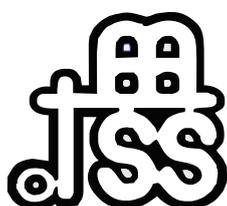


**ASOCIACIÓN ARGENTINA DE
DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**



ANUARIO

2014

Año V - NÚMERO 5



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

**ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Presidente	HÉCTOR O. GARCÍA
Vicepresidente	JOSÉ RODRÍGUEZ PONTE
Secretaria	SILVIA GUTIÉRREZ GARAY
Tesorero	LEONARDO AMBESI
Vocales titulares	ANA BARILARO LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ MIGUEL GORLA JORGE GARCÍA RAPP ESTEBAN CARCAVALLO GUSTAVO FERRANTE
Vocales suplentes	JAVIER H. DELFINO JUAN P. MUGNOLO
Revisores de cuentas	LAURA CHAHER ALEJANDRA LEIRO MARÍA TERESA ALONSO PARDO

Anuario

Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social
(A. A. D. T. y S. S.)

EDITOR RESPONSABLE

HÉCTOR O. GARCÍA

SECRETARIA DE REDACCIÓN

LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

CONSEJO DE REDACCIÓN

RICARDO A. GUIBOURG

JOSÉ RODRÍGUEZ PONTE

ALBERTO L. RIMOLDI

HÉCTOR O. GARCÍA

ANA BARILARO

Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nro. 5 : Accidentes y enfermedades del trabajo / Mario Eduardo Ackerman ... [et al.] ; dirigido por Hector O. García - 1ª ed. edición especial - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015.
248 p. ; 23 16 cm
Edición para Asociación Argentina de Derecho del Trabajo
ISBN 978-987-30-0614-2
1. Derecho. I. Ackerman, Mario Eduardo II. García, Hector O., dir.
CDD 344

RUBINZAL - CULZONI EDITORES
de RUBINZAL Y ASOCIADOS S. A.
Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

IMPRESO EN ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> , por LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	9
<i>Para reemplazar la “opción” por el “cúmulo”,</i> por MARIO E. ACKERMAN	13
<i>La reparación de daños ocasionados por infortunios laborales.</i> <i>A 100 años de la sanción de la ley 9688. Reparación sistémica</i> <i>e integral</i> , por LAURA CRISTINA CASTAGNINO	27
<i>Sistemas de cobertura de los infortunios laborales,</i> por JORGE GARCÍA RAPP	69
<i>La prevención de los riesgos del trabajo,</i> por CARLOS GUSTAVO MARÍN RODRÍGUEZ, con la colaboración de MARÍA SOLEDAD FONT NINE	103
<i>Naturaleza y alcances del ajuste por RIPTE de los</i> <i>artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773. Reglas</i> <i>de aplicación temporal</i> , por MIGUEL ÁNGEL MAZA	143
<i>Primera manifestación invalidante... ¿Respecto</i> <i>de qué “exposición”?</i> , por LUCIO TERRASA	171
<i>El sistema de reparación de daños producidos por infortunios</i> <i>laborales. Apuntes a la luz de otros modelos nacionales y</i> <i>de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de</i> <i>la Nación</i> , por DIEGO TOSCA	199
ÍNDICE SUMARIO	237

PRESENTACIÓN

Cuentan que la madre de Jorge Luis Borges, doña Leonor, murió a los 99 años. Y que cuando alguien le dio el pésame, junto con las condolencias naturales, se lamentó porque, de vivir un año más, habría llegado a los 100 años. Cuentan, también, que Borges exclamó: “¡Qué admiración tan curiosa tiene usted, señor, por el sistema métrico decimal!” Esa misma pasión, y la de hacer de las normas un sistema más racional y previsible, nos lleva hoy a presentar un nuevo número del Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, dedicado a los accidentes y enfermedades del trabajo.

La propuesta temática actual fue brindada a los autores como un conjunto de preguntas, que es el siguiente:

1. *Sistemas de reparación.*

¿Cuál sería el sistema ideal de prevención y de reparación de riesgos laborales? ¿Quién o quiénes serían definidos como responsables? ¿Cuál sería el universo de beneficiarios? ¿Es deseable diseñar alguna protección que supere la de los trabajadores registrados?

2. *Trámite administrativo.*

Problema de la instancia administrativa obligatoria en el contexto de los fallos “Castillo” y “Venialgo” y del texto del artículo 4° de la nueva ley 26.773. Problema de la opción. Opinión sobre el sistema de opción excluyente. En el caso de una opinión desfavorable, ¿se modificaría su opinión si el trabajador contara con asistencia letrada ante las comisiones médicas? ¿Cómo es posible interpretar en este punto la ley 26.773 en el contexto de la doctrina “Llosco” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

3. *Conceptos jurídicos vinculados al sistema de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo.*

¿Cómo define primera manifestación de la enfermedad o primera manifestación invalidante? ¿Toma de conocimiento? ¿Y consolidación del daño? ¿Cuál es el suceso que define la ley aplicable? ¿El inicio del cómputo de la prescripción? ¿Y el curso de los intereses? En cada una de las definiciones precedentes, ¿existe alguna diferencia entre las acciones fundadas en el Derecho común y en el especial?

4. *La reparación del daño.*

Reparación sistémica. ¿Qué casos se encuentran cubiertos por el sistema? ¿Cómo deben interpretarse las diferencias semánticas entre los artículos 6° de la ley 24.557 y 3° de la ley 26.773? ¿Cómo se calcula el ingreso base? ¿Cómo interpreta los artículos 8° y 17.6 de la ley 26.773? ¿Cómo se aplica el Ripte? ¿Cómo han de interpretarse estas normas a partir del dictado del decreto 472/2012 y de las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 34/2013 y 3/2014?

Reparación integral. Daño material y daño moral. ¿Qué significa reparar integralmente el daño? ¿Qué variables han de tenerse en cuenta? ¿Cuáles son las circunstancias relevantes de un caso determinado? ¿Qué incidencia han de tener aquellas variables en la determinación de una indemnización en tal caso concreto?

Cada autor podía dar respuesta a una o más preguntas o elegir cualquier tema de su preferencia para desarrollarlo de acuerdo a su propio interés.

Abre el profesor Mario Ackerman este Anuario con su estudio *Para reemplazar la “opción” por el “cúmulo”*, en el que exhibe su preocupación por una técnica legislativa que no brinda certezas a los destinatarios de las normas y que pierde oportunidades de formular un régimen razonable, eficiente y equitativo. Describe también con precisión los puntos débiles del sistema actual y, luego de delinear los problemas, presenta sus propuestas de solución: sistema de “cúmulo amplio”, recuperación del pago en forma de renta, ampliación de cobertura a todos los casos de incapacidad del trabajador, criterios racionales en la determinación del lucro cesante, ajuste del sistema de seguro obligatorio.

Laura Castagnino aborda la cuestión de la reparación del daño,

tanto en el ámbito especial como en el del Derecho común. En relación con la reparación de daños en el sistema de la ley 24.557, y su versión a partir de la vigencia de la ley 26.773, analiza los parámetros a considerar, las distintas prestaciones indemnizatorias vigentes y la cuestión del Ripte. La definición de la expresión “reparación integral” y la cuestión del uso de fórmulas como marco de referencia le permiten ensayar, así, un panorama general del régimen vigente y de los criterios judiciales que –a su juicio– deberían fundar las sentencias.

Jorge García Rapp, desde una perspectiva de la seguridad social, pasa revista a los distintos sistemas de cobertura de riesgos del trabajo, especialmente enfocado en la sustitución de los salarios perdidos y en la prestación de servicios médicos, aunque sin olvidar la cuestión de la prevención. La evolución histórica de los sistemas de cobertura, los principales modelos, históricos y vigentes, y la cuestión del vínculo con la responsabilidad civil del empleador son los principales puntos de su exhaustivo análisis.

Enfocado en la prevención, Carlos Marín Rodríguez, con la colaboración de María Soledad Font Nine, pasa revista a las previsiones legislativas de distintos países como también a las normas internacionales sobre la materia. Los sujetos del sistema son profundamente analizados a partir de una reseña de las sucesivas normas reglamentarias de la ley 24.557.

Miguel Ángel Maza analiza exhaustiva y claramente una de las cuestiones que mayor controversia ha suscitado desde la vigencia de la ley 26.773: qué es el ajuste por Ripte, cómo se aplica y desde cuándo. Su estudio se enfoca en la finalidad de la norma en juego y en sus problemas semánticos, repasa la consistencia con otras normas del sistema (como las que impiden la indexación) y brinda una propuesta interpretativa completa con relación a la determinación de la ley aplicable.

Lucio Terrasa aborda un problema puntual de la materia pero que contiene cantidad de dificultades interpretativas y de incidencias prácticas: la definición de la expresión “primera manifestación invalidante”. Su exhaustivo análisis transita, así, por las cuestiones técnicas y normativas vinculadas a la idea de “exposición al agente de riesgo” y por la imprescindible tarea, no siempre abordada por los juristas,

de establecer con la mayor claridad posible los criterios con los que las normas habrán de ser interpretadas.

Diego Tosca destaca la tensión existente entre las sucesivas reformas de la ley 24.557 y los criterios de la jurisprudencia, centralmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Repasa otras experiencias legislativas, especialmente las europeas de fines de siglo XIX y las actuales de aquellos países vinculados al nuestro por vecindad o intercambio económico, y formula un balance comparativo del que destaca especialmente la inexistencia de otras experiencias en la llamada “opción con renuncia”. El análisis de los fallos de la Corte Suprema le permite reconstruir el sistema jurídico que podría considerarse vigente en la materia, en relación con el salario base, las enfermedades no incluidas en el listado, las comisiones médicas y la ya referida “opción”.

Queda este conjunto de artículos ofrecido al lector para que contribuyan a su propia reflexión. Y queda el conjunto de preguntas iniciales para que, si le interesa, intente también su propia respuesta.

LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

PARA REEMPLAZAR LA “OPCIÓN” POR EL “CÚMULO”*

por MARIO E. ACKERMAN

SUMARIO: I. Introducción. II. Las imperfecciones del régimen de reparación de los daños causados por los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales y sus consecuencias. III. *De lege ferenda*. IV. Sin embargo...

I. Introducción

A poco de cumplirse un siglo de la adopción de aquella ley –en su momento avanzada– que diseñó el primer régimen de reparación por los daños causados a la persona del trabajador por los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales en la Argentina, no podría sostenerse que nos encontramos hoy en un punto de satisfacción en esta materia.

Las idas y vueltas de la sinuosa y contradictoria política legislativa de los últimos años, agravada por una técnica normativa particularmente imperfecta, amén del desconcierto de los destinatarios inmediatos de sus reglas –esto es, fundamentalmente los trabajadores y los empleadores, pero también las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y, aún, los abogados y las autoridades judiciales–, provoca reproches de grado no menor desde la observación crítica y desinteresada del jurista.

Y uno de los ámbitos importantes –si no el principal, dadas las características del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo– de estos cuestionamientos es el de la zigzagueante relación entre el régimen

* Reproduzco en este trabajo, con unas pocas correcciones, las ideas, críticas y propuestas expuestas en el Capítulo V de mi libro *Responsabilidad civil del empleador*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

de prestaciones reparadoras de la LRT y el derecho de los damnificados por un siniestro laboral a una reparación plena con fundamento en las normas del Código Civil.

El desasosiego que provoca en el jurista advertir la resistencia empecinada del legislador y presenciar el escenario de las oportunidades perdidas para la formulación de un régimen tutelar más razonable, eficiente y equitativo, que no supo aprender de los errores cometidos ni de las enseñanzas que podrían haber aportado las experiencias extranjeras, no debe ser, empero, una excusa ni un obstáculo insalvable para imaginar y proponer correcciones equilibradas que satisfagan al mismo tiempo las necesidades de protección de los trabajadores y sus familias y las exigencias de seguridad jurídica y previsibilidad económica de los empleadores.

II. Las imperfecciones del régimen de reparación de los daños causados por los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales y sus consecuencias

En apretada síntesis, los mayores reproches que pueden dirigirse contra el actual sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo en orden a los instrumentos diseñados para la reparación de los *daños causados por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales* son los siguientes:

- 1) Pese al ambicioso propósito declamado en dos oportunidades por la ley 24.557 –como surge de la regla general del apartado 1 y del *objetivo* enunciado en el inciso b, del apartado 2 del artículo 1º–, sus prestaciones no podrían en modo alguno considerarse *reparadoras de los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales*.

En puridad, y coincidiendo en este aspecto con la gran mayoría de los regímenes en vigencia en otros países, el sistema de la LRT no está destinado a reparar *todos* los daños provocados por el trabajo –ni tan siquiera los que fueran *consecuencia* de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales–, sino apenas a *sustituir parcialmente* los *ingresos perdidos* por el trabajador –o, en caso de fallecimiento de éste, por alguno de sus

familiares– y a proveer la *asistencia médica y farmacéutica* –y algunas prestaciones en especie complementarias– cuando aquella pérdida o la necesidad de éstas fueran generadas por un *siniestro laboral*.

Más allá de la inexactitud del texto legal –en orden al *objetivo* del sistema–, no podría haber, sin embargo, un reproche en la señalada limitación resarcitoria, ya que, en cuanto norma *laboral* –y esto no se modificaría si se hubiera instrumentado la tutela a través de un modelo de *seguridad social*–, no debería pretender ella *invadir* el terreno del *Derecho de Daños* ni *sustituir* sus mecanismos reparadores, a los que *naturalmente*, en su condición de *persona*, y salvo las limitadas hipótesis en las que no concurrían los presupuestos de la responsabilidad civil, ya tendrían derecho el trabajador y, en su caso, sus *de-rechohabientes*.

La limitación –y parcialidad– de la posibilidad reparadora se confirma a poco que se advierte que *la totalidad* de las prestaciones dinerarias –como ocurría ya en sus precedentes nacionales y no es distinto lo que se hace en el Derecho Comparado– sólo toma como referencia la *remuneración* del trabajador. Con el agravante de que, en el modelo argentino, para las hipótesis de *incapacidad permanente* y *muerte* sólo se considera el *promedio* del ingreso *sujeto a cotización para el sistema de seguridad social* (art. 12, ley 24.557) *en el puesto de trabajo* en el que se hubiera producido la contingencia, sin considerar así no sólo *otros ingresos* que él podría perder como consecuencia del siniestro laboral, sino ni siquiera su *remuneración actual*.

En el caso de la *incapacidad temporaria*, en cambio, a partir de la *reforma* introducida por el decreto 1694/2009, la referencia es a *la remuneración percibida en el momento de la interrupción de los servicios, con más sus aumentos posteriores*, y ella *en ningún caso podrá ser inferior a la que habría percibido de no haberse operado el impedimento* (art. 208, LCT).

- 2) La indicada referencia salarial es, así, la base para el cálculo de las *indemnizaciones* –hoy de pago único, en razón de la reforma producida por la ley 26.773–, por *incapacidad perma-*

nente y muerte que, en los hechos, podrían operar como una reparación parcial por el *lucro cesante futuro*.

El mecanismo actual, sin embargo, al abandonar el pago en *forma de renta* –y al margen de la grave distorsión que suponía en el texto anterior la limitación del capital a invertir para su *contratación*– y recurrir, en todos los casos, para la determinación del monto indemnizatorio, a una fórmula matemática que sólo toma como referencia *el salario* –parcial por aplicación del artículo 12– y *la edad* –según la expectativa de *vida laboral* (65 años)– del trabajador, introducir un factor de corrección arbitrario –el 53–, y sumar al resultado de tal ecuación un incremento del 20% –en las hipótesis en las que no se trate de un accidente *in itinere*– y, además, sumas fijas adicionales cuando la incapacidad fuera superior al 50% o se tratara del fallecimiento del trabajador, termina apartándose de un modelo *puro* de sustitución de ingresos, para derivar en una *tarifación uniforme*, con la consecuente *limitación cuantitativa* del resarcimiento.

Tal mecanismo *matemático* –pero no *actuarial*– para la determinación del *quantum* indemnizatorio lleva, finalmente, a que los valores resultantes hagan abstracción tanto del salario –o de la porción de éste– pasado y futuro hipotéticamente perdido, como del *daño* que resulte de la lesión a la integridad psicofísica del trabajador o, por cierto, del provocado por su muerte. Daños éstos que bien podrían ser iguales, menores o mayores del efectivamente sufrido.

En el caso del fallecimiento, además, al tratarse de un valor único que se distribuye en porcentajes predeterminados y uniformes entre quienes resulten acreedores al resarcimiento –y amén de las exclusiones que surgen de la propia regulación–, también termina provocando que la indemnización resulte una compensación abstracta que se incrementará o reducirá individualmente según sea la cantidad de *derechohabientes*. La aplicación de las fórmulas legales puede llevar, así, por ejemplo, a que un único beneficiario de edad avanzada resulte acreedor a una suma muy importante –y sin relación proporcional con

el daño sufrido–, mientras que varios damnificados indirectos menores de edad deban repartirse, en porcentajes idénticos, el 50% de una única indemnización –cuyo restante 50% pertenecerá al cónyuge supérstite–.

- 3) Una limitación adicional, tanto real como potencial, surge del mantenimiento de la subordinación del derecho a las prestaciones indemnizatorias a la producción del *nexo causal en dos etapas*. En efecto, si bien las indemnizaciones tarifadas son debidas cuando se produzca la *incapacitación permanente* o la *muerte* del trabajador, el derecho a ellas queda condicionado a que *el daño* sea provocado por un *accidente de trabajo* o una *enfermedad profesional*. El concepto del primero surge del apartado 1 del artículo 6° de la LRT y las segundas son las que surgen del listado aprobado por el decreto 658/96 y sus modificaciones.

Amén de las imperfecciones y omisiones del texto legal –que, por ejemplo, no define el nexo causal que debe existir entre la *contingencia* (el accidente de trabajo y la enfermedad profesional) y la incapacidad o el fallecimiento–, de producirse éstos en circunstancias laborales pero sin que pueda acreditarse que se produjo aquélla, el damnificado carecerá del derecho a la cobertura. Esto ocurre especialmente cuando se trata de una enfermedad no incluida en el listado especial, hipótesis en la que el mismo artículo 6° de la ley 24.557, luego de la reforma introducida por el decreto 1278/2000, admite también –según las reglas de los incisos b, a d, del apartado 2– una hipotética cobertura excepcional pero que, al subordinarse a una rigurosa exigencia de causalidad, hace que ella sea virtualmente imposible.

- 4) La observación de la normativa laboral lleva a que, al tomar como referencias fundamentales para el cálculo de las reparaciones dinerarias el salario y la expectativa de *vida útil* del trabajador, ella deba ser inscripta, cuando menos implícitamente –y a pesar de declamaciones *humanistas*–, en una concepción del ser humano instalado en un ámbito apenas superior al del terreno del *tener*, esto es, tan sólo como un *homo faber*, mero productor de bienes y servicios y generador de un ingreso económico.

La consecuencia de esta concepción es que el régimen de tarifas de los sistemas de reparación por los daños causados por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, independientemente de la suficiencia que puedan proveer en algunos –o muchos– casos, acarrea inevitablemente una *estandarización reparadora* que, a la postre, se traduce en una violación del superior derecho a la *igualdad de trato*, en cuanto otorga indemnizaciones similares a quienes, por sus circunstancias particulares o, si se quiere, por la individualidad e irrepetibilidad de sus existencias y de su *proyecto de vida*, frente al mismo hecho nocivo, padecen daños diferentes.

El Derecho Civil, en cambio, hoy reconoce y valora al ser humano en la integralidad y plenitud de sus capacidades, funciones e intereses laborales, familiares, sociales y culturales, y es así desde esta concepción como diseña los instrumentos reparadores del daño injustamente causado a *la persona*.

Es cierto, sí, que, al margen de algunas propuestas *extremistas*, suele aceptarse que para ciertos daños –especialmente el *lucro cesante futuro*–, en cuanto su estimación reclama un *pronóstico* de la extensión que podría tener en el caso concreto, no quede otra alternativa que la de recurrir a alguna forma de cálculo *actuarial* que deberá incluir la mayor cantidad de información que, en cada caso particular, se conozca.

Este recurso, sin embargo, no contradice ni desnaturaliza la *vocación de integralidad De individualidad* de la reparación civil que, por cierto, muy lejos está de las pretensiones y posibilidades de los mecanismos resarcitorios diseñados en las leyes de accidentes y enfermedades del trabajo.

- 5) Frente a la necesidad de definir la relación que debe existir entre el régimen reparador del sistema de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y el del Derecho Civil, la primera respuesta de la legislación nacional, apartándose del modelo francés del año 1898 de *inmunidad hichD* del empleador y siguiendo el ejemplo inicial de la legislación del Reino Unido de 1897, fue la de la *opción excluyente*.

Tal solución, en el año 1915, en un contexto normativo general

que estructuraba la responsabilidad civil apoyada en *factores subjetivos* de atribución de responsabilidad, no podía haber recibido reproche alguno.

Pero el transcurso de los años, y por una *conurrencia de causas*, fue progresivamente tiñendo de obsolescencia al modelo diseñado desde el artículo 17 de la ley 9688.

Y el factor que finalmente hizo entrar en crisis a la *opción* fue la reforma del Código Civil por la ley 17.711, especialmente con la introducción de la *responsabilidad por riesgo* en el ya mítico –para el ámbito del Derecho Laboral vernáculo– artículo 1113.

