputado por Chubut, País, refirió que:

“En realidad la propuesta promueve que el sistema sea absolutamente razonable y también equilibrado para los empleadores, a fin de que puedan estar suficientemente garantizados a través de un sistema eficiente y no demasiado costoso, y para las Administradoras de Riesgos de Trabajo.”

A su turno, el diputado por Jujuy, Giubergia, de voto negativo, sostuvo:

“Cuando escuchamos decir que las razones de ser de esta iniciativa tienen que ver con la previsibilidad de los costos, no podemos aceptarlo como criterio expuesto en el mensaje enviado por el Poder Ejecutivo. No podemos aceptar que se hable de la “industria del Juicio” [...] Sostiene la iniciativa que existe una larga litigiosidad [...] El oficialismo sostiene que esto va a ayudar a generar empleo [...] Sabemos que esto también es un negocio para las ART. Los datos aportados en el Senado dicen que durante el 2011 la recaudación de las ART fue de 12.708 millones, con indemnizaciones tarifadas pequeñas y sin actualización para los trabajadores [...] Se dice que este proyecto puede incentivar un mayor empleo o registración...”

También el diputado Basse, de Buenos Aires, de voto negativo, afirmó en coincidencia:

¹⁵⁹ Versión taquigráfica del proyecto de ley 23.776/12 correspondiente a la Reunión 17, de la 14° Sesión Ordinaria, del Período 130 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, del 24 de Octubre de 2012.

“Se sostiene que estamos aquí tratando de terminar con la litigiosidad, es decir, con la industria del juicio [...] se afirma que con esta norma se está ayudando a la pequeña y mediana empresa”.

A su turno, el diputado De Gennaro, también de Buenos Aires, de voto negativo, concluyó:

“Lo que vamos a discutir hoy es la muerte y los negocios. Los negocios de las ART que no solamente facturaron 12.700 millones de pesos sino que van en camino a los 20 mil millones. Son negocios que traen muerte.”

La diputada Stolbizer, también por Buenos Aires, de voto negativo, indicó que:

“Sin duda, esta reforma es una soga que se tira para salvar empresas como beneficiarias directas [...] El establecimiento de la opción por el lado de la eliminación de la “doble vía” veda el acceso a la justicia intentando disfrazar lo que en verdad resulta ser una ley hecha a la horma de los zapatos de los empresarios.”

El diputado por la Provincia de Buenos Aires, Recalde, también de voto negativo, amplió todos éstos argumentos afirmando:

“...Allí se sancionó la ley 24.028/91, que con la excusa de generar empleo y disminuir el índice de litigiosidad terminó reduciendo los costos laborales y los derechos de los trabajadores. El paso siguiente en éste verdadero iter criminis que voy a relatar fue un acuerdo marco firmado el 25 de Julio de 1994 entre la conducción de la CGT [...] ocho grandes cámaras de empresarios y el gobierno nacional [...] A partir de dicho marco en 1995 se sancionó un verdadero paquete de leyes flexibilizadoras [...] También quiero citar la ley 24.557/95... ”.

El Diputado Germano, por Santa Fe, también votó negativamente afirmando que:

“... no voy a acompañar el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, pues tal iniciativa está abonada fundamentalmente por las grandes asociaciones empresarias que muy bien responden a la famosa curva de Lorenz. El 6,5 % de los empleadores cubren los puestos de trabajo del 95 por ciento”.

El turno de la exposición del diputado por Salta, Kosiner, si bien de voto positivo, desnudó una de las razones de la norma:

“...Se busca disminuir el impacto de la industria del juicio, que desalienta la actividad generadora de empleo, en especial de las pymes... ”.

El diputado Santin, por Buenos Aires, también dijo en su voto negativo:

“En este caso en particular, estamos hablando de los negocios de los bancos.”

Con igual énfasis se pronunció el diputado por la ciudad autónoma de Buenos Aires, Lozano, quien dijo:

“Están defendiendo el negocio financiero y están haciendo primar el enfoque de la reducción de los costos laborales por sobre la vida y la salud de los trabajadores [...] Es bueno decir cómo se llama ésta ley. Esta ley se llama empresa Prevención -número uno del mercado-, empresa Consolidar -número dos-, empresa Asociart -número tres-, empresa La Caja -número cuatro-, empresa Mapfre -número cinco-, empresa La Segunda -número seis-. Son ellas. Y leyendo la página 18 del “Buenos Aires Económico” del día de hoy también se arroja luz sobre lo que estamos votando. Es Galeno, un actor principal de la medicina privada, el que además de haber comprado Consolidar, está comprando Mapfre. Solo dos empresas de la Argentina – Prevención y Galeno- se quedan con el 40 por ciento del mercado”.

El objetivo de la ley quedó claramente remarcado por la Diputada por Neuquén, Comelli, aunque con voto negativo, afirmó:

“Quiero expresar que compartimos los objetivos planteados en el proyecto del Poder Ejecutivo: La necesidad de disminuir la litigiosidad...”.

El Diputado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Solanas, refirió:

“Estamos antes un favor grosero al poder económico y a las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo. Las ART son producto de privatizaciones del sistema de seguridad social. Su existencia incuba en una contradicción. Son las sociedades comerciales con fines de lucro que operan en el sistema y tienen intereses opuestos a los de las víctimas de accidentes y enfermedades. Lo que ellas ganan, lo pierden los trabajadores siniestrados. “

Rodríguez, a su turno, de voto negativo, por Buenos Aires, también se refirió al tema, diciendo que:

“Desde el gobierno pretender decir que la alta litigiosidad por accidentes es un problema y entonces atienden a la preocupación de la Unión Industrial sobre el impacto que esto puede tener en la rentabilidad empresarial. “

Por Tierra del Fuego, dijo el Diputado Fadul:

“El argumento de intentar reducir la litigiosidad, apoyándose en una disminución de los derechos laborales, constituye un regreso a una Argentina que no deseamos”

A su turno, el Diputado Favario, por Santa Fe, expuso que:

“...El 11 de Septiembre la Señora Presidenta de la Nación, en la cena con los empresarios, anunció la presentación de este proyecto. El 3 de Octubre lo aprobó el Senado. El 9 de Octubre la Cámara de Diputadas lo aprobó en Comisión. EL 16 de

Octubre se llevó a cabo la reunión conjunta con los invitados y hoy, 24 de octubre, se va a sancionar en éste recinto. ¡Vaya si no es una ley exprés!”

Yarade, a favor del proyecto, a su turno, dijo:

“A pesar de todo lo que hemos hecho, necesitamos seguir avanzando. La industria del juicio ha distorsionado el sistema de ART. Necesitamos reparar ese daño. Necesitamos un sistema suficiente e integral para los trabajadores [...] Digo esto porque de 2.900 juicios hemos pasado a 70 mil. Este dato se ha incrementado un 42 % por año o, en otros términos, podríamos decir que se ha multiplicado 24 veces. Las más afectadas por todo esto son las pymes, que justamente son las que generan puestos de trabajo en el interior del país. Por eso digo que toda la situación nos afecta sobremanera. Además, tienen un pasivo contingente de 7 mil millones, de los cuales casi 3 millones son de honorarios [...] La tasa de Incidencia bajo un 22 % pero el 20 % de la Pymes tiene una cuantía mayor a las grandes empresas [...] Un 42 % pertenece a los itinere, pero las pymes tienen una incidencia seis veces mayor que las empresas grandes. Ese es el gran problema: afecta a nuestras pequeñas y medianas empresas.”

A su turno, la Diputada Bianchi, por San Luis, de voto negativo, expuso:

“Al escuchar el discurso de la señora presidenta cuando anunció el envío de éste proyecto de ley al Parlamento, mencionó la excesiva litigiosidad que existe hoy día en el fuero laboral con motivo de la actual ley de ART. Asimismo manifestó que gran parte de esa litigiosidad se debía a la industria del Juicio.”

Por Tucumán, expuso el Diputado Casañas, de voto negativo, quien a su turno dijo:

“Este gobierno nacional y popular prefiere los negociados con las empresas y los gremios amigos, en lugar de proteger la vida de los trabajadores. Sólo así se justifica el dictado del decreto 1720 del corriente año, firmado el 19 de Septiembre, por medio del cual se posibilita a las mutuales amigas entrar en el negocio millonario que se reparte mas de 20 mil millones de pesos en ganancias”.

Pucheta, por Buenos Aires, de voto negativo, afirmó que:

“Nos han dicho que lo que pretenden es frenar la industria de los juicios, cuando en realidad de todos los accidentes laborales, solo el 8 % termina en una instancia judicial. En mi opinión, esta es una excusa más con la que sólo buscan beneficiar a la patronal”.