Fue entonces la jurisprudencia la que, *interpretando desde la actualidad* la regla del artículo 17 de la ley 9688, y pese a la literalidad del texto legal, amplió su ámbito material de aplicación.

La fugaz sustitución de la ley 9688 por la ley 24.028, y más allá de algunas *mezquindades*, no cambió en lo esencial el modelo de opción que, en los hechos, y en buena medida por la indisimulable insuficiencia de los montos indemnizatorios, había provocado una *huída* hacia el Derecho Civil.

Fue entonces cuando se produjo la *brutal* –en el literal sentido de la significación del adjetivo– reforma introducida en el año 1996 con la ley 24.557, que sustituyó el ya entonces *tradicional* modelo de *opción* por el de *inmunidad relativa* del empleador.

Una nueva corrección introducida por la jurisprudencia –esta vez a través del máximo tribunal– hizo que, con la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39, el sistema, de hecho –como, de alguna manera, fue reconocido incluso por el decreto 1694/2009–, pasara a ser de *cúmulo amplio*.

Pero, cuando todo invitaba a pensar que, esta vez, el legislador habría de recoger el mensaje judicial, ocurrió todo lo contrario y, con la ley 26.773, en el año 2012, y aunque con algunas novedades –y otras *recuperaciones* normativas– en la instrumentación, se produjo un inesperado e inexplicable *retorno* al modelo de *opción excluyente*.

- 6) Más allá de algunos resguardos –en algún caso en favor de los *derechos* de los trabajadores y en otros de los *intereses* de los empleadores– y no menos defectos técnicos, el verdadero reproche que merece este nuevo viaje al pasado no es el de la improbable inconstitucionalidad –aunque imputada desde alguna calificada palabra académica– del *nuevo modelo*, sino el del desconocimiento de la *falacia* de la *opción*.

En efecto, *optar* es *elegir* entre varias posibilidades. En este caso *sólo dos*: la percepción más o menos inmediata –según los casos– de las prestaciones del sistema de la LRT o la formulación de un reclamo al amparo de las normas civiles, de suerte que la preferencia por una implica la *renuncia* a la otra. Pero lo que el legislador parece –si acaso no pretende– ignorar es que el requisito esencial tanto de toda *elección* como de cualquier *renuncia* es la *libertad* de quien la decide.

Esto es así porque la *libertad*, en su descripción más simple, es nada menos que la *posibilidad de elegir* y, con ella, la de *poder decir que no*.

Y así como es difícil afirmar que existe *libertad* en quien, por *necesidad*, no puede *elegir* entre *trabajar o no hacerlo*, puesto que su decisión no está condicionada por una *vocación incontestable por el trabajo* sino por la *imperiosa necesidad del salario* con el que pueda acceder a los medios de subsistencia para sí mismo y su familia, la misma negación de libertad se produce al tener que *optar* entre la indemnización tarifada y limitada de la ley laboral y la reparación plena del Código Civil.

Fue una muy mala decisión del legislador que, en lo profundo, niega la razón de ser del Derecho del Trabajo y de sus instrumentos tutelares que, como queda dicho, encuentran su fundamento último en el reconocimiento del desigual intercambio entre quien *trabaja* por necesidad –del salario– y quien *contrata* –por conveniencia económica–.

III. *De lege ferenda*

Pecaría de cobardía –si no de deshonestidad intelectual– si omitiera

acompañar los reproches dirigidos al régimen actual de reparación de los daños a la persona del trabajador producidos en circunstancias laborales con algunas propuestas concretas que, a mi juicio, podrían colaborar para la corrección de los defectos señalados.

No es por cierto éste el ámbito ni la oportunidad para imaginar una reforma integral del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo.

No porque ella no resulte necesaria, sino por las obvias limitaciones de extensión de este trabajo.

Bien entendido que cuando realmente se la encare con rigor habrá que saber reconocer los progresos que, a pesar de sus indisimulables y no escasas imperfecciones, se lograron con la LRT, en particular en materia de *prevención de riesgos del trabajo* y de mejora, cualitativa y cuantitativa, de las *prestaciones en especie*.

En cualquier caso, y a la hora de encarar la revisión de todo el sistema, habrá que recordar una vez más a Castoriadis cuando, en *El avance de la insignificancia*, advertía que *la idea de hacer tabla rasa con todo lo que existe es una locura que conduce al crimen*.

Así pues, en el acotado marco de estas reflexiones, imagino la posibilidad de enmendar los aspectos que han sido aquí objeto de crítica con la introducción de cinco modificaciones.

- 1) La severidad de los reproches dirigidos al modelo de *opción excluyente* –aunque no tan graves como los que merecería la *inmunidad del empleador*, cualquiera sea el alcance que se le dé– me lleva a proponer como *primera* –en el sentido más amplio– corrección en el sistema la sustitución de aquélla por un mecanismo que permita el *cúmulo amplio* y que suponga así que, sin perjuicio de la percepción de las prestaciones reparadoras de la legislación sobre riesgos del trabajo, el trabajador –o, en su caso, sus derechohabientes– pueda conservar el derecho a reclamar de su empleador la reparación plena del daño injustamente sufrido con fundamento en cualquiera de las hipótesis en las que pudiera existir responsabilidad civil de aquél.

Este derecho, sin embargo, debería estar sujeto a la *carga* de transitar previamente por la cobertura del sistema, lo que im-

plicaría que la omisión de reclamo de las prestaciones –dinerarias y en especie– del régimen especial o la negativa injustificada a percibir las obstaría al nacimiento del derecho a la reparación civil.

Dado que, como se verá inmediatamente, también propongo la *recuperación del pago en forma de renta* para las hipótesis de incapacidades permanentes –por lo menos para las superiores al 20%– o muerte del trabajador, bastaría en este caso con que se haya reclamado y resuelto el derecho a tal prestación para que el damnificado se encuentre habilitado para promover el reclamo contra el empleador con fundamento en las normas civiles. En este caso debería resultar suficiente con el reconocimiento del derecho a la renta sin necesidad de su efectiva percepción, porque la omisión de pago o de cobro ya sería un *daño no imputable al empleador* –y produciría así igualmente sus efectos reductores de la extensión de su responsabilidad económica–.

Este modelo de *cúmulo* implicaría beneficios tanto para el trabajador –o sus derechohabientes– como para el empleador.

El primero, según es evidente, porque no tendría que *optar* entre la recepción más o menos inmediata de una reparación que podría no ser satisfactoria –y cuyo estado de necesidad le impediría rechazar– o, sin recibir suma alguna, promover un juicio de responsabilidad civil contra su empleador de resultado y duración inciertos.

El empleador, a su vez, se beneficiaría con la reducción de la extensión de su eventual responsabilidad y la consecuente disminución del costo del seguro que podría contratar.

Al mismo tiempo, siendo que la oportuna atención médica del trabajador y el pago suficiente de sus acreencias podrían también obrar en la reducción del daño *pendiente de reparación*, el empleador estará igualmente interesado y se sumará al trabajador en el control y reclamo para que el obligado al otorgamiento y pago de las prestaciones cumpla adecuadamente con sus obligaciones. O, incluso, según las circunstancias, po-

dría también exigir al trabajador que se someta a los tratamientos médicos que exija su estado de salud.

- 2) Para ampliar el ámbito material de cobertura del sistema especial, y como he sugerido ya en otras oportunidades, debería eliminarse la *intermediación* por el *accidente de trabajo* y la *enfermedad profesional*, para otorgar la cobertura en todos los casos en los que se produzca la incapacitación del trabajador –temporaria o permanente, parcial o total– o su fallecimiento, en circunstancias laborales.

De este modo, debería otorgarse la cobertura cuando tal *daño* se produzca *por el hecho o en ocasión del trabajo*, amplia fórmula ésta que ha sustituido a la *causalidad* por la *ocasionalidad* y que, al eliminarse el requisito de las que son calificadas actualmente como *contingencias*, debería llevar a cancelar discusiones acerca de la categorización de ciertos eventos dañinos como *accidente* o *enfermedad* e incluso a admitir el *carácter laboral* de ciertos daños a la salud producidos en circunstancias laborales –tales como el *accidente cerebrovascular* o el *accidente cardíaco*–.

- 3) Así como no parece necesario introducir modificaciones en materia de prestaciones *en especie*, tampoco lo sería el apartarse de la lógica de *sustitución de ingresos* de las prestaciones dinerarias.

Esto último debe ser así dado que los regímenes de *accidentes del trabajo y enfermedades profesionales* –y en esto el de la Ley de Riesgos del Trabajo no es una excepción–, en sus aspectos reparadores, no podrían tener la pretensión de ofrecer una *reparación plena* del daño –sustituyendo o superponiéndose así a las reglas generales del Código Civil–, ya que no debe ser ésa su función y, de hecho, no es así como están concebidos los diferentes modelos que exhibe la experiencia comparada.

Esta limitación en sus propósitos se justifica por su también acotado ámbito personal de aplicación –las relaciones de trabajo dependientes– y, a su vez, explica –en comparación con los presupuestos de responsabilidad del Derecho de Daños–

la *reducción* de las circunstancias de hecho que dan derecho a las prestaciones reparadoras.

Pero es precisamente ese objetivo de *sustitución de ingresos* que tienen las prestaciones dinerarias lo que debe llevar a que, en cuanto no resulte disfuncional con el grado de incapacidad –como ocurriría, por poner un límite generalmente aceptado, con las incapacidades inferiores al 20%– o las circunstancias personales del damnificado –directo o indirecto–, todos los pagos sean hechos *en forma de renta*, esto es, pagos periódicos –preferentemente mensuales–, de modo que aquéllas se asemejen a la situación que se pretende reemplazar, esto es, la percepción mensual de un salario.

Esta forma de pago, que no sólo es la generalmente aceptada en las experiencias extranjeras sino, además, la exigida por las normas internacionales del trabajo –por ejemplo, el artículo 5º del Convenio N° 17 y el artículo 36 del Convenio N° 102 de la OIT–, reclama, por cierto, algún mecanismo regular de actualización de modo que se preserve su poder adquisitivo.

Y, por otra parte, aun cuando podría admitirse –aunque no es lo deseable– que la prestación mensual no tome como referencia el 100% de la remuneración, en modo alguno sería aceptable que su monto sea además directa o indirectamente reducido, como ocurría en el régimen de la LRT antes de las modificaciones introducidas por el decreto 1694/2009 –y, en alguna medida, aun después de éste y hasta la eliminación de los pagos periódicos por la ley 26.773–, cuando la renta mensual resultaba de la inversión de un capital cuya *doble* limitación cuantitativa surgía de la aplicación de una fórmula matemática a cuyo resultado también se imponía un *tope*.

- 4) Producida, con las modificaciones sugeridas, tanto la ampliación del ámbito material de aplicación del sistema especial de reparación por *daños a la persona del trabajador provocados por el hecho o en ocasión del trabajo* –como consecuencia de la eliminación de las categorías *accidente de trabajo y enfermedad profesional*–, como la corrección del régimen de prestaciones dinerarias –para tender a un mecanismo de pagos periódicos–,

en el supuesto de que el evento dañoso generara la responsabilidad civil del empleador, la *reparación (jurídicamente) plena* debería comprender tanto el *daño extrapatrimonial (o moral)* –ajeno a la cobertura de aquél– como el *daño emergente* y el *lucro cesante* no reparados con las prestaciones dinerarias y en especie de ese sistema especial.

En orden a la reparación del *lucro cesante futuro* en las hipótesis de disminución permanente de la aptitud psicofísica, que se superpondría con las *prestaciones dinerarias de pago periódico*, su monto debería consistir en un *capital como fuente de renta capitalizada y temporaria*, determinado en forma similar a la contemplada en el artículo 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en cuyo cálculo, por cierto, debería ponderarse la incidencia de la percepción por el trabajador de la *renta* provista por el sistema especial.

Y un criterio similar debería aplicarse en las hipótesis de fallecimiento del trabajador con relación a las acreencias de los *damnificados indirectos*.

- 5) Tanto la eliminación de la *intermediación* por el *accidente de trabajo* o la *enfermedad profesional* como, especialmente, el pago en forma de renta –y, sobre todo, su actualización periódica– encontrarían mayores posibilidades de concreción en un sistema de cobertura diseñado en el ámbito, con la estructura y con subordinación a los principios –de *solidaridad* y *universalidad*– de la *seguridad social* bajo un modelo de *responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio*, como lo es el de la Ley de Riesgos del Trabajo.

La cobertura por la seguridad social, a su vez, amén de llevar a que *el asegurado sea el trabajador*, permitiría diseñar mecanismos de *aseguramiento automático* y, con éste, se podría lograr el doble objetivo de incluir a los *trabajadores no registrados* y computar en la *renta* la totalidad de los ingresos del trabajador y no sólo los devengados en el vínculo laboral en el que se produjera el daño.

IV. Sin embargo...

No voy a incurrir en el abuso de candidez que supondría esperar para un futuro próximo una reforma –estructural en la propuesta final– como la pretendida que, como es obvio, reclama como condición esencial una gestión estatal democrática, honesta y eficiente.

Por supuesto que no.

Y tengo claro también que eso *ya es otra historia* que reclama un debate de *otra* dimensión –que tampoco debemos esquivar por mucho tiempo más– pero que, por el momento, tendremos que dejar para otra oportunidad.

De todos modos, y de cara al riesgo de desánimo que podría atacar al jurista que, a pesar de todo, no se resigna a olvidarse del Derecho ni abdica de sus convicciones, quiero seguir de la mano de Mario Benedetti e insistir –como lo hizo él en alguna oportunidad en la palabra de uno de sus personajes– en que *por más que el presente sea de turbación e incertidumbre, y aunque hayamos perdido tantos sueños, espero que no cometamos la imperdonable tontería de perder también la esperanza.*

LA REPARACIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS POR INFORTUNIOS LABORALES. A 100 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY 9688. REPARACIÓN SISTÉMICA E INTEGRAL*

por LAURA CRISTINA CASTAGNINO

SUMARIO: 1. A 100 años de la sanción de la ley 9688. 2. La necesidad de establecer pautas claras para la cuantificación de daños. 3. La reparación de daños en el sistema de la ley 24.557, a partir de la vigencia de la ley 26.773. A. Los parámetros a considerar. B. Las prestaciones indemnizatorias del régimen especial de riesgos del trabajo actualmente vigentes (reparación sistémica). C. El ajuste según variación del índice Ripte. D. Anexo: Cuadro de valores actualizados por contingencia y prestación, según decreto 472/2014 y resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social. 4. La “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. A. Qué significa “reparación integral”. B. Los presupuestos de la reparación integral. C. La utilización de fórmulas aritméticas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. D. La utilización de fórmulas aritméticas como marco referencial y la necesidad de fundar las sentencias.

1. A 100 años de la sanción de la ley 9688

Los 100 años de la sanción de la ley 9688 (B. O. del 21-10-1915), primera Ley de Accidentes de Trabajo de la República Argentina, que consagró un sistema resarcitorio de responsabilidad objetiva patronal (riesgo de la actividad) estructurado en base a un esquema tarifado de “sustitución de ingresos”¹, nos motivan a escribir estas líneas.

* El presente trabajo fue entregado poco antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

¹ Ver *El modelo tradicional argentino. De la ley 9688 a la ley 24.028, y Sustitución del sistema tradicional por la Ley de Riesgos del Trabajo*, en ACKERMAN, Mario (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, t. VI, *Riesgos del trabajo. Accidentes y enfermedades inculpables*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 75 y ss.

Desde entonces hasta la actualidad, diversos cambios ha sufrido el régimen de reparación de daños por infortunios laborales (tanto en lo que respecta al sistema resarcitorio y la tarifa, como a las contingencias amparadas, la posibilidad de acceder a la vía civil, la competencia para entender en este tipo de acciones, la obligación de contratar un seguro obligatorio, las comisiones médicas, los topes, los pisos, la elevación y ajuste de las prestaciones, la terminología empleada por el legislador), temas abordados por los distintos autores que conforman esta obra colectiva.

Me propongo desde estas líneas abordar el sistema actual de reparación de daños –daños permanentes– ocasionados por infortunios laborales, tanto dentro del marco del régimen creado por la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557) completado actualmente por la ley 26.773² (reparación sistémica), como fuera del mismo, con sustento en los regímenes de responsabilidad, objetiva y subjetiva, del Derecho Civil (reparación integral), con especial referencia al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994³.

2. La necesidad de establecer pautas claras para la cuantificación de daños

La cuantificación de daños⁴ es un tema que preocupa no sólo a los litigantes sino también a los jueces, pues fijar el *quantum* de un resarcimiento implica valorar distintas circunstancias fácticas y criterios no necesariamente jurídicos, que hacen a la justicia final de la decisión.

El Derecho del Trabajo facilita gran parte de esta labor, pues la mayoría de sus resarcimientos o sanciones son “tarifados”, por lo que una vez establecidos los derechos y obligaciones de los litigantes sólo cabe remitirse a los parámetros legales –tarifas o baremos– para fijar el *quantum* de la reparación (arts. 232, 233, 245, LCT; arts. 8º/15,

² B. O. del 26-10-2012 y dec. 472/2014 (B. O. del 11-4-2014).

³ B. O. del 8-10-2014, que entrará en vigencia el 1-8-2015, conforme ley 27.077 (B. O. del 19-12-2014).

⁴ Tema que he abordado con anterioridad en *Accidentes de trabajo y cuantificación de daños: La insuficiencia de la fórmula “Vuoto” a los fines del “resarcimiento integral”*, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, junio de 2008, <http://asociacion.org.ar/editorial.php>.

ley 24.013; arts. 1º y 2º, ley 25.323; arts. 43 y 45, ley 25.345, entre otros). Las tarifas simplifican el procedimiento de determinación y cuantificación del daño, reducen exigencias probatorias y permiten acceder prontamente al resarcimiento. La desventaja está dada por la imposibilidad de demostrar que el incumplimiento que se sanciona ha provocado daños mayores, pues se presumen comprensivas del daño en su integridad.

En materia de daños derivados de infortunios laborales, los profesionales del Derecho nos encontramos frente a la dificultad de estimar y/o cuantificar adecuadamente el daño, tanto en los reclamos fundados en el régimen de riesgos de trabajo (en razón de las deficiencias legislativas que apuntaré seguidamente) como en los basados en los regímenes de responsabilidad civil, pues el ordenamiento jurídico no provee expresamente en estos casos los parámetros necesarios para fijar el resarcimiento, por lo que la cuantificación del daño depende en última instancia de la apreciación judicial.

En este sentido, el artículo 165 del CPCCN (aplicable al procedimiento laboral, en la Justicia Nacional del Trabajo, cfr. art. 155, LO) faculta a los jueces a fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados “siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto”. Luego esta facultad debe ser ejercida prudencialmente y conforme a las reglas de la sana crítica, con alusión de las pautas empleadas para arribar a la decisión (arts. 386 y 163, incs. 5º y 6º, CPCCN).

Esto último, la mención de las pautas o criterios utilizados para cuantificar el daño, además de constituir un recaudo formal de la sentencia (la debida fundamentación), posibilita el control y cuestionamiento por los litigantes, esto es, el ejercicio del derecho de defensa en juicio, de raigambre constitucional (art. 18, CN).

En lo que respecta a la Ley de Riesgos del Trabajo, el sistema de reparación actualmente vigente (a partir de la sanción de la ley 26.773) ha traído aparejadas diversas interpretaciones y criterios disímiles de aplicación de normas, circunstancia que afecta directamente la cuantificación del daño, tornando sumamente engorroso, en ocasiones, el conocimiento y control del criterio utilizado por el juzgador.

En cuanto a los reclamos basados en los sistemas de responsabilidad

del Derecho Civil, la ausencia de reglas preestablecidas para fijar el resarcimiento ha llevado a algunos jueces a utilizar fórmulas matemáticas o actuariales, válidas como pautas generales de referencia, pero que no siempre reflejan la verdadera entidad del daño resarcible.

Abordaremos a continuación ambos sistemas de reparación de daños causados por infortunios laborales (reparación sistémica e integral).

3. La reparación de daños en el sistema de la ley 24.557, a partir de la vigencia de la ley 26.773

A. Los parámetros a considerar

La Ley de Riesgos del Trabajo distingue, a los fines indemnizatorios, las contingencias amparadas (accidentes de trabajo, accidentes *in itinere* y enfermedades profesionales) según determinen: a) una incapacidad laboral permanente parcial, igual o inferior al 50% de la total obrera; b) una incapacidad laboral permanente parcial, superior al 50% de la total obrera; c) una incapacidad laboral permanente total (superior al 66% de la total obrera); d) la muerte del trabajador.

Hasta la sanción de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012), sólo la incapacidad laboral permanente parcial, igual o inferior al 50%, daba lugar al pago de una prestación dineraria de pago único (art. 14.2.a, LRT); las restantes minusvalías (incapacidades superiores al 50% y muerte del trabajador) determinaban el pago de una renta periódica mensual (arts. 14.2.b y 15.2, LRT)⁵. A partir de la vigencia de la ley 26.773, “El principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen” (art. 2°).