Llegado el turno de la exposición del diputado Piemonte, por Buenos Aires, de voto negativo, dijo:

“...Uds. saben que éste proyecto no está hecho en defensa de los trabajadores, sino para bajar el costo empresarial.”.

Donda Pérez, por Buenos Aires, de voto negativo, señaló:

“...no nos sorprende que éste proyecto haya visto la luz en la cena de la U.I.A. La verdad no nos sorprende el entusiasmo que despertó en los sectores empresariales”

Alfonsín, por Buenos Aires, de voto negativo, dijo:

“...Este es un negocio para las ART. Para ellas sí es un negocio extraordinario, pero no va a resolver el problema de las pymes y mucho menos el de los empleadores”.

Seguidamente expuso el Diputado Rossi, por Santa Fe que, aunque de voto positivo, reveló también los aspectos económicos influyentes de la norma, al afirmar:

“...Respecto de las pymes, que dan trabajo a casi el 46 % de los argentinos, el sistema de riesgos del trabajo es muy difícil de sostener en la situación actual, porque las ART cubren un pedazo del riesgo; después hay que ir a la justicia, porque son pocas las que aseguran a una pyme en materia de riesgo extraordinario”.

La ley terminó de sancionarse, sobre 225 diputados presentes, con 140 votos por la afirmativa y 83 por la negativa, registrándose una abstención y no computándose el voto de un diputado.

CONCLUSIONES

Se planteó como hipótesis de trabajo que la flexibilidad laboral como política para la promoción del desarrollo económico constituye una falacia empírica. Se ha podido demostrar en este análisis que el sistema de riesgos de trabajo ha sido reformado bajo esta premisa que deriva de la teoría económica liberal, así como también que la flexibilización operada no ha provocado más que una precarización de los derechos de los trabajadores enfermos o accidentados.

Si bien la ley 24.557 otorga al trabajador la opción de acogerse al sistema especial de reparación de la Ley de Riesgos de Trabajo, o a otro sistema de reparación, es decir al que otorga la ley civil, de todo el articulado se desprende que busca influenciar torciendo la voluntad del trabajador a la percepción de las indemnizaciones del sistema de reparación de la ley.

Las leyes 26.773 y 27.348, pese a haber sido dictada bajo gobiernos de posiciones políticas y económicas diferentes, violan la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Aquino”, “Llosco”, “Milone”, “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti”, “Silva”, “Suárez Guimbard”, “Torrillo”, “Arostegui”, “Lucca de Hoz”, “Ascuá”, entre otros similares, por las que se consideró ínsito en el trabajador,

como ser humano, el derecho a la reparación integral plena. Ese derecho a ejercer la acción para la reparación plena, debe poder ser ejercido mediante un acto voluntario, sin que existan factores externos influenciabiles.

No hay dudas, después de todo el material analizado, que las normas reformistas se promovieron, no con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo mediante la prevención, las indemnizaciones y el acceso pleno a la justicia, siguiendo con los principios y directivas emanados de los fallos citados por la C.S.J.N, sino que la misma terminó siendo el fruto de una negociación entre el gobierno, los grupos empresariales, las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo y algunas asociaciones sindicales, para garantizar mayor rentabilidad empresarial, aun en desmedro de la salud del trabajador, o lo que es lo mismo, eliminar todo obstáculo para el ejercicio del libre mercado asegurador y laboral.

Pero aun apartándonos de la causa, la flexibilidad dispuesta no provocó desarrollo económico alguno, o lo que es una derivación, una mejora de las condiciones de los trabajadores enfermos o accidentados, sino todo lo contrario.

Surge con total evidencia de este trabajo, que la reforma que promovió el reordenamiento de un régimen –ley 26.773 y, posteriormente, la ley 27.348-, en realidad nada ordenó, olvidando el espíritu al que debía haberse sujetado, que no es otro que mejorar las condiciones de seguridad laboral de los trabajadores mediante medidas de prevención y un adecuado régimen de reparación integral, entre otros objetivos. No resultaba posible ningún reordenamiento sin que se respeten los principios que habían sido trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, principalmente el derecho a una reparación integral plena y efectiva.

Esos grupos analizados impusieron el interés económico por encima de los trabajadores, implementando un conjunto de normas, de poca claridad y coherencia, que dispuso un sistema extorsivo para forzar la voluntad del trabajador, agravando su estado de necesidad, para optar por una indemnización tarifada, con pérdida del derecho a la reparación plena.

Si bien éste trabajo no pretendió hacer un análisis constitucional del régimen vigente de riesgos de trabajo, no pudieron dejar de mencionarse las innumerables contradicciones que guarda con la Constitución Nacional, y con la interpretación que de ella ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Aquino”, “Llosco”, “Milone”, “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti”, “Silva”, “Suárez Guimbard”, “Torrillo”, “Arostegui”, “Lucca de Hoz”, “Ascuá”, entre otros.

Estas influencias económicas negativas destacadas, terminaron por flexibilizar la situación del trabajador enfermo o accidentado; es decir, adaptar los efectos de la contingencia a un contexto que en este caso estaba planteado por la necesidad económica de rentabilidad empresarial y de las ART, precarizando la situación del trabajador enfermo o accidentado y omitiendo seguir el criterio que ya había sido marcado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos indicados.

Si bien la ley 26.773 mejoró las prestaciones, en el aspecto puramente numérico, estableciendo un sistema de pago único, cuestión que podía haberse resuelto mediante un decreto, de la misma forma que se había hecho con el decreto 1694/09 dictado en los términos de la facultad la ley 24.557 otorgó al Estado,¹⁶⁰ terminó precarizando la situación del trabajador, violando de esa manera el principio de progresividad.

Pero el argumento que ha incidido decididamente en todas las reformas analizadas no es otro que la alta litigiosidad, de manera que la finalidad de todas estas normas ha sido lograr bajar los índices que se consideraron “alarmantes” pero a costa de flexibilizar las condiciones del trabajador beneficiario de las prestaciones y del sistema.

La ley 27.348 no es ajena a eso y surge ello claramente del mensaje de elevación N° 130/2016 del Poder Ejecutivo de la Nación sobre el proyecto de ley en cuanto sostiene: *“La situación descripta ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos de Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la ley 24.557 y sus modificatorias, para asegurar reparaciones suficientes. Tal afectación se ha agravado al punto que, en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos de Trabajo se reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las comisiones médicas jurisdiccionales”*.

Es decir que se mantiene el argumento que viene siendo el fundamento de todas las reformas producidas: la elevada litigiosidad, la industria del juicio y los costos del seguro.

Desde el punto de vista económico, se precarizo al trabajador al forzarlo a aceptar la indemnización tarifada del sistema, que contempla sólo el lucro cesante, es decir la pérdida de ganancia del trabajador, con más un 20 % por lo que serían otros

¹⁶⁰ Art. 11, inc. 3 de la ley 24.557/95: “Régimen legal de las prestaciones dinerarias.3. El Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan.”

rubros de tipo extrapatrimoniales: Daño moral, Daño Psíquico, etc. Y luego, mediante la sanción de la ley 27.348, imponiendo el recorrido administrativo ante las CCMM con carácter obligatorio y excluyente, con un control judicial reducido, volviendo sobre una imposición que ya había sido declarada inconstitucional.

Antes, el trabajador no tenía acceso al sistema de reparación del código civil desde el ámbito legal; pero sí por la creación jurisprudencial por declaración generalizada de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557. Ahora, en cambio, si el trabajador opta por el sistema tarifado, para lo que le otorga la norma innumerables ventajas de corto plazo, pierde literalmente la posibilidad de acceder a la indemnización integral.

Pero la precarización no queda sólo en la cuestión conceptual, sino que lo más importante es que, comparativamente, el sistema al que la ley empuja a aceptar, casi sin opción práctica, resulta ser sustancialmente más perjudicial que lo que podría resultar de una indemnización plena, con fundamento en las normas de reparación del Código Civil.

Si bien la Corte Suprema ha considerado reduccionista y simplista el criterio de determinación matemática de la indemnización¹⁶¹ y que, en consecuencia, las diferentes fórmulas que se han tomado para realizar el cálculo en los casos “Vuoto” o “Méndez”, no resultan ajustadas a dicho razonamiento, las mismas pueden otorgar un criterio indemnizatorio de mínima. Utilizaremos a estos fines el criterio de la fórmula “Méndez” que contempla el lucro cesante y la pérdida de la chance hasta los 60 años de edad del damnificado, quedando fuera de dicho cálculo la indemnización que pudiera corresponder por daño moral.¹⁶²

Ya desde el punto de vista conceptual, aun recurriendo al criterio comparativo que expresaron los ministros de la C.S.J.N. Belluscio y Maqueda en la causa “Aquino”, se llega sin dudas a la conclusión de que la indemnización fundada en el Derecho Civil es notoriamente superior –prácticamente la triplica-, a la fundada en el derecho laboral, contando con la determinación de un daño moral fundado en un criterio rígido, que no debiera ser, y sin contemplar otros rubros que pueden corresponder de acuerdo a las características del daños, como puede ser un daño estético autónomo, un daño psíquico autónomo, etc.