En cuanto a los “topes” (máximos indemnizatorios) fijados por el régimen original (arts. 14 y 15, ley 24.557, luego elevados por el dec. 1278/2000), fueron eliminados mediante decreto 1694/2009 (B. O. del 5-11-2009), momento a partir del cual funcionan como “pisos” (mínimos indemnizatorios). Desde la vigencia de esta norma, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, in-

⁵ Se deja constancia de que desde la entrada en vigencia de la ley 24.557 (1-7-96) hasta la vigencia del dec. 1278/2000 (B. O. del 3-1-2001), sólo las incapacidades iguales o inferiores al 20% de la total obrera daban lugar al pago de una indemnización de pago único.

ciso 2º, apartados a, y b, de la ley 24.557 y sus modificatorias (incapacidades parciales) “nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000) por el porcentaje de incapacidad” (art. 3º). En cuanto a la indemnización del artículo 15, inciso 2º, de la ley 24.557 (incapacidad total y muerte del trabajador), “nunca será inferior a pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000)” (art. 4º, dec. 1694/2009). Estos importes han sido elevados (ajustados según la variación del índice Ripte) a partir de la vigencia de la ley 26.773 (art. 8º), tema sobre el que volveremos más adelante.

Las variables consideradas por la ley 24.557 a fin de fijar el resarcimiento son: el ingreso base mensual, la incapacidad determinada y la edad del trabajador. A los fines de la ley (art. 12), se considera ingreso base a “la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al sistema integrado de jubilaciones y pensiones, devengadas en los 12 meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a 1 año, por el número de días corridos comprendido en el período considerado”. Luego, “el valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4”. La regla adoptada por el legislador consiste en determinar primero el ingreso remuneratorio total anual (incluye aguinaldos), luego el valor promedio diario y finalmente el ingreso base mensual. La utilización del salario “sujeto a cotización” simplifica la prueba y determinación del mismo, a fin de lograr el acceso oportuno a la prestación, pero ha de ser cuestionable en los casos en que el trabajador perciba ingresos superiores, no sujetos a cotización (tickets, vales, asignaciones convencionales “no remunerativas”, pagos “en negro”)⁶.

⁶ Al respecto, cabe recordar que mediante la ley 26.341 se han derogado los incisos b, y c, del art. 103 bis, LCT, que otorgaban naturaleza “no remuneratoria” a los tickets de almuerzo y vales alimentarios. Asimismo, se debe destacar que la naturaleza “remuneratoria” o “no remuneratoria” de un rubro no depende de la calificación que decidan efectuar las partes colectivas, sino que se rige por lo expresamente dispuesto por la ley y normas de jerarquía superior (art. 103, LCT y Conv. 95 OIT), tal como lo ha entendido la CSJN en las causas “Pérez, Aníbal c/Disco SA” del 1-9-2009, “González, Martín c/Polimat SA” del 19-5-2010, y “Díaz, Paulo c/Cervecería y Maltería Quilmes SA” del 4-6-2013.

La incapacidad laboral permanente se configura “cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa” (art. 8º, LRT). Conforme explica Miguel Ángel Maza, la ley ha incurrido en el defecto de definir el concepto utilizando el mismo vocablo calificativo que intenta describir: permanente. La incapacidad será considerada permanente cuando, por circunstancias propias de la enfermedad o por el paso del tiempo, se pueda entender que la evolución de aquélla ha finalizado y que sus secuelas invalidantes se han consolidado con carácter estable, sin que sea esperable ni una agravación importante ni una disminución relevante de tal estado⁷.

En el esquema de la Ley de Riesgos del Trabajo, la incapacidad laboral temporaria (que impide temporariamente la realización de tareas) cesa por: a) alta médica; b) declaración de incapacidad laboral permanente; c) transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante; d) muerte del damnificado (art. 7º, LRT). La incapacidad laboral permanente es estimada por expertos de la ciencia médica (las comisiones médicas en el esquema administrativo de la ley 24.557 o los peritos médicos designados por el juez para informar acerca de las características de la afección, su vinculación con el suceso y su carácter incapacitante) y luego del análisis de las circunstancias del caso (antecedentes médicos, consideraciones médico-legales, características del infortunio o las tareas, vinculación causal o concausal, baremos de incapacidad, etc.) será determinada por el juez. Al respecto, cabe recordar que “los baremos que cuantifican incapacidades no constituyen una regla rígida –que deba aplicarse mediante simples operaciones aritméticas– sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento en cada caso particular”⁸, quedando en última instancia sujeta a las características del caso y reglas de la sana crítica (art. 386, CPCCN).

⁷ Ver MAZA, Miguel Ángel, *La cobertura legal de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ley 24.557*, en *Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, La Ley, Buenos Aires, 2005.

⁸ CNAT, sala IX, 24-9-2001, “Salvador c/ABB Medidores SA s/Despido”; sala I, 15-2-2011, “Martellini, José Enrique c/Estado Nacional. Servicio Penitenciario Federal s/Accidente”; sala II, 15-2-2010, “Emprendimiento Recoleta SA c/Arce, Juan Carlos y otro s/Consignación”; sala IV, 25-10-2011, “Puzzi, María c/Mapfre ART”; entre otros.

Finalmente, el coeficiente de edad aplicable resulta de dividir 65 por la edad de la víctima a la fecha de la primera manifestación invalidante (accidente de trabajo o enfermedad laboral) (arts. 14 y 15, LRT). De tal modo, mayor será la indemnización cuanto menor sea la edad del trabajador incapacitado.

B. Las prestaciones indemnizatorias del régimen especial de riesgos del trabajo actualmente vigentes (reparación sistémica)

Las prestaciones indemnizatorias propias del régimen especial de riesgos del trabajo, actualmente vigentes (según ley 24.557, dec. 1694/2009 y ley 26.773), pueden clasificarse del siguiente modo: 1) prestaciones dinerarias básicas (fijadas en función de los parámetros antes referenciados: ingreso base, incapacidad y edad de la víctima) (arts. 14.2 y 15.2, LRT); 2) prestaciones adicionales de pago único (para las incapacidades parciales superiores al 50%, incapacidad total y muerte del trabajador) (art. 11.4, LRT); 3) indemnización adicional compensatoria (para daños ocurridos en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentre a disposición del empleador) (art. 3º, ley 26.773).

1) Prestaciones dinerarias básicas

A partir de la vigencia de la ley 26.773, las prestaciones dinerarias básicas (indemnizaciones de pago único) previstas por el sistema especial de reparación de riesgos del trabajo son las siguientes:

a) *Para la incapacidad laboral permanente parcial, igual o inferior al 50% de la total obrera:* Una indemnización de pago único cuya cuantía será igual a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante (art. 14.2.a, ley 24.557). Dicha indemnización no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar la suma de \$ 180.000 (ajustada según variación semestral Ripte) por el porcentaje de incapacidad (art. 3º, dec. 1694/2009

y art. 8°, ley 26.773), tema sobre el que volveremos más adelante. La fórmula puede expresarse como se indica a continuación:

$$53 \times \text{IBM} \times \text{incapacidad} \times \text{coeficiente edad}$$

$$\text{Ejemplo: } 53 \times \$ 10.000 \times (15\%) \times (65/45)$$

Donde \$ 10.000 es el IBM, 15 el porcentaje de incapacidad determinado y 45 la edad de la víctima al tiempo del infortunio.

b) *Para la incapacidad laboral permanente parcial, superior al 50% e inferior al 66% de la total obrera*: Una indemnización de pago único “calculada según la fórmula del artículo 14, apartado 2, inciso a, de la ley 24.557, que no podrá ser inferior al piso indemnizatorio instituido por el decreto 1694/09, este último con el ajuste previsto en el artículo 8° de la ley que se reglamenta” (art. 2.2, anexo dec. 472/2014, reglamentario de la ley 26.773, modificatorio del art. 14.2.b, ley 24.557). La fórmula resultante puede expresarse como sigue y el piso indemnizatorio, según se indica, será el que resulte de multiplicar la suma de \$ 180.000 (ajustada según variación semestral Ripte) por el porcentaje de incapacidad.

$$53 \times \text{IBM} \times \text{incapacidad} \times \text{coeficiente edad}$$

$$\text{Ejemplo: } 53 \times \$ 10.000 \times (60\%) \times (65/45)$$

Donde \$ 10.000 es el IBM, 60 el porcentaje de incapacidad determinado y 45 la edad de la víctima a la época del infortunio.

c) *Para la incapacidad laboral permanente total (superior al 66% de la total obrera)*: Una indemnización de pago único que será equivalente a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el coeficiente de edad aludido precedentemente (arts. 15.2, ley 24.557 y 2.2, anexo dec. 472/2014, reglamentario de la ley 26.773). Dicha suma no podrá ser inferior al piso indemnizatorio (\$ 180.000, ajustado según la variación semestral del índice Ripte) (arts. 4°, dec. 1694/2009 y 8°, ley 26.773). La fórmula será la que sigue:

$$53 \times \text{IBM} \times (65/\text{edad})$$

$$\text{Ejemplo: } 53 \times \$ 10.000 \times (65/45)$$

d) *Para los supuestos de muerte del trabajador*: Rige actualmente la prestación dineraria básica (indemnización de pago único) prevista por el artículo 15.2 de la ley 24.557 (cfr. arts. 18, ley 24.557 y 2.2,

anexo dec. 472/2014, reglamentario de la ley 26.773) para los supuestos de incapacidad laboral permanente total.

2) *Prestaciones adicionales de pago único*

De acuerdo al esquema de la ley 24.557 (modificada por dec. 1278/2000), las incapacidades más severas (superiores al 50% de la total obrera) y la muerte del trabajador dan lugar, además, a una “prestación adicional de pago único” (art. 11.4, LRT), que a partir de la vigencia del decreto 1694/2009 alcanzó a: \$ 80.000 para las incapacidades superiores al 50%, \$ 100.000 para las incapacidades superiores al 66%, y \$ 120.000 frente a la muerte del trabajador. Estos importes también fueron elevados (ajustados según la variación del índice Ripte) a partir de la vigencia de la ley 26.773.

3) *Indemnización adicional compensatoria*

Finalmente, la ley 26.773 estableció una “indemnización adicional de pago único” para los supuestos en que el daño se produzca “en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador” (en obvia referencia a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no así a los accidentes *in itinere*), en carácter de “compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas” aludidas en los puntos anteriores (prestaciones dinerarias básicas y prestaciones adicionales de pago único) “equivalente al 20% de esa suma” (art. 3°). Si bien la referencia a “esa suma” podría dar lugar a confusiones, en los supuestos en que proceda la indemnización dineraria básica y la prestación adicional de pago único (incapacidades superiores al 50% y muerte del trabajador), la indemnización adicional compensatoria se aplicará sobre ambas (cfr. art. 3°, anexo dec. 472/2014).

En caso de muerte o incapacidad total (superior al 66% de la total obrera), esta indemnización adicional tendrá un piso que “nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000)”, importe que también se verá alcanzado por el ajuste según la variación del índice Ripte que abordaremos a continuación.

C. *El ajuste según variación del índice Ripte*

La regla del artículo 8° de la ley 26.773 –ajuste por Ripte– ha dado lugar a distintas interpretaciones y soluciones jurisprudenciales, a veces antagónicas, originadas en la deficiente redacción de la norma y tiempo transcurrido hasta la publicación de la reglamentación (dec. 472/2014).

Conforme lo explicara la doctrina, esta ley adoleció de puntos oscuros y de ciertas indefiniciones que los observadores jurídicos señalaron inmediatamente como generadoras de problemas interpretativos y prácticos, por lo que se esperaba una rápida reglamentación que, de un modo u otro, disolviese las dudas y ambigüedades. Pero pasaron los meses sin que la reglamentación se dictase, lo que dio lugar a que fuesen la doctrina y los tribunales quienes tuvieran a su cargo la tarea de brindar algunas respuestas sobre la interpretación de la nueva ley⁹.

Efectivamente, las disposiciones de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012) entraron en vigencia el día mismo de su publicación (cfr. art. 17, inc. 5°), pero el decreto reglamentario (472/2014) recién se publicó en el Boletín Oficial el día 11-4-2014. En ese lapso (18 meses), diversas fueron las posturas interpretativas en torno a la aplicación de la misma e importes alcanzados por el Ripte.

El artículo 8° de la ley 26.773 establece: “Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, 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”.

Por su parte, el artículo 17 de la ley (disposiciones generales) establece que “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación

⁹ Ver MAZA, Miguel Ángel, *Algunas reflexiones iniciales sobre la reglamentación de la ley 26.773 sobre riesgos del trabajo por el decreto 472/2014*, en D. T. 2014-1639. En igual sentido, ACKERMAN, Mario, *El Ripte y su ámbito temporal de aplicación*, en D. T. 2014-1927; entre otros autores.

en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha” (inc. 5°). Y seguidamente dispone que “Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice Ripte (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero de 2010” (inc. 6°).

Como observa Andrea García Vior¹⁰, en referencia al artículo 17, inciso 6° de la ley 26.773, allí no se aludió a la “actualización general” a realizarse semestralmente, sino al ajuste de “las prestaciones”. No se indicó el método para llevarlo a cabo, salvo que debía hacerse por aplicación del Ripte desde el 1-1-2010. En consecuencia, válidamente podía interpretarse tanto que ese ajuste sólo serviría para actualizar al 26-10-2012 los valores de referencia a tener en cuenta para las contingencias ocurridas a partir de entonces (es decir, los importes previstos como pisos y sumas fijas en los arts. 11, 14 y 15, LRT que fueron objeto de la “actualización” del dec. 1694/2009), como que, de tal modo, se estaba disponiendo la repotenciación de créditos impagos correspondientes a contingencias anteriores.

Así, parte de la doctrina y jurisprudencia entendió, en este último sentido, que las reglas de los artículos 8° y 17, inciso 6° de la ley 26.773 implicaban un mecanismo de actualización de deudas o indemnizaciones pendientes de pago. En este sentido se expidió el señor fiscal general ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, doctor Eduardo Álvarez, mediante dictamen 58.996 del 18-11-2013, “Díaz, Carlos Alberto c/Provincia ART SA s/Accidente”, quien luego de destacar que las normas que disponen la actualización monetaria de deudas son de aplicación inmediata, pues la repotenciación no altera la responsabilidad ni hace la deuda más onerosa (“el que paga una deuda indexada paga lo mismo”), señaló: “El legislador quiso expre-

¹⁰ Ver GARCÍA VIOR, Andrea, *La psicodelia del Ripte. Los ajustes por el índice Ripte de la ley 26.773. El decreto 472/14 y los criterios interpretativos vigentes*, en D. T. 2014-1335.

samente proteger a los trabajadores mutilados en su capacidad, efectuando una excepción a la veda de actualización prevista por las leyes 23.928 y 25.561, como lo deja traslucir con su agudeza y seriedad habitual Jorge Rodríguez Mancini¹¹ [...] El artículo 8° de la ley 26.773, al ordenar el cálculo del Ripte, utiliza un derivado de la palabra ‘ajuste’, típica de los sistemas de actualización, y la remite a los ‘importes’, o sea a las cifras, lo que evidencia que no se efectúa una alteración de la tarifa. No se cambia el derecho, se potencian números devaluados. Por otra parte, se recurre al modo verbal imperativo ‘se ajustarán’ y no al futuro compuesto del indicativo con participio, no se dice ‘serán ajustadas’, expresión que remite al porvenir [...] Por otra parte, la iniciativa guarda coherencia con la inmediatez de los regímenes de actualización monetaria y con la pauta de suficiencia a la que alude el artículo 1° [...] Toda la alusión que se efectúa al Ripte parte de la premisa que es una actualización cabal y no una modificación de tarifa que altera parámetros y genera la asunción de nuevos daños. Asimismo y en lo que hace a las alusiones al pasado, el inciso 6° del artículo 17 la proyecta en su cálculo al 1° de enero de 2010 y no es fácilmente explicable, para los que sostienen una vigencia futura que, reitero, sería contradictoria con la elaboración jurídica de los sistemas de indexación [...] La única manera de que se cumpla con las prestaciones de la ley derogada es pagando sus importes indexados y no consintiendo el vaciamiento de contenido que el cruel paso del tiempo puede ocasionar a la moneda”.

Este criterio, con diversos matices, ha sido adoptado, hasta la sanción del decreto 472/2014, por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo¹² y por distintos tribunales del interior del país. En algunos casos, se dispuso la aplicación inmediata del ajuste por Ripte, pero

¹¹ Ver RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Algunos temas conflictivos en la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2013-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

¹² Andrea García Vior, en su trabajo citado en notas anteriores, distingue cuatro líneas argumentales en la jurisprudencia de la CNAT: a) la de la “aplicación inmediata” de la nueva ley a contingencias anteriores impagas; b) la de la aplicación inmediata de la nueva ley “más benigna”; c) la de la “inconstitucionalidad de la tarifa” por envilecimiento del signo monetario; d) la de la “interpretación literal” de los arts. 8° y 17.6, ley 26.773 (mecanismo actualizador).

sólo sobre los “pisos” y sumas “fijas” de los artículos 11, 14 y 15 de la LRT¹³. En otros, se ordenó el ajuste por Ripte del resultado total de la fórmula (mecanismo actualizador), desde el 1-1-2010 hasta el 26-10-2012 (cfr. art. 17.6, ley 26.773)¹⁴, o bien, desde el nacimiento del crédito –o el 1-1-2010– hasta su efectivo pago¹⁵, o hasta el momento de la sentencia¹⁶, o de la liquidación (art. 132, LO)¹⁷. En todos los casos y habida cuenta de la falta de reglamentación, se ordenó la aplicación de coeficientes, con prescindencia de las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social y de la frecuencia semestral del ajuste, impuestos –aunque tardíamente reglamentados– por el artículo 8° de la ley 26.773. Soluciones que, aun partiendo de la misma premisa (el mecanismo indexatorio), evidencian notorias diferencias en la interpretación de las normas que regulan la cuantificación –tarifada– de daños por infortunios laborales, con resultados francamente disímiles y engorrosos, lo que ha generado, además, serios conflictos en la etapa de ejecución de las sentencias.

Por otra parte, en la tesis contraria, también con anterioridad a la reglamentación del decreto 472/2014, se sostuvo que “El texto de los artículos 8° y 17, apartado 6 no dispone la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas, sino de los importes del artículo 11, apartado 4 de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los artículos 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/09, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes”¹⁸.

¹³ CNAT, sala II, 11-11-2013, “Ronchi, Jorge c/Consolidar ART”; íd., 3-12-2013, “Gómez, Hugo c/Soluciones Agrolaborales y otros”.

¹⁴ Cámara Séptima del Trabajo de Mendoza, 12-11-2012, “Godoy, Diego c/Mapfre Argentina ART SA” y otros.

¹⁵ CNAT, sala VII, 27-2-2014, “Ontivero, Norberto c/La Caja ART”; sala IX, 30-9-2013, “Robelli, Gastón c/Asociart ART SA” y otros.

¹⁶ CNAT, sala I, 3-5-2013, “Orue, Gustavo c/Consolidar ART”; sala IX, 14-5-2013, “Cruceño, Santos c/Mapfre Argentina SA”; sala III, 12-7-2013, “Blanco, Sebastián c/Horizonte Cía. Seguros”; sala VI, 23-8-2013, “Martínez, Pablo c/Consolidar ART SA”; sala VII, “Melgarejo Ruiz c/QBE Argentina SA” y otros.

¹⁷ CNAT, sala II, 12-12-2013, “Sánchez, Ramón c/Copin SRL”; sala VIII, 30-9-2013, “Barrios, Daniel c/Mapfre Argentina ART”.

¹⁸ CNAT, sala II, 3-12-2013, “Gómez, Hugo c/Soluciones Agrolaborales y otros”, voto del Dr. Maza.

Y que “Los ‘importes’ a los que alude el artículo 8° de la ley 26.773 se vinculan indudablemente a la suma adicional de pago único del artículo 11 de la LRT, a los mínimos indemnizatorios (pisos) previstos en los artículos 14 y 15 como así también a los valores correspondientes a la prestación adicional mensual por gran invalidez (art. 17) y, de ninguna manera, al valor que resulte de aplicar la ecuación prevista en el artículo 14, inciso 2.a, ya que dicho apartado legal no prevé un ‘importe’ sino una fórmula para calcular la indemnización que se adeude al damnificado (ver *Una nueva reforma en materia de riesgos del trabajo*, Miguel Ángel Maza y *Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*, Luis Enrique Ramírez¹⁹)”²⁰. Criterio claramente minoritario, hasta la sanción del decreto 472/2014, frente a la diversidad de posturas expuestas en torno a la aplicación inmediata de la nueva ley, como mecanismo de indexación de deudas o indemnizaciones impagas.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en la causa “Martín, Pablo c/Mapfre Argentina ART SA”, del 20-2-2014, descartó la aplicación inmediata de la ley 26.773 a contingencias anteriores a su vigencia, pues “la única cláusula de vigencia que establece el nuevo ordenamiento legal está contemplada en el primero de los incisos” (art. 17, inc. 5°) y señaló que el artículo 17, inciso 6° de dicha ley “es una norma de transición que regula el mecanismo de ajuste hasta el nacimiento de la ley, pero para que se aplique desde esa fecha. Es por ello que particulariza el primer índice que debe tomarse (1-1-2010) en función del último decreto que corrigió las prestaciones (dec. 1694/09) [...] Luego, la referencia que se efectúa en el mentado inciso 6° a las prestaciones de la LRT y sus modificatorias, incluidas las del decreto 1694/09, no indica que el ajuste alcance a ‘contingencias anteriores’, aun cuando éstas no hayan sido canceladas. Al respecto,

¹⁹ Ver en L. L. Supl. Esp. *Nueva Ley de Riesgos del Trabajo*, noviembre de 2012, dir. por Juan José Etala (h) y Julio César Simon: MAZA, Miguel Ángel, *Una nueva reforma en materia de riesgos del trabajo. Dos puntos inicialmente conflictivos*, y RAMÍREZ, Luis Enrique, *Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*.

²⁰ CNAT, sala IV, 29-11-2013, “Rodríguez, Marcos c/Asistencia y Remolques Sigma SA”, voto del Dr. Héctor Guisado.

cabe reflexionar que el pago es un modo de extinción de las obligaciones (art. 724, Cód. Civ.), no una consecuencia de relaciones y situaciones jurídicas existentes, únicas a las que el artículo 3° del Código Civil autoriza que resulten captadas por leyes nuevas, salvo disposición en contrario de la propia ley, que no acontece”. En igual sentido se expidieron la sala 3ª de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Provincia de Santa Fe, con fecha 11-11-2014, en autos “Carrizo, Pedro c/Provincia ART”, y la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con fecha 14-5-2015, que ha fijado la siguiente doctrina plenaria: “La ley 26.773 no es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterioridad a la publicación de la norma en el Boletín Oficial, con la excepción de lo dispuesto en los incisos 1° y 7° del artículo 17 del mismo cuerpo legal” (“La Segunda ART SA en J. 20018 «Navarro, Juan c/La Segunda ART»”).

A partir de la vigencia del decreto 472/2014 (B. O. del 11-4-2014) y de las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social (res. 34/2013, 03/2014 y ss.) ha quedado claro que la ley 26.773 no ha consagrado un mecanismo indexatorio de deudas impagas, sino el ajuste semestral de los importes por sumas fijas y pisos indemnizatorios previstos por los artículos 11, 14 y 15 de la ley 24.557, según decreto 1694/2009. En tal sentido, la norma reglamentaria aclaró que “...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el decreto 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice Ripte (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773, considerando la última variación semestral del Ripte, de conformidad a la metodología prevista en la ley 26.417” (art. 17, anexo dec. 472/2014). Y las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social dictadas en consecuencia (res. 34/2013, 03/2014 y ss.), tal como se verá en el punto que sigue, no fijaron coeficientes, sino los importes correspondientes a las prestaciones adicionales del artículo 11 y pisos mínimos de los artículos 14 y 15 de la LRT y decreto 1694/2009, para los períodos semestrales

informados en cada una de ellas, conforme al mecanismo de la ley 26.417 (Sistema Integrado Previsional Argentino).

Como explica Mario Ackerman²¹, las reglas de los artículos 8° y 17.6 de la ley 26.773 no suponen, en modo alguno, un mecanismo de actualización de deudas ni de indexación de las indemnizaciones pendientes de pago. La referencia que se hace en el artículo 8° a los “importes [...] previstos en las normas que integran el régimen de reparación y en el artículo 17.6 a las Oprestaciones en dinero [...] previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias y su actualización mediante el decreto 1694/09”, en cuanto en ninguna de estas normas se mencionan las *indemnizaciones debidas*, no parece que pueda interpretarse sino como una remisión a las *sumas* del apartado 4 del artículo 11 de la ley 24.557 y a los *montos mínimos* de los artículos 3° y 4° del decreto 1694/2009. De no interpretarse de este modo, no se advierte cuál podría ser el contenido de la *resolución* que, en virtud del artículo 8° de la ley 26.773, debe dictar la Secretaría de Seguridad Social para producir el *ajuste semestral de manera general* en las oportunidades previstas en el segundo párrafo del apartado 6 del artículo 17 de esta última, estableciendo *los nuevos valores y su lapso de vigencia*.

En la actualidad y no obstante las consideraciones que podrían efectuarse en torno a la deficiente redacción de la norma y demoras en la reglamentación, es claro que el ajuste por Ripte aludido por los artículos 8° y 17.6 de la ley 26.773 se limita a los importes de las prestaciones adicionales de pago único del artículo 11 y a los pisos mínimos de las prestaciones indemnizatorias de los artículos 14 y 15 de la ley 24.557, según decreto 1694/2009.

Lo expuesto, lógicamente, refleja el alcance de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, salvo declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus variables (de las normas legales que definen la aplicación temporal de la nueva ley, de las disposiciones que las reglamentan, de la tarifa anteriormente vigente en razón de su insuficiencia para reparar adecuadamente el daño, de las normas que vedan la actualización monetaria –arts. 7° y 10, ley 23.928 y ley 25.561, entre otras–).

²¹ ACKERMAN, *El Ripte y su ámbito temporal de aplicación* cit.

D. *Anexo: Cuadro de valores actualizados por contingencia y prestación, según decreto 472/2014 y resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social*

El siguiente cuadro permite comparar las prestaciones y valores vigentes para cada contingencia, antes y después de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012). Asimismo expresa los importes ajustados (según Rip-te) para cada período y prestación, conforme lo normado por la ley 26.773 y el decreto 472/2014, de acuerdo a las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social dictadas hasta la fecha de elaboración de este informe (res. 34/2013, 03/2014, 22/2014, 06/2015).

La información será de utilidad para quienes apliquen la ley 26.773 en el sentido expuesto por su decreto reglamentario (472/2014), no así para quienes consideran que no obstante la reglamentación, la norma impuso la actualización por depreciación monetaria de las indemnizaciones resultantes, o se declare la inconstitucionalidad de alguna de sus variables (ver conclusión punto C del presente trabajo).

Los importes fijados, en concepto de “pisos” y sumas “fijas” (arts. 11, 14 y 15, LRT), por la Secretaría de Seguridad Social, en cumplimiento de lo normado por los artículos 8° y 17.6 de la ley 26.773, se aplican a las contingencias (accidentes y enfermedades laborales) cuya primera manifestación invalidante se hubiera producido en los períodos de vigencia que se indican a continuación: a) resolución 34/2013 (período 26-10-2012 a 28-2-2013; período 1-3-2013 a 31-8-2013; período 1-9-2013 a 28-2-2014); b) resolución 03/2014 (período 1-3-2014 a 31-8-2014); c) resolución 22/2014 (período 1-9-2014 a 28-2-2015); d) resolución 06/2015 (período 1-3-2015 a 31-8-2015).

1) *Incapacidad igual o inferior al 50%*

a) *Para las contingencias anteriores a la vigencia de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012):*

Prestación pago único (art. 14.2.a, LRT) con piso.

Fórmula: $53 \times \text{IBM} \times \text{incapacidad} \times \text{coeficiente edad (65/edad)}$

Ejemplo: $53 \times \$ 10.000 \times 15\% \times (65/45)$

Piso: $\$ 180.000 \times 15\% \text{ incapacidad.}$

b) *Para las contingencias posteriores a la vigencia de la ley 26.773 (26-10-2012):*

b.1) *Prestación pago único (art. 14.2.a, LRT) con piso (según ajuste Ripte).*

Fórmula: $53 \times \text{IBM} \times \text{incapacidad} \times \text{coeficiente edad (65/edad)}$

Ejemplo: $53 \times \$ 10.000 \times 15\% \times (65/45)$

Piso indemnizatorio: $\$ 180.000$ (según ajuste Ripte) \times % incapacidad.

– Del 26-10-2012 al 28-2-2013: $\$ 369.630 \times 15\%$ incapacidad.

– Del 1-3-2013 al 31-8-2013: $\$ 416.943 \times 15\%$ incapacidad.

– Del 1-9-2013 al 28-2-2014: $\$ 476.649 \times 15\%$ incapacidad.

– Del 1-3-2014 al 31-8-2014: $\$ 521.883 \times 15\%$ incapacidad.

– Del 1-9-2014 al 28-2-2015: $\$ 620.414 \times 15\%$ incapacidad.

– Del 1-3-2015 al 31-8-2015: $\$ 713.476 \times 15\%$ incapacidad.

b.2) *Indemnización adicional 20% (art. 3º, ley 26.773) para accidentes y enfermedades en lugar de trabajo (no *in itinere*). Se aplica sobre el resultado de la prestación dineraria del artículo 14.2.a de la LRT.*

2) *Incapacidad superior al 50% e inferior al 66%*

a) *Para las contingencias anteriores a la vigencia de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012):*

a.1) *Renta periódica mensual (art. 14.2.b, LRT) con piso.*

Prestación mensual: $\text{IBM} \times \%$ incapacidad

Ejemplo: $\$ 10.000 \times 60\%$

Piso: $\$ 180.000 \times 60\%$ incapacidad

a.2) *Prestación adicional pago único (art. 11, LRT):* $\$ 80.000$ (dec. 1694/2009).

b) *Para las contingencias posteriores a la vigencia de la ley 26.773 (26-10-2012):*

b.1) *Prestación pago único (art. 14.2.b, LRT) con piso (según ajuste Ripte).*

Fórmula: $53 \times \text{IBM} \times \text{incapacidad} \times \text{coeficiente edad}$

Ejemplo: $53 \times \$ 10.000 \times 60\% \times (65/45)$

Piso indemnizatorio: \$ 180.000 + Ripte × 60% incapacidad.

- Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 369.630 × 60% incapacidad.
- Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 416.943 × 60% incapacidad.
- Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 476.649 × 60% incapacidad.
- Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 521.883 × 60% incapacidad.
- Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 620.414 × 60% incapacidad.
- Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 713.476 × 60% incapacidad.

b.2) *Prestación adicional (art. 11.4.a, LRT):* \$ 80.000 + Ripte.

- Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 164.280.
- Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 185.308.
- Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 211.844.
- Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 231.948.
- Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 275.740.
- Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 317.101.

b.3) *Indemnización adicional 20% (art. 3°, ley 26.773)* para accidentes y enfermedades en lugar de trabajo (no *in itinere*). Se aplica sobre el resultado de las prestaciones de pago único de los artículos 14.2.b y 11.4.a de la LRT.

3) *Incapacidad total (superior al 66%)*

a) *Para las contingencias anteriores a la vigencia de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012):*

a.1) *Renta periódica mensual (art. 15.2, LRT) con piso.*

Base: $53 \times \text{IBM} \times \text{coeficiente edad}$

Ejemplo: $53 \times \$ 10.000 \times (65/45)$

Piso: \$ 180.000

a.2) *Prestación adicional pago único (art. 11, LRT):* \$ 100.000 (dec. 1694/2009).

b) *Para las contingencias posteriores a la vigencia de la ley 26.773 (26-10-2012):*

b.1) *Prestación pago único (art. 15.2, LRT) con piso (según ajuste Ripte).*

Fórmula: $53 \times \text{IBM} \times \text{coeficiente edad}$

Ejemplo: $53 \times \$ 10.000 \times (65/45)$

Piso indemnizatorio: \$ 180.000 + Ripte.

- Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 369.630.
- Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 416.943.
- Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 476.649.
- Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 521.883.
- Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 620.414.
- Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 713.476.

b.2) *Prestación adicional pago único (art. 11.4.b, LRT): \$ 100.000 + Ripte.*

- Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 205.350.
- Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 231.635.
- Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 264.805.
- Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 289.935.
- Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 344.675.
- Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 396.376.

b.3) *Indemnización adicional 20% (art. 3°, ley 26.773) para accidentes y enfermedades en lugar de trabajo (no in itinere). Con piso \$ 70.000 + Ripte.* Se aplica sobre el resultado de las prestaciones de pago único de los artículos 15.2 y 11.4.b de la LRT.

- Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 70.000.
- Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 78.960.
- Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 90.267.
- Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 98.833.
- Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 117.493.
- Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 135.117.

b.4) *Gran invalidez* (si el paciente requiere la ayuda permanente de otra persona): además de las tres prestaciones anteriores, una *prestación adicional de pago mensual* (3 Mopre). Continúa abonándose en forma mensual (art. 3°, anexo dec. 472/2014). Según ley 26.773, corresponde la indemnización adicional (art. 3°) a partir de la publicación de la ley sin importar la fecha de consolidación de la incapacidad.

4) *Muerte del damnificado*

a) *Para las contingencias anteriores a la vigencia de la ley 26.773 (B. O. del 26-10-2012):*

a.1) *Renta periódica mensual (arts. 18 y 15.2, LRT) con piso (dec. 1694/2009).*

Base: $53 \times \text{IBM} \times \text{coeficiente edad}$

Piso: \$ 180.000

a.2) *Prestación adicional pago único (art. 11, LRT): \$ 120.000 (dec. 1694/2009).*

b) *Para las contingencias posteriores a la vigencia de la ley 26.773 (26-10-2012):*

b.1) *Prestación pago único (art. 15.2, LRT) con piso (según ajuste Ripte).*

Fórmula: $53 \times \text{IBM} \times \text{coeficiente edad}$

Piso: \$ 180.000 + Ripte.

– Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 369.630.

– Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 416.943.

– Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 476.649.

– Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 521.883.

– Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 620.414.

– Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 713.476.

b.2) *Prestación adicional pago único (art. 11.4.c, LRT): \$ 120.000 + Ripte.*

– Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 246.420.

– Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 277.962.

– Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 317.766.

– Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 347.922.

– Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 413.610.

– Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 475.651.

b.3) *Indemnización adicional 20% (art. 3º, ley 26.773) para accidentes y enfermedades en lugar de trabajo (no *in itinere*). Con piso \$ 70.000 + Ripte. Se aplica sobre el resultado de las prestaciones de pago único de los artículos 15.2 y 11.4.c de la LRT.*

– Del 26-10-2012 al 28-2-2013: \$ 70.000.

- Del 1-3-2013 al 31-8-2013: \$ 78.960.
- Del 1-9-2013 al 28-2-2014: \$ 90.267.
- Del 1-3-2014 al 31-8-2014: \$ 98.833.
- Del 1-9-2014 al 28-2-2015: \$ 117.493.
- Del 1-3-2015 al 31-8-2015: \$ 135.117.

Los importes de esta tabla deberán actualizarse semestralmente, según ajuste del índice Ripte publicado por la Secretaría de Seguridad Social (cfr. arts. 8° y 17.6, ley 26.773).

4. La “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

A. Qué significa “reparación integral”

Según ha explicado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “indemnizar consiste en eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (CSJN, 5-8-86, “Santa Coloma”; 5-8-86, “Honorio”; 21-9-2004, “Aquino”, entre otros).

Tratándose de daños ocasionados por infortunios laborales, que no sólo afectan el patrimonio del trabajador, al disminuir su capacidad de ganancia (art. 17, CN), sino fundamentalmente su integridad personal –física, psíquica, moral– y en ocasiones su vida (arts. 19, CN; 4° y 5°, Convención Americana sobre Derechos Humanos), el derecho a una “indemnización justa”, comprensiva de todos los perjuicios ocasionados, se encuentra doblemente justificado, pues el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 bis, CN).

En reiteradas ocasiones el alto tribunal ha sostenido que una indemnización menguada lesiona el principio constitucional de no dañar a otro (cfr. CSJN, 5-8-86, “Santa Coloma, Luis c/Ferrocarriles Argentinos”, entre otros), reconociendo el derecho del individuo a ser indemnizado “de todo daño y perjuicio”, no sólo del daño material, sino aun “del daño moral y la pérdida de chance” (cfr. CSJN, “Provincia de Santa Fe c/Nicho”, *Fallos*: 268:112; 5-8-86, “Honorio, Juan c/Nación Argentina”, entre otros).

El principio *alterum non lædere*, que emana del artículo 19 de la Constitución Nacional y diversas normas internacionales de rango constitucional (arts. 4°, 5°, 21, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, y art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), impone la obligación de reparar el perjuicio en plenitud, no sólo en su faz productiva (pérdida de capacidad de ganancia o lucro cesante), sino fundamentalmente como lesión a la integridad psicofísica del ser humano (en los diversos ámbitos que componen su personalidad), incluyendo el daño moral y la pérdida de chance.

Conforme lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de una reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (CSJN, 29-6-2004, “Coco, Fabián c/Buenos Aires, Provincia y otros s/Daños y perjuicios”).

Dichos conceptos han sido ratificados en “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA”²² (CSJN, 21-9-2004), en referencia expresa a los infortunios laborales, donde se sostuvo que “La incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. De ahí que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos aunque elementos importantes que se deben considerar no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente, toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, que le confiere un marco de valoración más amplio. En el ámbito del trabajo, incluso

²² Precedente que he tenido ocasión de comentar en *El caso “Aquino”. La supremacía constitucional*, en J. A. 2004-IV, Número especial, *El Derecho Laboral en la nueva integración de la Corte*.

corresponde indemnizar la pérdida de chance, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera...”

Y en esta línea de pensamiento, con fecha 8-4-2008 en la causa “Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SRL”, el alto tribunal advirtió que evaluar el perjuicio en su faz exclusivamente laboral “resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste”, y precisó que en el contexto indemnizatorio del Código Civil debe tenerse en cuenta que “La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etcétera, y que por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable”.

De ello no se sigue que los sistemas de responsabilidad objetiva tarifada contraríen –en todos los casos– el mandato constitucional, pues su naturaleza transaccional importa la admisión de concesiones recíprocas que redundan en beneficio de ambas partes: una simplificación en materia probatoria y de atribución de responsabilidad, a cambio de una indemnización tasada que llega prontamente a la víctima del infortunio o sus derechohabientes. El problema se plantea cuando dicha indemnización –tarifada– importa, por su insuficiencia, una frustración del derecho –al resarcimiento por daños a la salud o a la vida– que se pretende asegurar y el damnificado se encuentra impedido –por prohibición legal– de acceder a la vía resarcitoria del ordenamiento común, supuesto en el que el sistema se torna inconstitucional (como ocurría con el art. 39.1 de la LRT –hoy derogado–; ver en este sentido CSJN, “Aquino” citado).

En este entendimiento, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra expresamente el “deber de reparar” (art. 1716), consecuencia del principio *alterum non lædere* de raigambre constitucional: “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. Y establece, como principio

general, la “reparación plena”, que define en los siguientes términos: “La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie” (art. 1740). Luego, la víctima “puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero”. En caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o la identidad personal, “el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.

En cuanto a la indemnización por daños, expresamente establece que “comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de 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” (art. 1738), en clara referencia a la totalidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. En caso de muerte, la indemnización debe incluir: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, conviviente e hijos menores o incapaces con derecho alimentario, teniendo en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos o menores en guarda (art. 1745). En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, “la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada...”

(art. 1746). Como puede observarse, no se adopta, ni se descarta, la utilización de fórmulas aritméticas, como parámetros de referencia, a fin de cuantificar el daño, tema que abordaremos en los puntos que siguen. Luego, el curso de los intereses comienza “desde que se produce cada perjuicio” (art. 1748).

En consecuencia, en materia de responsabilidad civil, la reparación por los daños derivados de un infortunio laboral debe comprender, además de la pérdida de capacidad productiva (lucro cesante), las secuelas invalidantes en sí, pues más allá de la pérdida de capacidad de ganancia (incapacidad laboral), la invalidez repercute en los distintos aspectos de la vida personal, familiar y social de las personas, así como en el desarrollo pleno de la vida y futuro profesional, incluyendo la pérdida de chance y el daño moral.

B. Los presupuestos de la reparación integral

Conforme señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados precedentes: “Para la procedencia de la acción de Derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil” (CSJN, 18-12-2007, “Silva, Facundo c/Unilever de Argentina SA”, y otros).

En efecto, en los reclamos fundados en el Derecho común, la obligación de reparar los daños está sujeta al cumplimiento de los presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, lo que presupone la existencia de daño, la antijuridicidad, el factor de atribución y la relación de causalidad²³. Veamos cada uno de ellos y las modificaciones introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

1. El daño material se relaciona básicamente con la incapacidad (física y/o psíquica) y las consecuencias que ella trae aparejada en la vida profesional y personal del trabajador (ver punto A del presente trabajo), lo que exige su determinación por un auxiliar de la justicia idóneo (perito médico, perito psiquiatra) en base a análisis médicos, consideraciones de rigor científico y baremos de incapacidad aplicables

²³ Tema que he abordado en el trabajo *Estrés laboral y resarcimiento de daños ocasionados por el trabajo*, en elDial.com, edición especial *El estrés en el ámbito laboral*, julio de 2011 y noviembre de 2012.

(no necesariamente los de la ley 24.557), información de la que se nutre el juez al momento de resolver la contienda y fijar el *quantum* del resarcimiento. El daño moral, en cambio, no está sujeto a cánones objetivos, es la lesión a las afecciones íntimas de la persona, el dolor, la aflicción y demás monoscabos que el hecho dañoso provoca en el ámbito subjetivo o espiritual de la víctima, por lo que debe ser ponderado prudencialmente por los jueces, en base a las reglas de la sana crítica y características de cada caso (arts. 165 y 386, CPCCN). El mismo es procedente incluso en las acciones fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de las cosas según el artículo 1113 del Código Civil (cfr. doctrina plenaria de la CNAT N° 243, “Vieytes, Eliseo c/Ford Motors Arg. SA”, del 25-10-82).

El nuevo Código Civil y Comercial dedica una sección (Libro Tercero, Título V, Capítulo 1, Sección 4ª) al “daño resarcible”. A tal fin, establece que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva” (art. 1737). Y precisa que para la procedencia de la indemnización “debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador” (art. 1739). En cuanto a la prueba, dispone que el daño “debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos” (art. 1744).

2. La antijuridicidad deriva, en general, del incumplimiento a sus obligaciones por parte del empleador, básicamente del incumplimiento al deber de seguridad (art. 75, LCT) y en materia de prevención de riesgos del trabajo (art. 4º, LRT): incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, la jornada máxima, los descansos, etcétera. Recuérdese que el empleador tiene el deber constitucional de garantizar condiciones de trabajo dignas y la obligación legal de adoptar todas las medidas pertinentes para resguardar la integridad psicofísica de sus empleados y lograr la seguridad e higiene en el ámbito laboral (arts. 14 bis, CN; 75, LCT; ley 19.587 y cons.).