¹⁶¹CSJN, Fallo “Arostegui”, 8/4/2008.

¹⁶² Sobre el tema se puede ver Horacio Schick, Riesgos del Trabajo, Ley 26.773/12, pp. 552-558.

En el Código Civil y Comercial de 2014 se detalla con mayor precisión la indemnización que corresponde en caso de daño abarcando: a) la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima; 2) el lucro cesante en el beneficio económico; 3) la pérdida de la chance e incluye: la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.¹⁶³

Dicho cuerpo normativo fija el criterio de reparación plena, es decir integral, determinando que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

De esta forma, queda aún más marcada la diferencia indemnizatoria entre un régimen y el otro, por cuanto mediante el régimen tarifado laboral, se indemniza a la víctima mediante un sistema que toma en cuenta únicamente la pérdida de la capacidad lucrativa del trabajador, con la excepción de la suma adicional del 20 % para los casos de ILP y muerte, pero sin asumir el mismo criterio de reparación plena e integral del nuevo régimen civil y comercial.

Cabe tan solo ejemplificar que el nuevo Código Civil y Comercial¹⁶⁴, con vigencia a partir de Agosto de 2015, determina que la indemnización en caso de muerte comprenderá “...lo necesario para alimentos del cónyuge, de conviviente, de los hijos menores de veintidós años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida”, entre otras, cobertura que no resulta admitida en el régimen tarifario laboral.

Queda demostrado así que diferentes grupos económicos influyeron en la sanción de las leyes 23.776 y 27.348, haciendo pesar e imponiendo los intereses económicos por sobre los intereses sociales que la norma por su naturaleza debía velar y mejorar, precarizando la situación del trabajador accidentado o enfermo, forzándolo a aceptar una indemnización fundada en la norma laboral, que lo ha colocado en una peor situación –por lo menos desde la indemnización-, en comparación con la que percibe cualquier otra persona que no se halle en relación de dependencia. Y, todo ello, sin seguir los lineamientos que la jurisprudencia había marcado en el régimen anterior a las reformas analizadas de las leyes 26.773 y 27.348, pese a que dice apoyarse en ella, abriendo nuevamente un nuevo e innecesario escenario litigioso.

¹⁶³ Art. 1738 nuevo Cod. Civil.

¹⁶⁴ Art. 1745, b) del nuevo Código Civil.

Desde la perspectiva del mercado de trabajo, la demanda se genera naturalmente a partir de la oferta, de manera que cuanto mayor sea la oferta de mano de obra, mayor será la demanda. De esa forma, la reducción de salarios, o la precarización de las condiciones de trabajo, o la flexibilización normativa, pone al trabajador en mejor condición para obtener trabajo, mejorando la oferta de mismo y logrando de esa forma una tendencia al pleno empleo. Bajo ese entendimiento, se promueve la flexibilización mediante precarización de las condiciones de trabajo, aunque queda demostrado que no genera ello tendencia alguna y, mucho menos, el pleno empleo, sino todo lo contrario.

La experiencia viene demostrando que la desregulación y la flexibilidad laboral no han provocado sino más desempleo y una constante pérdida de derecho para los trabajadores asalariados.