El nuevo Código Civil y Comercial simplifica el concepto, pues bajo el título *Antijuridicidad* establece que “Cualquier acción u

omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada” (art. 1717). Seguidamente, asume que el hecho que causa un daño está justificado en los supuestos de: a) ejercicio regular de un derecho; b) legítima defensa, si se dan las condiciones legales; c) para evitar un mal, actual o inminente, también en las condiciones legales (art. 1718).

3. La relación de causalidad entre el hecho o incumplimiento y el daño es fundamental para atribuir responsabilidad –objetiva o subjetiva– al empleador. Nuestro régimen civil histórico exige que entre el hecho antijurídico y el daño exista un “nexo adecuado de causalidad” (art. 906, Cód. Civ.). Se entiende por tal a aquella relación de causa a efecto que existe entre un determinado hecho, negativo o positivo, contractual o extracontractual, y un perjuicio²⁴. De allí que deben acreditarse claramente los extremos fácticos en que se basa la acción (las condiciones de trabajo, los incumplimientos en materia de higiene y seguridad, las circunstancias del infortunio) y su incidencia en el daño –físico o psíquico– que presenta el trabajador.

Llegado a este punto cabe señalar que en materia de daños a la salud, el trabajo no siempre actúa como causa directa o única, sino que en ocasiones actúa en concurrencia con otras causas o factores (orgánicos, predisponentes, etc.), evidenciando, desencadenando o agravando una enfermedad, por lo que la “causalidad adecuada” o la “concausa laboral” deben ser evaluadas en cada caso, en función de las características del daño y las circunstancias fácticas en que se produjo, manifestó o agravó. En este punto reviste singular importancia el resultado del examen médico preocupacional obligatorio.

Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial dispone que “Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles” (art. 1726). Y en términos semejantes al artículo 902 del Código Civil, agrega que “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las conse-

²⁴ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 199.

cuencias...” (art. 1725). La carga de la prueba de la relación de causalidad “corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma” (art. 1736).

4. Finalmente, el factor de atribución de responsabilidad será subjetivo, en los supuestos de culpa o dolo del empleador (arts. 1109, 1072 y concs., Cód. Civ.), u objetivo, en los supuestos de daños causados con las cosas, por el hecho del dependiente, por el riesgo o vicio de la cosa de propiedad o guarda del empleador (art. 1113, Cód. Civ.). El ambiente nocivo de trabajo (sin cumplimiento de normas de higiene y seguridad, jornadas, descansos, prevención de riesgos y demás) puede ser abordado desde ambos órdenes de responsabilidad.

El incumplimiento por parte del empleador del deber constitucional de garantizar condiciones dignas de trabajo (art. 14 bis, CN) y de la obligación legal de seguridad e higiene en el empleo y en materia de prevención de riesgos (arts. 75, LCT y 4º, ap. 1, LRT) revela un obrar negligente, pues el patrón tiene el deber de velar por la integridad psicofísica de sus dependientes. De allí que los daños que derivan de dichos incumplimientos (que podrían haberse evitado con el obrar prudente y diligente de quien tiene el deber legal de prevenirlos) generan responsabilidad en los términos de los artículos 1109 y concordantes del Código Civil de Vélez.

A su vez y tal como lo ha entendido la doctrina –y receptado la jurisprudencia–, la cosa a que hace referencia el artículo 1113 del Código Civil de Vélez debe ser interpretada en sentido amplio y no limitada a la definición del artículo 2311 del mismo cuerpo legal, por lo que el riesgo de la cosa allí aludido, como factor de atribución objetivo de responsabilidad, comprende toda explotación empresarial y el riesgo que crea la empresa con dicha explotación. En este sentido, se considera que la actividad es riesgosa cuando “por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales) o por las circunstancias de su realización (v. gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo) genera un riesgo o peligro para terceros”, consideración que no resulta novedosa pues así ha sido entendida por la doctrina civil de los últimos años. Al respecto, Kemelmajer de Carlucci, en referencia a la reforma anterior, ha sostenido que “el nuevo artículo 1113 produce una visible ampliación en el ámbito de la res-

ponsabilidad patronal del Derecho común, desde que también se presume la responsabilidad cuando la actividad sea riesgosa en sí misma o por las circunstancias en que fue realizada”²⁵.

En este sentido, el nuevo Código Civil y Comercial establece que “La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa” (art. 1721). Luego, el factor de atribución es objetivo “cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario” (art. 1722). En tanto, son factores subjetivos de atribución “la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos” (art. 1724).

La distinción entre los factores objetivos y subjetivos, según explica Carlos Etala²⁶, con base en los fundamentos del Proyecto, son claras: “en la primera el deudor se exime demostrando el caso fortuito, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima, o sea sólo puede invocar la ruptura del nexo causal. En cambio en la segunda, aun en los supuestos en los que la ley presume la culpa, el deudor se exime mediante la demostración de su falta de culpa”.

Entre los supuestos de responsabilidad objetiva, el nuevo Código Civil y Comercial regula la responsabilidad del principal “por el hecho del dependiente”, por los daños que causare “en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas”. En estos casos, la falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal y la responsabilidad

²⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Reflexiones en torno a la acción de Derecho común en la nueva ley de accidentes de trabajo y el Código único*, en E. D. 146-632.

²⁶ ETALA, Carlos Alberto, *La responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su incidencia en el Derecho del Trabajo*, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.), *Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 613 y ss.

de este último es concurrente con la del dependiente (art. 1753). También regula la responsabilidad “derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades”. Así, toda persona responde “por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización” (art. 1757). En caso de actividad riesgosa o peligrosa “responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial” (art. 1758). Asimismo, “El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta” (art. 1758).

Se agrega la “responsabilidad colectiva y anónima” (solidaria): a) de los “dueños y ocupantes” de un edificio, por los daños provocados por la “cosa suspendida o arrojada” (art. 1760); b) del “grupo determinado” de personas, si el daño proviene de un “miembro no identificado” del mismo (autor anónimo) (art. 1761); c) por la “actividad peligrosa de un grupo” (art. 1762). Y la “responsabilidad de la persona jurídica” por los daños que causaren “quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones” (art. 1763), entre otras hipótesis de responsabilidad.

Finalmente, son “eximentes de responsabilidad”: a) el hecho del damnificado; b) el caso fortuito o fuerza mayor; c) el hecho de un tercero; d) la imposibilidad de cumplimiento, en las condiciones expuestas por los artículos 1729, 1730, 1731 y 1732.

La “prueba de los factores de atribución y de las eximentes”, excepto disposición legal en contrario, por principio general corresponde a quien los alega (art. 1734). En este sentido, la carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento “recae sobre quien la invoca” (art. 1736). No obstante, “el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla” (art. 1735), disposición que recepta la jurisprudencia actual sobre cargas dinámicas de la prueba.

C. *La utilización de fórmulas aritméticas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo*

En los reclamos fundados en normas de responsabilidad civil, los jueces no están obligados a recurrir a fórmulas matemáticas, sino que se encuentran facultados a establecer el *quantum* indemnizatorio en base a los daños acreditados en la causa y reglas de la sana crítica. Así, el artículo 165 del CPCCN faculta a los jueces a fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados “siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto”, facultad que ha de ser ejercida prudencialmente y conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 163, inc. 6º, CPCCN).

Lo expuesto no significa que la cuantificación del daño pueda quedar desprovista de sustento o justificación, sino reconocer que la utilización de fórmulas aritméticas –en supuestos no previstos por el legislador– es facultativo de los jueces. Lo que no es facultativo de los jueces en esta clase de acciones es limitar la reparación a la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador, pues rige en la especie el derecho a ser resarcido en plenitud en materia de daños que emana del principio *alterum non lædere* de raigambre constitucional (arts. 19 y 75, inc. 22, CN; 4º y 5º, Convención Americana sobre Derechos Humanos) (ver punto A del presente trabajo).

La utilización de fórmulas aritméticas presenta ciertas ventajas: simplifica la labor del magistrado, facilita el control profesional, unifica los criterios de cuantificación de daños y permite descartar la arbitrariedad de la decisión. Pero conlleva un riesgo: ¿cuantifica adecuadamente la totalidad de los daños derivados del infortunio?

En la Justicia del Trabajo, algunos magistrados emplean la denominada fórmula “Vuoto/Méndez” (precedentes de la CNAT, que describiremos a continuación). Otros resaltan el carácter “integral” del resarcimiento debido –no tarifado– y la necesidad de ponderar las particularidades del caso.

En este último sentido, se ha resuelto que “Teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil aplicables al *sub lite*, la determinación

del *quantum* indemnizatorio no es forfataria sino integral y relativa a las particularidades del caso, por lo tanto no está sujeta a la aplicación de una fórmula matemática legalmente establecida. Por ello, deberán tenerse en cuenta las condiciones personales del actor, la minusvalía detectada determinada médicamente, edad y vulnerabilidad física, psíquica y espiritual en la que quedara sumido el reclamante como consecuencia directa de los infortunios padecidos” (CNAT, sala IX, “De Souza, Julio Antonio c/Alto Paraná SA y otro s/Accidente. Acción civil”). Asimismo, se ha resuelto que “En lo referido a la cuantía de los resarcimientos (por daño psicofísico y moral), corresponde señalar que por la vía del Derecho común, el juez se encuentra facultado para determinar tanto la reprochabilidad como el monto de la condena, ello de acuerdo con las pautas de la sana crítica y la prudencia, sin estar obligado en modo alguno a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. De acuerdo con tal criterio deberá apreciarse el evento generado por el hecho y en ocasión del trabajo, la pérdida de la vida o bien la incapacidad que afecta al trabajador, su condición social, formación y capacitación, como también su edad y estado civil, los valores salariales y, finalmente, la vida útil que le resta” (CNAT, sala VII, 27-4-2005, “Guiral, Ana c/Laurenzano, Ernestina s/Accidente. Acción civil”, entre otros).

Desde otro ángulo, se ha resaltado que la utilización de fórmulas aritméticas permite a las partes y a los jueces cuantificar “objetivamente” el daño y evitar la discrecionalidad –o arbitrariedad– del juzgador. A través de la fórmula “Vuoto” (luego “Méndez”) se ha intentado establecer un mecanismo o “sistema de capital amortizable durante el período de vida útil de la víctima” (si se trata de resarcir la pérdida de capacidad laborativa) para cuantificar objetivamente el daño. En caso de fallecimiento, se ha considerado el “período probable de vida o de ayuda económica de las personas que tienen derecho a la indemnización”.

En este sentido, el primero de los precedentes que le ha dado nombre a la fórmula (CNAT, sala III, 16-6-78, “Vuoto, Dalmero y otro c/AEC Telefunken Argentina SA”) explica el modo de arribar al resarcimiento por daño material que corresponde a los padres de un trabajador soltero

fallecido en un accidente de trabajo: “La reparación del daño material causado por un fallecimiento consiste en el paso de un capital que, aplicando un interés del 6%, se amortice en un período calculado como probable de vida de la persona o personas que tienen derecho a la indemnización, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubieran recibido de no haber mediado el evento”. Luego, para los supuestos de incapacidad laboral, se trata de determinar el importe que, colocado a un interés puro, se amortice en el período de vida útil que reste a la víctima, mediante el retiro de sumas periódicas equivalentes a la incidencia que sobre la remuneración de la víctima proyecta el menoscabo irrogado por el infortunio²⁷.

Esta fórmula se aplicó mayoritariamente en la Justicia del Trabajo hasta el caso “Aróstegui”. El 25-4-97 el señor Pablo Martín Aróstegui, de 24 años, sufrió un accidente de trabajo (un compañero de tareas puso en movimiento la guillotina del balancín en el que estaba trabajando y le produjo la amputación parcial de cuatro dedos de la mano derecha y tres de la mano izquierda), suceso que le ocasionó una incapacidad física del 65% y psíquica del 10% de la total obrera. Con fecha 30-12-2003 (con anterioridad a “Aquino”, CSJN, 21-9-2004), la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió que si bien el daño era resarcible en los términos del artículo 1113 del Código Civil, no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Para ello efectuó una comparación entre lo que le correspondía percibir a la víctima por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el artículo 14.2.b de la LRT entonces vigente (\$ 306 de renta mensual × 13 meses × 41 años que le restaban hasta la jubilación = \$ 163.098) y los montos que usualmente concedía la sala para reclamos basados en el Derecho común (fórmula “Vuoto”: \$ 57.101,78; daños psíquicos: \$ 5.000, y daño moral: \$ 10.000. Total: \$ 72.101,78), concluyendo que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el Derecho común.

²⁷ Fórmula “Vuoto”: $C = a \times (1 - Vn) \times 1 / i$; donde $Vn = 1 / (1 + i)^n$.

Donde C = capital; a = retiro por período; n = número de períodos; i = tasa de interés (coeficiente) en el período.

Con fecha 8-4-2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el pronunciamiento (“Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Cía. SRL”), con sustento en un “triple orden de razones” que resumiré seguidamente. En primer lugar, observó que en el importe de la renta mensual considerada (\$ 306) se incluyeron las asignaciones familiares por hijos (\$ 120) “sin dar razones por las cuales éstas integrarían dicho importe durante 41 años”, precisando que “resulta absolutamente inválido el método de sumar, como si fueran valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo”.

En segundo lugar y en lo que interesa a los fines del presente trabajo, observó que el tribunal utilizó a los fines de estimar el resarcimiento por daño material del Derecho Civil también una tarifa, “distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada ‘total obrera’ y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla”. Al respecto, destacó que “Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste”, reiterando la doctrina constitucional de la Corte según la cual “el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales”, ya que “no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres” (“Aquino”, “Díaz”, entre otros).

Finalmente precisó que en el contexto indemnizatorio del Código Civil debe tenerse en cuenta que “La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación,

lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etcétera, y que por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable [...] En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de ‘chance’, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera”. El último orden de razones se relaciona con el carácter desmembrado de la forma de percepción de la reparación prevista en la LRT original (renta periódica) y lo resuelto por la Corte en “Milone” (26-10-2004) en el sentido de que dicha modalidad de pago “puede consagrar una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14, CN), así como mortificar el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introducir un trato discriminatorio”.

Como consecuencia de la doctrina “Aróstegui”, el 28-4-2008 la sala III de la CNAT, al expedirse en la causa “Méndez, Alejandro Daniel c/Mylba SA y otro s/Accidente. Acción civil” (SD 89.654), explicó que siempre que se establece un resarcimiento se realiza un cálculo matemático, “este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes, regidos por un criterio puramente subjetivo”. Es posible, pues, criticar una fórmula, tanto por su estructura como por sus variables, “pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados”. Seguidamente señaló que, efectivamente, “la pérdida de resultados económicos corresponde sólo a la parte de la indemnización llamada lucro cesante; todo el resto, la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, valorativa, se halla comprendida en el rubro que genéricamente, y por imperio de la tradición, se denomina daño moral y que excede por cierto el estricto *pretium doloris* pero no se asimila a los restantes segmentos del perjuicio”. Y reformuló –en relación a la fórmula “Vuoto”– el cálculo de la reparación por daño material para este tipo de infortunios, partiendo de la base de

que la misma “debe consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita –si el titular lo desea– un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima”. A su vez, receptó como variables un período de vida útil de 75 años (superior a la edad jubilatoria) y un sueldo ajustado por un coeficiente de edad (60 años) que incorpora la pérdida de chance o perspectiva de mejora del ingreso futuro²⁸. En cuanto al daño moral, “comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado”. El mismo “no tiene directa relación numérica con éste, por lo que la pretensión de estimarlo en un porcentaje del lucro cesante carece de fundamento racional. Para fijar su cuantía debe tenerse en cuenta la evolución de las lesiones que constan en las historias clínicas, así como la incapacidad resultante en cuanto ella trae presuntivamente aparejados perjuicios extrapatrimoniales”.

La fórmula “Méndez” es aplicada actualmente por algunos jueces del trabajo para cuantificar el daño material derivado de infortunios laborales basados en la responsabilidad civil del empleador (y eventualmente de la aseguradora de riesgos del trabajo)²⁹. Sin duda ofrece la ventaja de simplificar y objetivar la determinación del daño, pero volviendo al comienzo nos preguntamos si cuantifica adecuadamente la totalidad de los daños derivados del infortunio. A fin de responder el interrogante haremos algunas comprobaciones.

²⁸ Fórmula “Méndez”: $C = a \times (1 - Vn) \times (1 / i)$.

Referencias: Ingreso a Computar = Ingreso Actual \times 60 / Edad al infortunio (edad tope 60 años).

$a =$ Ingreso a Computar \times 13 \times Incapacidad.

$Vn = 1 / (1 + i) n$.

$i =$ Tasa Anual 4%.

La aplicación se encuentra disponible en distintos sitios de consulta de Internet para abogados y en la página de Intranet de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

²⁹ Por incumplimiento de las obligaciones de control y prevención impuestas por la ley 24.557 (art. 1074, Cód. Civ., y doctrina CSJN, 31-3-2009, “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gula Oil Argentina SA y otro”).

A modo de ejemplo, para un trabajador de 50 años, que al tiempo del infortunio percibía una remuneración de \$ 10.000 y como consecuencia de aquél padece una incapacidad del 20% de la total obrera, el resarcimiento por daño material según fórmula “Méndez” (aplicación disponible en página intranet CNAT) ascendería a \$ 486.711. Si el mismo trabajador tuviera 30 años, el resultado de la fórmula arrojaría \$ 1.076.708; si tuviera 70 años alcanzaría a \$ 114.770; pero si tuviera 75 años (o más) el resultado de la fórmula sería igual a cero, pues superado el máximo de vida útil previsto por la tabla, una de sus variables se reduce a cero.

¿Significa esto que no existe daño material indemnizable? No. Significa que la fórmula “Vuoto/Méndez” es uno de los modos –objetivos– de medir el daño material derivado de un infortunio laboral, a partir de la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador por un período estimado de vida útil, mas no siempre permite evaluar el daño en su integridad, que como se ha visto, excede la disminución productiva del trabajador.

De allí que los sistemas de “capital amortizable durante el período estimado de vida útil de la víctima” puedan ser empleados como punto de partida o marco referencial, pues tal como se ha visto precedentemente, la reparación debida en concepto de daños provocados a la salud del trabajador no ha de limitarse a la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador ni se relaciona estrictamente con su vida útil, sino que debe comprender “*todo daño y perjuicio*” derivado del infortunio.

D. *La utilización de fórmulas aritméticas como marco referencial y la necesidad de fundar las sentencias*

Hemos dicho que en los reclamos fundados en normas de responsabilidad civil los jueces no están obligados a recurrir a fórmulas matemáticas, sino que se encuentran facultados a establecer el *quantum* indemnizatorio sobre la base de los daños acreditados en la causa y reglas de la sana crítica. En este sentido, el artículo 165 del CPCCN faculta a los jueces a fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados “siempre que su existencia esté legalmente comprobada,

aunque no resultare justificado su monto”. Luego, esta facultad ha de ser ejercida prudencialmente y conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 163, inc. 6º, CPCCN).

Ello no significa que la cuantificación del daño pueda quedar desprovista de sustento o justificación, sino reconocer que la utilización de fórmulas aritméticas –en supuestos no previstos por el legislador– es facultativo de los jueces. Lo que no es facultativo de los jueces en esta clase de acciones es proceder arbitrariamente o limitar la reparación a la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador, pues rigen en la especie el derecho a ser resarcido en plenitud en materia de daños que emana del principio *alterum non lædere* de raigambre constitucional (arts. 19, CN; 4º y 5º, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) y la obligación de fundar las sentencias “de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley...”, así como la de exponer los elementos que produjeran convicción en el juzgador “según la naturaleza del juicio y las reglas de la sana crítica” (art. 163, incs. 5º y 6º, CPCCN). La obligación de fundar las sentencias constituye una derivación de la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18, CN).

Sentado ello y habida cuenta de la necesidad de objetivar el resarcimiento, entiendo que las fórmulas aritméticas tendientes a cuantificar el daño material –en tanto pérdida de capacidad de ganancias– constituyen un punto de partida o marco referencial, pues como se ha visto, el daño en su integridad excede la disminución productiva del trabajador.

Sobre la aplicación de fórmulas matemáticas como pautas genéricas referenciales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos, aunque pueden ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que las mismas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación” (CSJN, 29-6-2004, “Coco, Fabián c/Buenos Aires, Provincia y otros s/Daños y perjuicios”; 6-3-2007, “Mosca, Hugo c/Prov. de Buenos Aires”, entre otros). Y en esta línea de pensamiento, en la causa “Aróstegui, Pablo c/Omega Aseguradora de Riesgos del

Trabajo y otro” –del 8-4-2008– (citada en el punto anterior), el alto tribunal advirtió que evaluar el perjuicio en su faz exclusivamente laboral “resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste”, y precisó que en el contexto indemnizatorio del Código Civil debe tenerse en cuenta que “la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etcétera, y que por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable [...] En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de ‘chance’, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera”.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación expresamente establece que la indemnización por daños ha de comprender “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de 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” (art. 1738), en clara referencia a la totalidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados del infortunio. En caso de muerte, la indemnización debe incluir: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, conviviente e hijos menores o incapaces con derecho alimentario, teniendo en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos o menores en guarda (art. 1745). En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, “la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente

pudo continuar realizando tales actividades...” (art. 1746). Como puede observarse, la nueva legislación no adopta, ni descarta, la utilización de fórmulas aritméticas como parámetro de referencia a fin de cuantificar el daño, mas la expresión empleada contiene claros puntos de contacto con las fórmulas empleadas en la Justicia Nacional del Trabajo para establecer el resarcimiento material de daños a la salud del trabajador.

En síntesis, la reparación por daño material derivado de un infortunio laboral ha de comprender, además de la pérdida de capacidad productiva (lucro cesante) –que deriva de aplicar el porcentaje de incapacidad padecida sobre la remuneración habitual del trabajador, en función de la edad de la víctima, la posibilidad de ascender en la carrera y el tiempo estimado de vida útil–, las secuelas invalidantes en sí, “ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”.

En cuanto al daño moral, el mismo no está sujeto a cánones objetivos, ni requiere prueba específica, sino que ha de ser estimado prudencialmente por el juez (arts. 165 y 386, CPCCN). Su cuantificación no depende del daño material, sino de las características de la afección y sufrimientos padecidos, la índole del hecho generador de la incapacidad, las circunstancias laborales y personales de la víctima que surgen de la causa y las dificultades que presumiblemente el perjuicio acarrea en su vida personal y de relación.

SISTEMAS DE COBERTURA DE LOS INFORTUNIOS LABORALES

por **JORGE GARCÍA RAPP**

SUMARIO: A. Introducción. B. La cobertura de los infortunios laborales. C. Evolución histórica de los sistemas especiales de cobertura. D. Los sistemas de cobertura. a) El modelo alemán (1884). b) El modelo del Reino Unido (1897). c) El modelo francés (1898). d) Los sistemas nacionales en la actualidad. (i) Régimen basado en la responsabilidad individual del empleador. (ii) Régimen basado en la utilización de instrumentos de la seguridad social o del seguro social. E. Los modelos adoptados en la región. a) El inicio. b) La actualidad. F. El modelo en Argentina. G. La vinculación de los modelos con la responsabilidad civil del empleador. H. Prevención. I. Las entidades gestoras. Las ART. J. Las mutualidades. K. La ley 24.557 y las entidades gestoras de procedencia sectorial. a) Decreto 1694/2009. b) Decreto 1720/2012. L. Conclusiones.

A. Introducción

El propósito de este trabajo, al pasar revista a los sistemas de cobertura de los riesgos del trabajo, desde una perspectiva influenciada por la seguridad social y por sus principios e instrumentos, es el aportar elementos de análisis que permitan encontrar la combinación más adecuada para el diseño de un sistema que resulte eficaz para el objetivo propuesto, que está dado por la sustitución de las remuneraciones perdidas –en forma parcial o total, y/o temporal o definitiva–, y por las prestaciones médicas, farmacéuticas y de rehabilitación que posibiliten reparar la capacidad laborativa. Todo ello sin olvidar la temática tal vez más importante, la prevención de los infortunios laborales.

Este recorrido por los modelos prevaecientes en el mundo, en cuanto esencialmente se ocuparon y se ocupan de sustituir las remunera-

ciones perdidas y prestar asistencia médica, estará centrado en el diseño de los sistemas y su fundamentación, en los entes gestores de las prestaciones y su naturaleza jurídica; también en la relación con los mecanismos de reparación de daños del Derecho común (aunque en forma tangencial), y, por último, en el tratamiento de los mecanismos de prevención de los riesgos que enfrenta el trabajador.

B. La cobertura de los infortunios laborales

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha denunciado recientemente que cada año 2,3 millones de trabajadores mueren en el mundo a causa de accidentes o enfermedades laborales. El informe subraya que más de 313 millones de trabajadores sufren lesiones profesionales no mortales cada año, lo que equivale a 860.000 personas heridas en el trabajo diario, mientras que cada día 6.400 personas mueren a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, cifra que se eleva a las 2,3 millones de muertes cada año¹.

Advierte además que no ocuparse de la seguridad laboral supone pérdidas económicas, ya que el 4% del Producto Interior Bruto (PIB) mundial, alrededor de 2,8 billones de dólares (2,6 billones de euros), se pierde cada año por el tiempo de trabajo perdido, interrupciones en la producción, tratamiento de lesiones y enfermedades profesionales, rehabilitación e indemnizaciones.

La preocupación por la cobertura de los riesgos del trabajo ha existido desde siglos atrás, y ésta es la rama de la seguridad social más antigua y extendida². Esta temática ha estado presente en los orígenes

¹ En un comunicado difundido con motivo del Día Internacional de la Salud y Seguridad en el Trabajo, el pasado 28-4-2015.

² Para fines del siglo pasado, la protección social básica era ofrecida por el Estado en 166 de 172 países conocidos en el mundo, y sólo 6 no cuentan con un programa obligatorio de jubilación y pensión –Bangladesh, Botswana, Burma, Malawi, Sierra Leona y Somalia–, y *todos poseen algún programa de seguro contra accidentes del trabajo*. Según datos del *Social Security Throughout the World, 1999*, publicado por la Social Security Administration de los EE. UU., citado en GARCÍA RAPP, Jorge, *Estudio de incentivos y desincentivos a la afiliación y cobertura de planes de pensiones previsionales en América Latina y el Caribe*, BID, 2003.

Ver www.eclac.org/celade/noticias/paginas/8/12168/JGarcia_BID.pdf.

del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Entre las primeras normas laborales probadas entre la finalización del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, encontramos junto a las relativas a la duración del trabajo y al trabajo de mujeres y menores, las de accidentes del trabajo.

El Convenio (N° 102) de la OIT sobre seguridad social (norma mínima) de 1952, en su Parte VI, se ocupa de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional³. Y podemos citar como antecedentes más remotos la adopción por parte de ese organismo, en 1921, del Convenio (N° 12) sobre indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), al que siguieron en 1925 el Convenio (N° 17) sobre la indemnización por accidentes del trabajo y el Convenio (N° 18) sobre las enfermedades profesionales. Éstos revisados por los Convenios sobre las enfermedades profesionales, de 1934 (N° 32) y sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de 1964 (N° 121).

Los primeros mecanismos de indemnización de los infortunios laborales establecieron una relación estrecha entre las premisas del Derecho del Trabajo y la protección social. Y encontraban su razón de ser en la insuficiencia de las respuestas de la legislación civil aplicable, basadas en la atribución de responsabilidad aquiliana, frente a los daños sufridos por los trabajadores por el hecho de trabajar⁴.

Así, las primeras leyes sobre accidentes del trabajo implicaron ante todo replantear el fundamento jurídico de la responsabilidad civil, la culpa o negligencia, sustituyéndola por la responsabilidad objetiva dimanante del riesgo de actividad, de empresa, o del riesgo autoridad. Es decir que este fundamento determina la responsabilidad del em-

³ Este Convenio, que no ha sido ratificado por la Argentina, incluye en la Parte VI, *Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional*. Art. 31: "Todo Miembro para el que está en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte".

⁴ Accidentes y daños que se generalizaban en la segunda mitad del siglo XIX, ante la industrialización y sus riesgos, y la ausencia de la prevención como preocupación de la sociedad.

pleador, cuyo origen se encuentra por tanto asociado al trabajo subordinado prestado por un trabajador a un empleador.

Luego, y a partir de la ley alemana de 1884, la responsabilidad objetiva de la empresa fue transferida a la responsabilidad colectiva, ya sea a través del seguro privado obligatorio de riesgos del trabajo (con o sin fines de lucro) o el seguro social, con fundamento en la idea de riesgo y responsabilidad social.

Y es allí cuando comenzó a hacerse mayor hincapié en la prevención de los riesgos del trabajo, considerada como una obligación del empleador y por lo tanto dimanante del contrato de trabajo. La OIT ha elaborado una gran cantidad de instrumentos internacionales relativos a la seguridad y salud en el trabajo e inspección del trabajo, que llega a 19 convenios, 2 protocolos y 26 recomendaciones, y además alrededor de 37 directrices y guías técnicas.

Las legislaciones más modernas, y gran parte de la doctrina, han impuesto la idea de que la prevención y reparación de los accidentes y enfermedades profesionales excede el marco del Derecho del Trabajo, y es la seguridad social la que debe regular la cobertura de las necesidades derivadas de la muerte o de la disminución de la capacidad laborativa del trabajador.

La evolución que muestra el Derecho Comparado es el paso de los accidentes laborales a los accidentes sin más aditamentos. Esto se evidencia en algunas legislaciones como la española, cuando se unifican las condiciones de acceso a las prestaciones por incapacidad laboral transitoria e invalidez permanente en caso de accidente, sea o no derivado del trabajo⁵, o en algunos países en los cuales se consideró más práctico brindar cobertura a todos los accidentes, sin determinar si están o no relacionados con el trabajo, como el caso de Holanda o Guatemala, aunque con algunas diferencias⁶.

La cuestión de la pertenencia o no de esta temática a la seguridad

⁵ ALONSO OLEA, Manuel, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1974, p. 97.

⁶ CONTE GRAND, Alfredo y RODRÍGUEZ, Carlos A., *Cobertura de los riesgos del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Chile, 1999. Se cita el Programa de protección relativa a los accidentes en general, vigente en Guatemala desde 1947, y administrado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

social ha sido motivo de análisis con mayor profundidad en otro trabajo⁷; aquí consideramos algunos de los elementos que integran los sistemas vigentes y que pueden indicar en qué medida forman parte o no de la seguridad social. Claro está que la conclusión a la que se arribe no puede convertir en más o menos eficaz un sistema de cobertura.

C. Evolución histórica de los sistemas especiales de cobertura

Es en el ámbito de la reparación de los accidentes laborales, en la segunda mitad del siglo XIX, en donde se produce un profundo cambio en la teoría de la responsabilidad y aparece la *teoría de responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa*, cuyas primeras manifestaciones legislativas fueron en Alemania (1884), Reino Unido (1897) y Francia (1898). Estas leyes especiales establecieron la responsabilidad del patrono por los daños físicos que sufrieran los trabajadores, con independencia de que hubiera mediado culpa o negligencia, y aun el supuesto de culpa no grave o imprudencia de la víctima.

Esta forma de responsabilidad objetiva es también conocida como *responsabilidad por el riesgo creado*, que en la aplicación –y debido a los avances de la civilización en los aspectos científicos y tecnológicos– alcanzó un notable desarrollo. La culpa se presume, y el propietario (de la máquina o empresa) puede eximirse acreditando la culpa de la víctima en la producción del siniestro.

Una variante dentro de la responsabilidad objetiva, propia del Derecho del Trabajo, es la del *riesgo profesional*, que a diferencia de las anteriores no impone una reparación integral del daño ocasionado, sino que establece una reparación parcial, tarifada, transaccional y fija.

Posteriormente al ampliar el ámbito de responsabilidad del empleador a aquellas actividades que no son de carácter industrial, el argumento del riesgo que provocaba la máquina no opera, y se elabora la *teoría del riesgo-autoridad*, por la cual la obligación de reparar pesa

⁷ GARCÍA RAPP, Jorge, *Responsabilidad individual o seguridad social*, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge y FOGLIA, Ricardo (dirs.), *Riesgos del trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2008, Cap. 6, ps. 283/308.

sobre el empresario por haber emprendido una actividad y beneficiarse de la misma, respecto de los daños que se deriven de dicha actividad⁸.

Finalmente, en esta evolución de la noción de responsabilidad en los accidentes de trabajo, con el desarrollo y complementación aportada por la actividad aseguradora, y por la dinámica que le imprimió la búsqueda de una cobertura garantizada de los accidentes de trabajo, que rompiera con los límites del lugar y horario de trabajo, renovó el fundamento mismo de la atribución de la *responsabilidad individual del empleador*.

Se afirma que la responsabilidad patronal y la teoría del riesgo como fundamento de esa responsabilidad son desbordadas, porque “la admisión de la fuerza mayor y del acto de tercero extraño junto al caso fortuito, y la admisión de los accidentes ocurridos al ir y venir del trabajo junto a los acaecidos en el trabajo mismo, significa la superación de la doctrina del riesgo profesional, ya iniciada al admitirse la responsabilidad empresarial por el hecho propio del accidentado”⁹.

En una fase final aparece la noción de *riesgo social*, y a diferencia del paso de la doctrina de la culpa a la del riesgo, no se cambia la causa de la imputación sino que se modifica el sujeto al que se le imputará la responsabilidad, y ese sujeto será la comunidad.

La responsabilidad civil del empleador ya producía una tendencia espontánea al aseguramiento, y al incorporarse los *seguros* a los sistemas de cobertura se inicia una definitiva marcha hacia la seguridad social, y por último con la *obligatoriedad del seguro* se completa dicho tránsito.

Se ha sostenido que ya vigentes los seguros sociales, una última concepción había abierto el camino a la *teoría de la seguridad social*, la que partía de una constatación de carácter económico: en la mayoría de los casos quien pagaba los aportes al seguro no era el trabajador o el empleador, sino el propio consumidor de los productos o el usuario

⁸ También se sostiene que se elaboró en función de la correlación existente con el vínculo de subordinación, característico del Derecho del Trabajo, por ello el ejercicio de la autoridad es la fuente de riesgo. El empleador ordena y dirige una actividad laboral, y debe sufrir las consecuencias dañosas a las que se exponen sus subordinados.

⁹ ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social* cit., p. 96.

de los servicios. Al ser costeados los seguros por la sociedad en su conjunto, se aplican de acuerdo a un criterio social, con fundamento en la responsabilidad social, y para materializar la seguridad social sólo restará un último paso, extender los beneficios a la generalidad de la población¹⁰. El accidente de trabajo resulta así una contingencia social.

Las fases de la evolución en el desarrollo de la cobertura de los accidentes laborales permite observar la incorporación de nuevos elementos en cada una de ellas, posibilitando la subsistencia de sistemas basados en la responsabilidad individual del empleador, pero con diferentes fundamentos a los elaborados en la última parte del siglo XIX, con seguro obligatorio, y automático; y además, en la gestión del seguro, a las compañías privadas –con y sin ánimo de lucro– se suma el Estado mismo.

Sin perjuicio de lo indicado, progresivamente se ha producido una migración de sistemas basados en la responsabilidad individual a la seguridad social, en algunos casos fácilmente verificables, y en otros se puede ver la adopción de algunos de sus institutos.

D. Los sistemas de cobertura

Las respuestas iniciales a las limitaciones de la atribución de responsabilidad basada en factores subjetivos partieron de Europa, en especial Alemania (1884), Reino Unido (1897) y Francia (1898), en función de cuyas normas nacieron los modelos más trascendentes, con profundas diferencias entre ellos, pero que han delineado el centro de la discusión sobre la elección de los sistemas, el de responsabilidad individual (Reino Unido y Francia) o el de responsabilidad social (Alemania).

a) El modelo alemán (1884)

El modelo de los seguros sociales de Alemania, diseñado bajo el liderazgo del canciller del Imperio, Otto Von Bismarck, constituye un

¹⁰ DEVEALI, Mario, *Derecho Sindical y de la Previsión Social*, Zavalía, Buenos Aires, 1957, p. 290.

hito anticipatorio de las posiciones más evolucionadas en materia de responsabilidad social, y está ligado al diseño presente de muchos sistemas de protección social y/o sistemas de financiamiento de la previsión social vigentes.

En 1871, luego de una serie de graves desastres mineros, la cuestión de la cobertura llega nuevamente al Parlamento alemán¹¹. Los parlamentarios de origen liberal vieron una oportunidad de ganar popularidad con las clases trabajadoras sin sacrificar sus sentimientos de *laissez-faire*, y se ocuparon de atraer la atención del gobierno sobre esta cuestión. El resultado fue la promulgación de una ley imperial de responsabilidad patronal aplicada a ferrocarriles, fábricas, minas y canteras, que impuso la compensación por todos los accidentes, salvo los que resultaran de la negligencia inexcusable de la víctima.

La ley resultó muy conveniente para las compañías de seguros, pero los empleadores pequeños no se aseguraban, y sus empleados tuvieron dificultades para obtener la compensación de los daños. Esta falencia proporcionó la argumentación para la creación de un plan universal obligatorio de seguros contra accidentes laborales.

Bismarck se encontró envuelto en una larga controversia con el Parlamento, y finalmente no pudo imponer su propuesta de crear un departamento especial del gobierno con el que obligaría a todos los patrones a asegurarse. Y allí fue cuando las compañías aseguradoras privadas opusieron una dura resistencia, ya que querían mantener la lucrativa rama de seguros que habían obtenido con la ley, posición apoyada por los liberales.

Finalmente, con la sanción de la ley de 1884 se confió el seguro de accidentes a las asociaciones profesionales de patrones, sujetas a inspección de una oficina imperial de seguros, se autorizó a cada asociación a elaborar un plan propio y se les dieron facultades para imponer a sus miembros reglas para la prevención de accidentes, con lo cual Bismarck, que había debido transigir, esperaba que pudieran eliminarse los controles estatales de inspección de fábricas.

Esta nueva ley se articulaba con la ley de seguro social contra

¹¹ En 1838, a través de una ley de responsabilidad de los patrones, amplió la responsabilidad de las compañías ferroviarias en relación con los accidentes laborales de sus empleados.

enfermedad, que se había sancionado en junio de 1883, y que se ocupaba de las enfermedades ajenas al trabajo.

En su versión original la ley cubría los accidentes de actividades que suponían peligrosidad, y para los trabajadores con ingresos inferiores a 2.000 marcos anuales, a través de prestaciones dinerarias, pago de los gastos de tratamientos médicos, y en 1925 se agregó la rehabilitación.

Previo al pago de prestaciones periódicas de un porcentaje del salario del trabajador, a partir de la semana 14 posterior al infortunio, las anteriores eran abonadas por el empleador, de la misma manera que las derivadas de las enfermedades no laborales de la ley de 1883. Y en caso de muerte, abonaba una suma compensatoria de los gastos de sepelio y una pensión para los derechohabientes (viuda, hijos menores y ascendientes) a cargo del trabajador.

La responsabilidad civil del empleador quedaba limitada al daño intencional reconocido por una sentencia penal, pudiendo aquí el trabajador o sus derechohabientes reclamar el daño que excediera el monto de las prestaciones del sistema.

b) *El modelo del Reino Unido (1897)*

Esta ley fue la que más se apartó del modelo alemán, basado en un modelo de responsabilidad individual del empleador, comprendía inicialmente sólo los infortunios laborales en ciertas actividades peligrosas, y esto fue así hasta 1906, cuando además de incluir las enfermedades profesionales, generalizó la cobertura del sistema.

El sistema preveía un seguro facultativo en cualquier compañía privada de seguros, salvo para la industria minera donde la contratación era obligatoria, y a diferencia del sistema germánico, no estaba sujeto al control del Estado.

Para el cálculo de las prestaciones dinerarias –las únicas previstas– se tomaba el promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador, pero a partir del sexto mes se habilitaba a las partes a negociar en forma privada el pago de una suma única que reemplazaba las prestaciones periódicas. En caso de muerte se abonaba a los derechohabientes una indemnización tarifada, también de pago único. Y

una diferencia sumamente importante respecto de la ley francesa sancionada al año siguiente: mantenía la responsabilidad civil del empleador como vía alternativa a opción del trabajador.

c) *El modelo francés (1898)*

El diseño de este modelo muestra ante todo la decisión política del Parlamento francés de alejarse de la legislación alemana de 1884 –por razones más políticas que jurídicas–, con la adopción de la modalidad de aseguramiento facultativo, el sistema más liberal entre las alternativas disponibles.

El sistema fue diseñado sobre la base de la responsabilidad individual del empleador, con seguro facultativo, que podría contratarse en compañías aseguradoras mutuas o a prima fija, francesas o extranjeras, y sometidas al control estatal. Como contrapartida se crea un fondo especial de garantía, que administraba la Caja Nacional de Retiros, con cuyos fondos se atenderían las indemnizaciones en caso de que dejaren de abonarlas los empleadores o las aseguradoras.

Cubría a los trabajadores ocupados en actividades a las que hacía referencia la ley (construcción, fábricas, manufacturas, astilleros, transporte fluvial o terrestre, carga y descarga, almacenes públicos, minas, canteras, entre otras), y que percibieran salarios inferiores a 2.400 francos anuales.

Preveía el pago de prestaciones dinerarias, en forma de pensiones de pago trimestral calculadas como porcentaje del salario del trabajador, y considerando el tipo y grado de la incapacidad. Se cancelaba totalmente el derecho de los trabajadores a acceder a una reparación del daño a cargo del empleador, con fundamento en la normativa del Derecho común.

d) *Los sistemas nacionales en la actualidad*

En estos días, frente a la contingencia de muerte o disminución de la capacidad laborativa de un trabajador, derivada de un infortunio laboral, podemos contabilizar al menos dos grandes grupos de modelos de cobertura: (i) los que están basados en la responsabilidad individual del empleador, o (ii) los que se fundamentan en la utilización de instrumentos de la seguridad social o del seguro social.

(i) *Régimen basado en la responsabilidad individual del empleador*

Dentro de este sistema, puede efectuarse una nueva clasificación, según que la normativa prevea:

- 1) Obligación de contratar un seguro en empresa pública o privada¹², o una variante que estaría dada por la obligación de constituir reservas contables o financieras.
- 2) Opción de contratar un seguro, voluntario, sin obligación legal de hacerlo¹³.