BIBLIOGRAFÍA:

- ACKERMAN, M. E. (2013) *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo VI-A, Segunda Edición ampliada y actualizada. Santa Fe-CABA: Ed. Rubinzal Culzoni.
- ACKERMAN, M.E. (2014) *Tratado del Derecho del Trabajo*, Actualización normativa y Jurisprudencial de la segunda edición de los tomos VI-A y VI-B, Decreto 472/14 y normas complementarias. Santa Fe-CABA: Ed. Rubinzal Culzoni.
- AMARANTE, A. (2012) “Algunas reflexiones preliminares sobre el proyecto de reforma de la LRT y el decreto 1720/12”. Cita: MJ-DOC-6008-AR | MJD6008. Recuperado el 2021 de: <http://www.espositotraverso.com.ar/wp-content/uploads/Algunos-comentarios-a-la-ley-26-773.-Por-el-Dr.-Amadeo-Eduardo-Traverso..pdf>
- ARGOTI CHAMORRO, A. C. (2011) “Algunos elementos sobre la Teoría Clásica del Empleo y la versión Keynesiana”. En *Revista Facultad de Ciencias Económicas*, Universidad de Nariño. Vol XII. No. 2, 2do. Semestre 2011, páginas 35-57, Recuperado el 2021 de: <https://doctrina.vlex.com.co/vid/elementos-teoria-clasica-empleo-653940773>
- BIDART CAMPOS, G. (2001) “Un desmadre en la seguridad social a causa de una ley inconstitucional en materia de daños”, columna de opinión, LL del 15/09/2000 en Grisolia, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Decimocuarta edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- BIRENBAUM, A. (2013) ”Seguro de Responsabilidad Civil por accidentes de Trabajo”. En *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* -#2472-. Recuperado el 2021 de: <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-analiticas.pl?id2=25736>
- BORKA, M. (2011), la Ley Online. en: DT 2011 (noviembre), 3071 • IMP 2012-1.
- BOSCH, J. T. 1955, ¿*Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública?* Buenos Aires: Víctor de Zavalía Editor.
- BOYER, R. (1986) “La Flexibilidad del Trabajo en Europa”, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En López Oneto, Marcos (1999), *Flexibilidad Laboral Chilena y Principio de Protección de la Fuente del Empleo. Algunas Hipótesis*, Chile, Universidad de Chile, tesis de Magister.
- CASAGNE, J.C. (2005) “ Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (A propósito del caso “Ángel Estrada”). LL, 2005-C, pág.736).
- CAUTERUCCI, S. y JOFRE J. C. (2014) *Practica Enfermedades Profesionales, Leyes 24.557/95 / 26.773/12*. Ediciones Jurídicas, Eduardo Lecca Editor.

- COMISIÓN EUROPEA (2004). *Employment in Europe 2004*. Recuperado el 2012 de:
http://europa.eu.int/comm/employment_social/employment_analysis/employ_2004_en.htm
- CRUZ, F. y PÉREZ A., G. (2021). *Después del terremoto. El sistema político argentino a 20 años del 2001*. Recuperado el 2021 de:
https://terremotosmiluno.files.wordpress.com/2021/12/despues-del-terremoto_final.pdf
- CUEVAS, H. (1995) *Introducción a la Economía*. Universidad Externado de Colombia.
- DE LA GARZA, E. (2000) (coordinador). *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*. Fondo de Cultura Económica, México.
- FERRER, A. (1979) “Crisis y alternativas de la política económica argentina. Respuestas a comentaristas”. En *Desarrollo Económico* 19/73, pp. 125-135.
- FUJII, G. (2010), “¿Crecimiento liderado por las exportaciones o por el mercado interno? Análisis con base en la economía mexicana”. Recuperado el 2021 de:
www.usc.es/congresos/xiirem/pdf/11.pdf
- FUNES DE RIOJA, D. (2012) “Una Reforma para completar y perfeccionar un Régimen integral, Basado en la experiencia del derecho comparado. *Suplemento Especial La Ley*, Nueva Ley de Riesgos de Trabajo, Noviembre.
- GABERT, E. (2012) “Apostilla a la ley 26.773/12 que reforma la “Ley de Riesgos de Trabajo”. En *Suplemento Especial La Ley*, Nueva Ley de Riesgos de Trabajo.
- GARRIDO, A. (2006) *Políticas económicas en la Argentina en la década del 90*
Recuperado el 2021 de: <https://www.monografias.com/trabajos915/politicas-economicas-argentina/politicas-economicas-argentina2.shtml>
- GIALDINO, R. E. (2018) “La superación de las crisis requiere la desregulación del trabajo, Una falacia empírica y violatoria del derecho internacional a los Derechos Humanos”. En *Revista de Derecho Laboral* (2018-2). Santa Fe-CABA: Ed. Rubinzal Culzoni.
- GRISOLÍA, J. A. (2011) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Decimocuarta edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- GUILLÉN ROMO, H. (1990) *El sexenio de crecimiento cero. México, 1982/1988*. México: Era.
- GUTIÉRREZ, E., GONZÁLEZ, E., SOLIS, J., PUENTE, J. y MANCHA, G. (2009), *México democracia, participación social y proyecto de nación*. México: UANL/Siglo XXI.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R., FERNÁNDEZ-COLLADO, C. y BAPTISTA LUCIO, P. (2004). *Metodología de la investigación* (4a Ed.). México: McGraw-Hill

HUERTA, A. (2004) *La economía política del estancamiento*. México: Diana.