(ii) *Régimen basado en la utilización de instrumentos de la seguridad social o del seguro social*

En este caso podemos distinguir, atendiendo al modelo de gestión:

- 1) Organizado como rama independiente, con diverso grado de autonomía financiera y administrativa¹⁴.
- 2) Formando parte del sistema de seguridad social general o del seguro social¹⁵, compartiendo algunos servicios¹⁶ (médico, contable o administrativo).
- 3) Seguro obligatorio en entidades públicas o similares.

¹² En Uruguay, el régimen vigente establece la responsabilidad civil de los empleadores y la obligación de contratar un seguro que los exime de responsabilidad, salvo por dolo o culpa grave en el incumplimiento de la normativa de seguridad y prevención. El seguro debe contratarse con el Banco de Seguros del Estado, que tiene el monopolio, y que aun ante la falta de contratación por parte del empleador abona las prestaciones y otorga asistencia médica, para luego repetir del empleador.

¹³ En este subgrupo encontramos el sistema vigente en Argentina durante más de 75 años, establecido por la ley 9688, y mantenido por la ley 24.028.

¹⁴ Algunos autores incluyen como un subgrupo el sistema regulado por el Estado, administrado por los empleadores (con o sin participación de los trabajadores), bajo la forma jurídica de entidades públicas no estatales, utilizando las técnicas del seguro social, que parece constituir una variante de gestión.

¹⁵ En Paraguay y Honduras, la cobertura es gestionada como un seguro social, a cargo de un instituto de alcance nacional (IPS e IHSS, respectivamente), gestor de las restantes coberturas de las contingencias de I.V. y M., y de salud y maternidad.

¹⁶ En Brasil, el régimen, que está estructurado como un seguro obligatorio y automático, integra el sistema general de seguridad social y es gestionado exclusivamente por el Estado.

La precedente enumeración no agota las posibilidades, ya que en algunos ámbitos nacionales se presentan como combinaciones de esos regímenes¹⁷, y no sólo en sus formas puras.

Por otra parte, resulta interesante observar que algunos sistemas, analizándolos desde los elementos que hacen a la operatividad misma, presentan notorias similitudes, como es el caso de un sistema basado en la responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio gestionado por el Estado¹⁸ y un régimen basado en la utilización de instrumentos de seguridad social como un seguro social. En la clasificación que he intentado, los modelos indicados en i.1 y ii.3 pueden resultar similares en cuanto al funcionamiento efectivo.

Podrán generar alguna duda los sistemas vigentes en Argentina o en Colombia; en el primer caso, administrado por entidades privadas lucrativas con objeto único¹⁹; en el caso colombiano, además de las entidades privadas, se ha dejado lugar a la participación de organismos no lucrativos, como el Instituto de Seguridad Social que constituyó una administradora.

En el primer grupo de regímenes, en los que la responsabilidad se mantiene en el enfoque individual, el Estado debe regular la obligación de contratar los seguros²⁰, ya que por el inminente carácter social puede

¹⁷ Entre los que combinan elementos de unos y otros regímenes encontramos el sistema de seguro social contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales vigente en Chile, un régimen independiente de seguridad social que, sin embargo, prevé alternativas de gestión estatal (seguro estatal) o privada (mutualidades patronales), o autoseguro.

¹⁸ En Costa Rica se creó en 1924 el Instituto Nacional de Seguros, con el propósito de responder a las necesidades de protección de la sociedad costarricense, y en especial de brindar la cobertura del seguro obligatorio de accidentes laborales. Desde 1926 administra el Seguro sobre Accidente de Trabajo, en un esquema de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio, separado del resto de los subsistemas de seguridad social que gestiona la Caja Costarricense de Seguro Social.

¹⁹ Si, como sostiene la mayoría de los autores, este sistema no es de los que utilizan instrumentos de la seguridad social, estaríamos frente a un régimen basado en la responsabilidad individual del empleador con obligación de contratar un seguro en empresas privadas. La posibilidad de la gestión a través de mutuales será analizada más adelante.

²⁰ La obligación de autoasegurarse o constituir reservas contables.

quedar fuera de su esfera de control o a merced de intereses individuales y contradictorios. No hacerlo significa que la protección en cabeza del empresario será sólo un principio.

En el caso de delegar la responsabilidad en la seguridad social, el Estado deberá ser el responsable del equilibrio del sistema y de las regulaciones, que serán diferentes si la administración está a cargo del Estado mismo o si se ha delegado en entidades no estatales, con o sin fines de lucro, cuando además debe ejercer funciones de supervisión permanente de estas entidades, de las reservas e inversiones, y del equilibrio del sistema para garantizar las prestaciones prometidas.

E. Los modelos adoptados en la región

a) El inicio

En la República Argentina –como en la mayoría de los países de la región–, se estableció a principios del siglo XX un sistema basado en la responsabilidad individual del empleador con seguro facultativo²¹, a través de la ley 9688 (1915), estableciendo una opción para el trabajador de accionar en base al régimen del Código Civil.

Este sistema estuvo vigente durante 75 años, ya que dicha norma fue reemplazada por la ley 24.028 de 1991, que mantuvo el modelo de la responsabilidad individual y seguro facultativo. Actualmente rige la ley 24.557 de 1995, que para la mayoría de la doctrina nacional es el mismo modelo que rigió hasta su sanción, con la sola variante del establecimiento de la obligación de contratar un seguro por parte de los empleadores y la pretendida exclusión de responsabilidad civil de éstos, salvo el supuesto de dolo.

La República Federativa del Brasil dictó su primera norma en la materia en 1919, la ley 3742, que establecía un sistema de similares características a las indicadas para la ley 9688 en Argentina, estructurada en torno a la responsabilidad individual del empleador y seguro facultativo. Rigió hasta 1967, cuando se sanciona la ley 5316, a su

²¹ La ley 9085, de 1913, regulaba los accidentes de trabajo de los empleados públicos con un sistema de responsabilidad objetiva con tope y tarifa.

vez reemplazada por la ley 6195, de 1974, y ésta luego modificada por la ley 6514, de 1978. Con la ley 5316 se produce el tránsito del sistema de responsabilidad individual al de seguridad social con gestión estatal centralizada, vigente en la actualidad.

La República del Paraguay tuvo su primera norma sobre los accidentes laborales en 1927, con la ley 926 y su decreto reglamentario 44.477/32, vigente hasta 1943, cuando se crea el Instituto de Previsión Social, y a partir de allí se inserta el modelo de cobertura en el sistema de seguro social gestionado por el Estado, financiado con cotizaciones patronales que no diferencian el destino de los recursos a los diferentes seguros sociales (jubilaciones y pensiones, enfermedades no laborales y maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

En la República Oriental del Uruguay se sancionó en 1914 la ley 5033 que estableció un régimen especial en materia de infortunios laborales, que eran derivados al Código Civil, y con la posibilidad de contratar un seguro por parte de los empleadores. Rigió hasta 1920, momento en que fue reemplazada por la ley 7309, y ésta a su vez fue sustituida por la ley 11.577 de 1950. Finalmente en 1989 se dicta la ley 16.074, que establece el sistema vigente, de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio gestionado por una entidad autónoma estatal, el Banco de Seguros del Estado²².

En Chile, la primera norma sobre accidentes de trabajo fue la ley 3170 de 1916, que rigió hasta 1924, cuando se la reemplazó por la ley 4055. A partir de 1931 se aplicó el Código de Trabajo, que incorporó las disposiciones de la ley 4055 referida, entre otras normas laborales, hasta su derogación por la ley 16.744 de 1968, que rige con modificaciones hasta ahora, y en la que se destacan las mutuales patronales como entes gestores del modelo, junto al Estado.

b) *La actualidad*

Todos estos sistemas nacionales nacieron basados en el mismo fundamento, el de la responsabilidad individual del empleador, con seguro

²² Se sostiene que a pesar de la contratación obligatoria con el Banco de Seguros del Estado, al tener la característica de seguro comercial con fines de lucro, no se trata de un seguro social.

facultativo. Con el correr del tiempo se puede advertir que todos los países de la región evolucionan hacia sistemas de seguridad social o de seguro social, o asimilables desde algún punto de vista²³.

Paraguay lo hace en la década de los 40 con la creación del Instituto de Previsión Social, una entidad definida como “autónoma y autárquica”, encargado de dirigir y administrar el seguro social en el Paraguay. De acuerdo al decreto-ley 1860/50, aprobado luego por ley 375/56, el seguro social se creó para cubrir los riesgos de enfermedad común, maternidad, accidentes y enfermedades laborales, invalidez, vejez y muerte de los/as trabajadores/as asalariados/as de la República. La gestión de las prestaciones dinerarias y las de salud por accidentes laborales están a cargo del IPS.

Si bien las prestaciones por incapacidad y muerte derivadas de riesgos laborales se diferencian de las otorgadas por “enfermedades o accidente común”, la fuente de financiamiento de unas y de otras no aparece diferenciada, ni tampoco existe alguna tasa de siniestralidad o riesgo por empresa o actividad, desalentando toda medida de mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene, y de prevención de infortunios.

Dada la naturaleza jurídica del organismo gestor de los seguros sociales, no se vislumbra ninguna instancia de supervisión del seguro social de accidentes de trabajo, que presenta límites no muy nítidos frente al seguro de salud y al previsional, con quienes comparte las prestaciones.

En Brasil, en 1967, se inicia el tránsito hacia la seguridad social, en cuyo sistema se encuentra totalmente integrado en la actualidad, en un modelo con estructura propia de la seguridad social, de gestión centralizada, a través del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), que otorga las prestaciones económicas, y a través del Sistema Unificado de Salud (SUS), que provee las prestaciones médicas. Y la supervisión del sistema está a cargo del Ministerio de Previsión y Asistencia Social (MPAS).

Chile, a partir de 1968 adopta la doctrina de la responsabilidad social, integra la cobertura de los accidentes de trabajo a un sistema

²³ Salvo lo que se indicara sobre Argentina y Uruguay.

de seguridad social separado del resto de los sistemas de seguridad social del país, y en la gestión de la cobertura participan el Estado y las mutuales de empleadores. El seguro obligatorio es financiado con la cotización obligatoria del empleador.

La gestión del sistema es compartida por el Estado y las mutuales de empleadores. Para quienes estén afiliados al Servicio de Seguro Social, la atención médica, con sus prestaciones y los subsidios por incapacidad temporal, es proporcionada por el Servicio Nacional de Salud, que además abona las otras prestaciones dinerarias de sustitución del salario perdido.

Las mutualidades de empleadores sin fines de lucro proveen de ambas prestaciones, dinerarias y médicas, a los trabajadores dependientes de empleadores adheridos a aquellas entidades. La supervisión de las entidades mutuales la efectúan el Servicio Nacional de Salud y la Superintendencia de Seguridad Social.

En el caso de Uruguay, si bien se mantiene el modelo de responsabilidad individual del empleador, la incorporación del seguro obligatorio a la normativa vigente, como un esquema monopólico a cargo del Banco de Seguros del Estado (BSE), acerca el sistema a la seguridad social o al funcionamiento bajo un modelo con instrumentos propios de la seguridad social, si bien algunos autores sostienen que al tener el seguro del organismo autónomo estatal la característica de seguro comercial con fines de lucro, lo alejaría del seguro social.

En los hechos funciona y puede generar los mismos resultados que un modelo de seguridad social con gestión estatal, ya que las prestaciones dinerarias y las de salud son otorgadas por el BSE, las últimas por sí o por intermedio de entidades mutuales y sanatorios.

F. El modelo en Argentina

En la Argentina, la cobertura de los infortunios laborales en un modelo de responsabilidad individual del empleador, incluyendo la contratación de un seguro voluntario, estuvo vigente con las leyes 9688 y 24.028.

En 1996, con la ley 24.557 se crea el sistema de riesgos del tra-

bajo, modificado en varias oportunidades y más recientemente por la ley 26.773, que establece el denominado *Régimen de reparación*, un conjunto normativo integrado por dicha norma, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/2009, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan.

Rápidamente se incursionó en el análisis del modelo establecido por la reforma de la ley 24.557, y mucho se ha escrito desde su vigencia, algunos sosteniendo que se estaba en presencia de un régimen de seguridad social²⁴, y la doctrina mayoritaria negándole ese carácter, sosteniendo que el nuevo sistema no era otra cosa que el mismo modelo de responsabilidad individual del empleador, ahora con seguro obligatorio²⁵⁻²⁶.

G. La vinculación de los modelos con la responsabilidad civil del empleador

La vinculación existente entre los modelos de sustitución de remuneraciones y de atención de la salud derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y la responsabilidad civil del empleador por los daños causados al trabajador, se ha constituido en una de las cuestiones más controversiales, especialmente en Argentina, donde puede verificarse que lo ha sido con una mayor intensidad en los últimos 30 años.

En Argentina, ha tenido como actores centrales a los tres poderes del Estado, que en un casi permanente derrotero de idas y vueltas, entre la vigencia de la ley, la reacción de la jurisprudencia poniendo límites, y algunas intervenciones del Poder Ejecutivo a través de de-

²⁴ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *El paso de un régimen de responsabilidad civil-laboral, respecto de los infortunios de trabajo, a uno de Seguridad Social*, en *Revista de Trabajo*, julio-diciembre de 1996, p. 23; GIORDANO, Osvaldo y TORRES, Alejandra, *La cobertura de los riesgos de trabajo en la Argentina*, en *Revista de Trabajo*, julio-diciembre de 1996, p. 11.

²⁵ ACKERMAN, Mario, *Diferencias y semejanzas entre la Ley sobre Riesgos del Trabajo y el régimen legal anterior*, en *Revista de Trabajo*, julio-diciembre de 1996, p. 35.

²⁶ GARCÍA RAPP, *Responsabilidad individual o seguridad social* cit.

cretos que surgieron como intentos de sostenimiento de un sistema que había sido jaqueado, y también como reacción a los fallos de aquélla. Y por último, nuevamente el Legislativo con otra norma, que parece ser la reacción frente a las soluciones jurisprudenciales que trataban de articular las prestaciones sistémicas y la responsabilidad civil del empleador por los daños sufridos por el trabajador.

El sistema creado por la ley 9688, que había seguido en sus aspectos medulares el modelo de la ley francesa de 1898, de responsabilidad individual del empleador con seguro facultativo, incorpora la solución que aportaba la ley inglesa de 1897, en la cuestión que nos ocupa, es decir que descartó la solución de no admitir la acción civil contra el empleador, e incorpora la opción con renuncia (excluyente), solución que se ha juzgado satisfactoria, al menos para ese momento.

En los orígenes de los sistemas especiales, las respuestas de los regímenes nacionales se centraron en las dificultades que enfrentaban los trabajadores para obtener una respuesta satisfactoria en el Derecho Civil, pero no en la articulación entre éste y los nuevos sistemas.

En ese marco, encontramos en el Derecho Comparado al menos tres modelos o modalidades de relacionar el régimen especial de cobertura y la responsabilidad civil del empleador por los daños causados al trabajador, a saber:

- a) Liberación del empleador frente a la responsabilidad civil.
- b) Acumulación de responsabilidades (sistémicas y del Derecho Civil).
- c) Opción para el trabajador y/o sus derechohabientes entre la reparación del sistema especial o la del Derecho Civil.

En una reciente publicación, Ackerman²⁷, modificando una clasificación más simple de su autoría, clasifica los modelos vigentes en: inmunidad, que puede ser absoluta o relativa; cúmulo, que admite ser clasificado en amplio o limitado, y opción.

Los modelos que establezcan la liberación del empresario, o in-

²⁷ ACKERMAN, Mario, *Responsabilidad civil del empleador. La reparación plena con fundamento en el Derecho Civil en caso de accidente o enfermedad del trabajo*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

munidad absoluta, parecen muy limitados²⁸, y entre los de inmunidad relativa se citan el de la legislación francesa de 1898 y los modelos de Uruguay, Alemania e Italia²⁹. En este último grupo deberá incluirse sin dudas la hipótesis del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24.557.

Los modelos que prevén la acumulación de prestaciones del régimen especial y las reparaciones con fundamento en la normativa civil, o también denominado cúmulo, no son frecuentes en los sistemas nacionales de reparación, en especial los vigentes en Europa, aunque podemos encontrarlos en el sistema de Reino Unido, Irlanda, Croacia y Dinamarca, y también pueden citarse Israel, Japón, Brasil, Chile y Venezuela³⁰.

Este modelo de acumulación admite una subclasificación según sea permitida en cualquier hipótesis o sólo en ciertos supuestos (cúmulo amplio o cúmulo limitado). En el primer grupo deben inscribirse los modelos del Reino de España, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Holanda y Japón. Y en el segundo grupo, que supone la existencia de un incumplimiento contractual (el deber de prevención), o la exigencia de la producción de factores de atribución subjetiva de responsabilidad, el caso de Chile y Venezuela.

El modelo que prevé la opción en cabeza del trabajador, o de sus derechohabientes en caso de fallecimiento de aquél, de renunciar al sistema especial para reclamar por la vía del Derecho común ha sido considerado como el mecanismo alternativo imaginado para sortear la impugnación que se efectuaba al modelo de inmunidad del empleador, al menos por la ley británica de 1897, y seguido por el legislador de la ley 9688 en Argentina.

Ese modelo de opción, que mereciera severas críticas por parte de

²⁸ Estado de Wisconsin (EE. UU.), alguna normativa de Nueva Zelanda, y también es el modelo de Paraguay.

²⁹ En Uruguay queda a salvo la acción civil en los accidentes causados por dolo o culpa grave del empleador en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención. En Alemania se podrá accionar ante dolo del empleador o en el caso de accidente *in itinere*, con intervención de un automotor, por la existencia de un seguro obligatorio en este ramo del seguro. En Italia se limita la responsabilidad civil al caso en que exista condena penal por delito del empleador. ACKERMAN, *Responsabilidad civil del empleador...* cit.

³⁰ ACKERMAN, *Responsabilidad civil del empleador...* cit.

Lord Beveridge, fue sustituido en Reino Unido por el de cúmulo amplio, luego de la publicación del famoso “Informe Beveridge” en 1944, pero se mantiene en la mayoría de los Estados de Australia y en Finlandia.

Podemos decir que el balance de crítica y justificación del modelo denominado de inmunidad queda saldado en favor de la primera. En cambio, el modelo del cúmulo en sus dos versiones permite dar respuesta a la totalidad de los cuestionamientos que se efectúan a la inmunidad del empleador, pero se le imputa el encarecimiento e imprevisibilidad de los costos de la empresa, y además de fomentar la litigiosidad, se ha dicho que genera respuestas asimétricas respecto de la real dimensión de los daños provocados por el accidente.

De la modalidad de opción se dice que, si bien supera los cuestionamientos que se efectúan a la inmunidad, desde el trato discriminatorio para el trabajador, se le imputa alentar la litigiosidad, privar de certeza e inmediatez la reparación, someter a las víctimas al riesgo de la pérdida de ambas prestaciones, y en un sistema de seguridad social o de seguro obligatorio puede generar costos adicionales para el empleador, además de las cotizaciones que efectúa al sistema especial.

H. Prevención

La sustitución de las remuneraciones perdidas y la provisión de las prestaciones médicas constituyen uno de los aspectos de la política de seguridad social; la prevención también forma parte de ella, porque para la salud de trabajadores y de la sociedad en general, más vale prevenir que curar.

Partiendo de la identificación de los riesgos se debe pasar a la etapa siguiente, que es la creación de ambientes de trabajo sanos y seguros, por ello aquí se deben adoptar medidas preventivas, las que eliminan el riesgo, la exposición al mismo o logran aislar el riesgo, y medidas de protección, aquellas que incluyen el uso de elementos personales de protección.

Respecto de las enfermedades profesionales, debemos decir que una vez conocida la causa de las mismas, corresponde anularla o con-

trolarla. En los programas de control de las enfermedades profesionales se pueden utilizar dos mecanismos³¹:

- a) El control de los agentes que las generan, y cuando esto falla, los elementos de protección personal (higiene y seguridad).
- b) La vigilancia de la salud de los trabajadores expuestos a riesgos específicos (Medicina del Trabajo).

Se ha sostenido que la calidad del medio ambiente laboral depende, fundamentalmente, de las decisiones empresariales, y en consecuencia, la reducción de la siniestralidad es función de los incentivos que perciben las empresas respecto de las ventajas de invertir en prevención. Una de las metas de un sistema debería ser que la estructura de tarifas opere como premio para las empresas que invierten en prevención y como castigo para las que no lo hagan. Otra sería establecer un sistema eficiente de detención de los incumplimientos de las normas sobre prevención y de sanción en función de la gravedad de los mismos³².

En una posición cautelosa sobre los resultados futuros de las dos intenciones enunciadas en la ley 24.557, y que se proyectaba modificaran la realidad antecedente, en materia de prevención y rehabilitación, se ha sostenido en su momento que los medios que al efecto parece proponer la ley sean previsiblemente los idóneos, es cosa opinable desde ya, porque el impulso y la vigilancia se encarga a las mismas ART, las que tendrían intereses contradictorios entre la reducción de costos y la política de ventas³³.

Desde una posición crítica al sistema creado por la ley 24.557, se ha dicho que “Ha quedado superado el debate acerca de que las leyes que regulan las enfermedades y accidentes laborales deben priorizar la prevención en desmedro de la reparación –como preconizaban los defensores de la ley original–. Esta postura se tradujo en los fuertes

³¹ CONTE GRAND y RODRÍGUEZ, ob. cit.