KEYNES, J. M. [1936] (1981) *La teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. México: Fondo de Cultura Económica.

KICILLOF, A. (2007) *Fundamentos de la Teoría General, Las consecuencias teóricas de Lord Keynes*. Buenos Aires: EUDEBA.

KLIKSBERG, B. (2002). *Hacia una economía con rostro humano*. México: Fondo de Cultura Económica.

LÓPEZ, D. F. (2002) *Mitos, alcances y perspectivas de la Flexibilización Laboral: un debate permanente*. Netherlands: LabourAgain Publications (International Institute of Social History). Recuperado el 2021 de: <http://www.iisg.nl/labouragain/documents/lopez-flexibilizacion.pdf>

MAZA, M. (2012) “Una nueva reforma en materia de riesgos de trabajo. Dos puntos inicialmente conflictivos”. *Suplemento Especial La Ley*, Noviembre.

MOSSET ITURRASPE, J. (2016) *Responsabilidad por Daños*, T.1, Parte General. Santa Fe-Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

ORLANSKY, D. (1995) “Reforma del Estado reestructuración laboral y reconversión sindical en el sector público “. En revista, *Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*. Recuperado el 2021 de: http://www.asociacionag.org.ar/pdfaportes/06/a06_06.pdf

PÉREZ, F. D. (2002) *Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente*. Universidad de Chile.

RAMÍREZ, L. E. (2012) “Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo”. *Suplemento Especial de La Ley*, nov. 2012, Nueva Ley de Riesgos del Trabajo.

REVISTA DE DERECHO LABORAL (2019-2), *Crisis económica, crisis en la empresa y relaciones de Trabajo*. Santa Fe-Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

SCHICK, H. (2012) “Reforma a la Ley de Riesgos de Trabajo. Un viraje regresivo en materia de daños laborales”. *Suplemento Especial La Ley*, Noviembre.

SCHICK, H. (2012) “Análisis preliminar al proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de reforma parcial a la Ley sobre Riesgos del Trabajo Un viraje regresivo en materia de daños laborales: volviendo a 1915 y 1991”. *Informe Laboral* N° 27.

- SCHICK, H. (2019) *Riesgos del Trabajo, Ley 26.773/12. Una interpretación protectoria frente a un viraje regresivo en materia de daños laborales*. Edit. David Ginberg.
- SEN, Amartya (2000), *Desarrollo y Libertad*. Edit. Planeta.
- SEN, Amartya (2000), *Etica y Desarrollo*, Edit. El Ateneo.
- SEN, Amartya y KLIKSBURG, Bernardo (2007) *Primero la gente*. Edit. Deusto.
- SENECA, A. E. (2017) “Ley de Riesgos de Trabajo. Las ciencias matemáticas desmienten las afirmaciones de la Unión de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo y de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo”. En *Revista de Derecho del Trabajo* (2017-1), Actualidad, Rubinzal-Culzoni.
- SOTELO ROMERO, M. E. (2014) (coord.), *Historia del pensamiento económico: una línea en el tiempo*. Volumen I. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Economía. México.
- TEXANOS, J. (2001). *El trabajo Perdido ¿Hacia una civilización Postlaboral?* Biblioteca Nueva, España.
- VAZQUEZ GALLARDO, A., CASTRO, G. A. y CASTILLO O. N. (2011), *Desregulación Económica y Flexibilidad Laboral en Mexico (2000/2008)*. Recuperado el 2021 de: <https://www.redalyc.org/>
- WILLIAMSON, J. (1990) *Latin American adjustment. How much has happened?*. Washington D. C.: Institute for International Economics.
- YÁÑEZ, S. (1999) *Sindicalismo, género y flexibilización en el Mercosur y Chile. Inserción laboral femenina*. Ensignia, J. y S. Yáñez, editores. Fundación Friedrich Ebert (Representación Chile) y Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Chile.