³² GIORDANO, Osvaldo y TORRES, Alejandra, *Reforma a la Ley sobre Riesgos del Trabajo. ¿Nuevamente el dilema entre equidad y competitividad?*, Serie Documentos, N° 23, Fundación Novum Millenium, setiembre de 2000.

³³ RAMÍREZ BOSCO, Luis, *La ley 24.557 y sus relaciones con la Seguridad Social*, en T. y S. S. 1998-735.

retrocesos reparatorios para las víctimas que trajo aparejada la Ley sobre Riesgos del Trabajo”³⁴.

También debe destacarse que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciendo el cúmulo amplio de las prestaciones del sistema especial y las indemnizaciones que pudieran corresponder por la responsabilidad civil del empleador, han generado por parte de los obligados del sistema la adopción de conductas más diligentes en materia de prevención de riesgos, que no se pudieron verificar en los primeros años de vigencia de la ley 24.557.

Observa Mosset Iturraspe: “¿Puede haber un incentivo más fuerte para ‘no dañar’ que la amenaza de una condena judicial por resarcimiento? No de una ‘condena simbólica’ a pagar unas monedas sino de una que importe una traducción razonable del perjuicio”. Agregando que “hay coincidencias, y no puede ser de otra manera, en que la irresponsabilidad, total o parcial, no es un criterio disuasorio válido o eficiente, la ausencia de pagos en concepto de indemnización por daños privaría al causante de un estímulo para realizar gastos en prevención”³⁵.

De modo que los modelos de sustitución de remuneraciones y de asistencia a la salud por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aun los más eficaces, no deben descuidar la prevención, ya que ésta y la reparación no son conceptos antitéticos, sino que se complementan y así deben ser considerados por el Estado y por los actores del sistema. Por ello se ha dicho que los sistemas que tienden a liberar al empleador de la responsabilidad civil por los daños a sus dependientes generarán una conducta displicente en materia de prevención, por ausencia de menor incentivo para invertir en medios de prevención, y de elementos de protección personal.

I. Las entidades gestoras. Las ART

En la actualidad, como se vio en los párrafos anteriores, los entes

³⁴ SCHICK, Horacio, *Prevención y reparación de daños por accidentes del trabajo: los desafíos resultantes de la opción con renuncia en la ley 26.773*, XIX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Buenos Aires, octubre-noviembre de 2013.

³⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, t. IX, *Responsabilidad de la empresa*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 85.

gestores que prevalecen en el Derecho Comparado, y especialmente en la región, son el Estado, u organismos descentralizados o autónomos, o entidades privadas sin fines de lucro, en sistemas en los cuales predomina el modelo basado en la responsabilidad social, y en el marco de sistemas de seguridad social o seguro social.

En Brasil, el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS); en Chile, las Mutuas empresarias y el Servicio de Seguro Social; en Paraguay, el Instituto de Previsión Social (IPS); y en Uruguay, el Banco de Seguro del Estado (BSE).

En la Argentina, con la reforma de 1996, aparece un nuevo sujeto de gestión, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART), con responsabilidad directa y principal en el desarrollo y promoción de las acciones preventivas y en el otorgamiento y pago de las prestaciones en especie y dinerarias establecidas en el sistema³⁶. La atribución de amplias facultades en materia de gestión sirvió de fundamento a la posición doctrinaria que vio en el nuevo esquema de reparación un verdadero sistema de seguridad social³⁷, y, en otros casos, motivó un tratamiento especial sobre la aparición de este nuevo ente gestor³⁸.

Se sostiene que un primer interrogante consistió en definir la naturaleza de la ART, teniendo en cuenta que el conjunto de facultades que le fueron asignadas comprendieron la captación del aseguramiento obligatorio en el rubro, un matizado poder de inspección sobre la empresa/cliente en el ámbito de la prevención, y la eventual prestación de la atención médica y farmacéutica a los damnificados junto con el otorgamiento de las respectivas indemnizaciones del sistema³⁹.

El ente “administrativo” creado se orientó hacia la figura del ase-

³⁶ AMBESI, Leonardo, *El aseguramiento de los riesgos del trabajo: La entidad gestora sectorial sin fines de lucro*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2012-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

³⁷ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Astrea, Buenos Aires, 2008. También del mismo autor: *Aspectos fundamentales de la Ley sobre Riesgos del Trabajo*, en T. y S. S. 1995-741; *Análisis de la LRT a los cinco años de su aplicación*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2001-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 9.

³⁸ ACKERMAN, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, t. VI, ps. 98/99.

³⁹ AMBESI, ob. cit.

guramiento comercial, en sentido inverso a las experiencias comparadas más cercanas al momento de la modificación legislativa⁴⁰.

La doctrina rápidamente advirtió sobre esta circunstancia, al decir que las ART son entidades de Derecho Privado, con variadas formas, pero esencialmente se admite como gestores exclusivos del sistema a entidades privadas con fines de lucro, “particularidad vedada en la gran mayoría de las legislaciones nacionales que han implantado regímenes de socialización de riesgos laborales a través de organizaciones autónomas de administración delegada o descentralizada, en las cuales la contratación de seguros sobre las contingencias del trabajo con entidades lucrativas es admitida sólo como forma adicional o complementaria de cobertura, que no exime al empleador del aseguramiento social obligatorio”⁴¹.

La advertencia sobre la posibilidad de especulación comercial en esta materia aparece en la década de los 50. Deveali apunta que el seguro obligatorio ampara más a los empleadores que a los trabajadores, y que sólo en el caso de crearse un instituto especial, de carácter estatal, reconociéndole el monopolio en esta clase de seguros, se da un segundo paso de carácter social, evitando que el resarcimiento de los accidentes se convierta en materia de especulación mercantil, como ocurre necesariamente en el caso de seguros –voluntarios u obligatorios– realizados por compañías privadas⁴².

Luego de la sanción de la ley 24.557, al analizar la normativa y su relación con la seguridad social, se expresó: “La advertencia sobre

⁴⁰ Chile, en 1968, con la ley 16.744, incorporó en la administración del seguro social contra riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a las Mutualidades constituidas por Empleadores, entidades sin fines de lucro que gozan de personalidad jurídica.

España, con la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido por Real Decreto Ley 1/94, dispuso que la colaboración en la gestión del sistema de la seguridad social se lleve a cabo, entre otros sujetos, por Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, asociaciones legalmente constituidas con la responsabilidad mancomunada de sus asociados, sin derecho a que sus socios perciban beneficios económicos de ninguna clase.

⁴¹ CORTE, Néstor y MACHADO, José Daniel, *Siniestralidad laboral. Ley 24.557*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 256.

⁴² DEVEALI, Mario, *Derecho Sindical y de Previsión Social*, Zavalía, Buenos Aires, 1954, p. 302.

la mala relación del lucro privado con la seguridad social es antigua. Sólo que, en una observación objetiva del presente, ya no puede afirmarse categóricamente que con un mecanismo no sea de la seguridad social sólo por admitir el lucro de las agencias privadas. Lo que sí parece que puede advertirse es que esta cuestión requiere un juicio de proporción o cantidad: un subsistema de la seguridad social de administración privada y lucrativa puede seguirlo siendo si la mayor parte de lo que recaude se destina a prestaciones⁷⁴³.

J. Las mutualidades

Las entidades mutuales han estado presentes a lo largo de la evolución de la protección social, sin solución de continuidad, desde la creación de los *collegia* romanos por Numa Pompilio, que reunió a la población en siete gremios, hasta su decadencia en el siglo III a. C.

En la Edad Media subsistieron en dos variantes, gremios y cofradías religiosas. Y a partir de la Baja Edad Media y particularmente en la Edad Moderna aparecen las asociaciones mutuales de socorro, sobre base gremial y religiosa, hasta su desaparición, que acompañó a la del feudalismo, con la libre contratación del trabajo.

En Inglaterra, tuvieron en esta modalidad voluntaria las primeras coberturas brindadas, ya que las sociedades mutualistas que se remontan al siglo XVIII desplegaron en estas tierras una larga historia, y en sus comienzos fueron pequeños clubes de enfermos y entierros, no siempre bien administrados.

La ley de Rose de 1793 concedía a aquellas mutuales sometidas a su reglamentación exenciones impositivas y otros privilegios, y luego sí, una ley de 1875, que con reformas subsistió más de 70 años regulando las sociedades mutualistas.

En Alemania, existieron también desde época muy antigua instituciones de ahorro originalmente voluntarias, pero luego el Estado les daría un carácter semiobligatorio, entre ellas las sociedades de mineros de las minas prusianas o *Knappschaftskassen*.

En 1840, a pesar de la resistencia que ofrecían los propietarios de

⁴³ RAMÍREZ BOSCO, *La ley 24.557 y sus relaciones...* cit.

minas, se introducen las *Kassen* en las provincias renanas, y con un estatuto de 1854 se obligó a las minas, altos hornos y a las salinas a formarse en grupos y a constituir *Kassen* regionales administradas por comités de obreros y patronos. La Gilda, una institución de ahorro del Medioevo, de similares características, fue regulada por la legislatura prusiana, y con carácter obligatorio alcanzó un número cercano a 10.000 entidades al momento de la fundación del imperio.

La coexistencia de sociedades mutuales libres y obligatorias, y las consecuencias de esta anómala situación, posibilitaron la introducción de un sistema de seguro social, obligatorio y de tipo universal en Alemania.

La Revolución había destruido en Francia las instituciones medievales de ahorro mutuo, como las corporaciones, sin que se tratara de sustituirlas. Además, con la ley Chapelier se dificultó la creación y desarrollo de las sociedades mutualistas de carácter voluntario, aunque algunas fueron consentidas siempre que no se les reconocía conexiones políticas o no fueran en realidad sindicatos. Una de las características de las sociedades mutualistas era el número reducido de sus miembros y la limitación de los recursos financieros.

En España, recién en 1932 se establece el seguro obligatorio de accidentes; en esa primera etapa la gestión de la cobertura de los riesgos estuvo a cargo de aseguradoras privadas, hasta que con la Ley de Seguridad Social (1966) se las suprime y reemplaza por las mutuas sin lucro. Estas mutuas han alcanzado un gran desarrollo como entidades colaboradoras de la gestión de la cobertura de infortunios del trabajo, regulada por la Ley General de Seguridad Social.

En Chile, desde 1968, al adoptar la doctrina de la responsabilidad social haciendo recaer las consecuencias económicas del infortunio en un ente asegurador con cotización obligatoria del empleador, se introdujeron las mutualidades patronales como una opción de gestión de las prestaciones, y atribuyéndoles tareas de prevención, debiendo contar con servicios médicos, de especialización y rehabilitación.

En Argentina, estas instituciones, que no intervinieron en el sistema de protección frente a infortunios laborales, se constituyen en la segunda mitad del siglo XIX, agrupando a sus miembros por oficio o

por nacionalidades, entidades que brindaron cobertura por enfermedad, maternidad, medicamentos y subsidios por fallecimiento⁴⁴.

Con la sanción de la ley 18.610 sufrieron un duro golpe ya que se generalizó la cotización obligatoria, sin embargo según datos publicados por el INAES, existen 4.166 mutualidades, con un total de casi 5 millones de afiliados.

K. La ley 24.557 y las entidades gestoras de procedencia sectorial

La circunstancia de que las ART, situadas entre los mundos de la seguridad social, el seguro y la prestación sanitaria, con poderes públicos asignados para operar en la prevención de los siniestros del trabajo, se establecieron como las administradoras de una protección individual de relevancia social, llevó a la legislación a establecer posibilidades (acotadas) para intentar la génesis de un ente no lucrativo de procedencia sectorial⁴⁵.

Por su parte Taddei⁴⁶, al analizar los inconvenientes que presenta la cuestión de la doble vía en el actual sistema, encuentra conveniente analizar las posibilidades que brinda el artículo 42, inciso a, de la ley 24.557, al posibilitar la creación de una ART, sin fines de lucro, a través de la negociación colectiva laboral, preservando el principio de libre elección de los empleadores comprendidos en el ámbito del convenio colectivo de trabajo.

Centrando el análisis básicamente en la cobertura de la responsabilidad patronal ante supuestos que excedan la reparación tarifada de la LRT, cree que el diferencial en menos de la cuota de aseguramiento que podrán lograr las mutualidades –en virtud de las ventajas comparativas, en lo relativo a la gestión consensuada de la prevención, y una significativa reducción de costos en razón de la eliminación de los gastos asociados a promoción, y su especial condición como contribuyente fiscal– podría destinarse a financiarla.

⁴⁴ En 1875 existían 74 sociedades, 25 constituidas por italianos, 14 por españoles, 7 por franceses y 3 por suizos. Para 1910 se registraban 659 mutuales y 200.000 afiliados.

⁴⁵ AMBESI, ob. cit.

⁴⁶ TADDEI, Pedro, *El aseguramiento de los riesgos de trabajo, distintos supuestos, sociedades comerciales, mutualidades y por el Estado*, ponencia publicada en la página web de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Respecto de las posibilidades concretas que ofrecía la normativa para la creación de estas entidades, tenemos por un lado el artículo 26.1 de la ley 24.557, que establece que la gestión de las prestaciones estará a cargo de entidades de Derecho Privado, previamente autorizadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y por la Superintendencia de Seguros de la Nación, denominadas “Aseguradoras de Riesgos 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.

Claro está que esos entes privados no debían ser –en todos los casos– entidades con fines de lucro, ya que la remisión a la Ley de Entidades de Seguros y su Control posibilita que actúen en la actividad, entre otras, las sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos.

Y como se dijo antes, existe una referencia expresa a las entidades sin fines de lucro, en el supuesto del artículo 42, inciso a, cuando posibilita la creación de aseguradoras de riesgos del trabajo sin fines de lucro, a través de la negociación colectiva laboral.

En resumen, podemos concluir en forma preliminar que la LRT permite la configuración de entes sin fines de lucro sectoriales, por la vía individual del artículo 26.1 o por la vía colectiva del artículo 42.a, pero siempre conjugados en la tipología del artículo 2° de la ley 20.091, posibilitando superar la comentada filosofía comercial del régimen, desde el inicio mismo del sistema, pero con una técnica legislativa no muy clara, y sin la reglamentación que consolidara lo previsto en la normativa.

a) *Decreto 1694/2009*

Luego de más de 15 años de vigencia del sistema, sin que pudiera vislumbrarse ningún intento de creación de una ART por vía de la negociación colectiva, en un marco de cuestionamientos jurídicos y sociales, sin la posibilidad concreta de lograr un consenso entre los diferentes actores que permitiera una reforma integral del modelo vigente, el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 1694/2009, incluyendo una serie de disposiciones tendientes a mejorar las posibilidades de la ley básicamente en materia de prestaciones.

Entre esas disposiciones, a través del artículo 13 se instruyó al

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a la Superintendencia de Seguros de la Nación a fin de que adopten las medidas necesarias, en los ámbitos de sus respectivas competencias, para impulsar la creación de entidades sin fines de lucro, de seguros mutuos, que tengan a su cargo la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo, en los términos de los artículos 2° y concordantes de la Ley de Entidades de Seguros y su Control 20.091 y del artículo 42, inciso a, de la ley 24.557 y sus modificatorias.

Se alienta de esa manera la creación de ART no comerciales, preferentemente de origen convencional, pero por la remisión a la ley 20.091, también a aquellas surgidas por iniciativa sectorial individual.

b) *Decreto 1720/2012*

Las expectativas que generó la normativa⁴⁷ parecían desmoronarse con el transcurso del tiempo, a pesar del carácter de “instrucción” contenido en un decreto del Poder Ejecutivo nacional, que representaba una manda a los órganos y organismos administrativos destinatarios para obrar en el sentido indicado (Ambesi, 2012).

Con el dictado del decreto 1720, en setiembre de 2012, la posibilidad de creación de ART sin fines de lucro queda definitivamente consolidada, y por vía de las dos posibilidades que prevé la legislación que regula el sistema.

En el artículo 1° del decreto se contempla dicha facultad para las asociaciones profesionales de empleadores o grupos de empleadores y las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial que celebren negociaciones colectivas. Y en el artículo 13 se confiere a las asociaciones profesionales de empleadores y a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial la posibilidad de impulsar, por razones de solidaridad sectorial, de manera independiente

⁴⁷ MAZA, Miguel Ángel, *Novedades por decreto para la Ley sobre Riesgos del Trabajo*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2010-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 409, sobre la esperanza que produjo la instrucción del Poder Ejecutivo nacional para que se desarrollen las mutualidades.

y cualquiera sea su grado de agrupación, la constitución de una ART-mutual como entidad de Derecho Privado sin fines de lucro.

En este último supuesto, deberán realizar ante la Secretaría de Trabajo del Ministerio del área una presentación fundada en las actividades económicas alcanzadas por la iniciativa y el universo de empleadores y trabajadores comprendidos en el ámbito de la cobertura que se pretende.

El camino está abierto, la interrelación sindical es un dato de la realidad y no deberían descartarse proyectos mutuales auspiciados por entidades de tercer grado o generados en ámbitos federativos para todo o parte del ámbito de actuación (Ambesi, 2012).

Y respecto de la negociación por empresa, no debería descartarse la implementación de alguna modalidad sin fines de lucro entre una empresa o grupo de empresas y una asociación sindical o conjunto de asociaciones sindicales nucleadas en la forma antes mencionada.

En el supuesto de la ART mutual sectorial unilateral, sea ésta empresaria o sindical, si bien no recorrerá el procedimiento de negociación colectiva que concluye con la homologación, la normativa impone la necesidad de una presentación ante la cartera laboral nacional para su toma de razón.

En cualquiera de las posibilidades, iniciativa sectorial colectiva o individual, luego del tránsito en una instancia primaria en el Ministerio de Trabajo, continuará en un circuito de habilitaciones y registros ante el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), todos organismos de control con esferas propias de competencia.

Al momento de elaboración de este trabajo al menos dos asociaciones sindicales de trabajadores han obtenido la aprobación de la cartera laboral, y se encuentran tramitando la constitución de la ART mutual, y han comenzado la tramitación ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Seguros de la Nación para la aprobación de su funcionamiento.

L. Conclusiones

Resulta ineludible en el análisis de los elementos que deberían

constituir el modelo más eficaz de sustitución de las remuneraciones perdidas por el trabajador y a proveer la asistencia médica y farmacéutica, la lectura del trabajo recientemente publicado por Ackerman⁴⁸, en donde se hace una pormenorizada descripción de los modelos nacionales vigentes, su evolución y su articulación con la responsabilidad civil del empleador por daños al trabajador.

Me permito apuntar algunas cuestiones que pueden resultar de utilidad para delinear un modelo eficaz en su cometido apuntado y eficiente en la utilización de los recursos destinados, y en la definición y gestión de la prevención de los infortunios.

1. La evolución de los sistemas nacionales de cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha tenido, desde las primeras legislaciones que constituyeron regímenes especiales basados en la responsabilidad individual del empleador con seguro facultativo, un tránsito ininterrumpido hacia la responsabilidad social, y esto lo muestra la mayoría de los sistemas vigentes.

2. La visión desde la integralidad o desde las contingencias cubiertas por los diferentes sistemas muestra una primera ampliación de la cobertura inicial de los accidentes laborales a las enfermedades profesionales, para luego dar lugar a las respuestas normativas que tuvieran en cuenta la identificación de las enfermedades, la cobertura de los accidentes *in itinere*, y la búsqueda de la eliminación de diferencias en el tratamiento y tutela dispensadas a los accidentes y enfermedades laborales, y a los ajenos al trabajo.

3. La responsabilidad social como fundamento de la sustitución de las remuneraciones perdidas y la provisión de la asistencia médica ha encontrado en la gestión de los sistemas dentro de la seguridad social una de las modalidades preferidas, con gestión centralizada dentro del sistema único, o descentralizada en un sistema especial destinado a la cobertura de los infortunios laborales; también se ha constituido en un esquema clásico de seguro social, que si bien puede alcanzar una tasa de sustitución elevada y una movilidad de las prestaciones similares a las de los programas de invalidez, vejez y muerte, puede tener una tendencia a omitir incentivos para la prevención y la disminución de

⁴⁸ ACKERMAN, *Responsabilidad civil del empleador...* cit.

la siniestralidad. En especial cuando no se establecen tasas de cotizaciones diferenciadas por riesgos o siniestralidad de la actividad o la empresa⁴⁹.

4. Algunos sistemas nacionales que aún mantienen los modelos basados en la responsabilidad individual del empleador, pero agregando el seguro, la obligatoriedad y automaticidad, en entidades de Derecho Privado (con y sin fines de lucro), permiten la cobertura no sólo de los trabajadores registrados, sino de aquellos a los que no se les efectuó la cotización al sistema. En general estos modelos, si bien son minoritarios, permiten una gestión de similares características a los basados en la responsabilidad social⁵⁰.

5. El financiamiento de los sistemas especiales de sustitución de las remuneraciones y asistencia médica, en los modelos nacionales, está a cargo de los empleadores bajo la forma de cotización o contribución patronal a la seguridad social o al seguro social, o como pago de primas a entidades aseguradoras de Derecho Privado o a organismos del Estado cuando éste se ha reservado el monopolio. Sólo he podido encontrar algún supuesto aislado de contribución de los propios trabajadores como es el caso de Reino Unido e Italia, y aportes nominales de los trabajadores en algunos pocos Estados de los EE. UU.⁵¹

6. Si bien no podemos dejar de reconocer que la legislación vigente (aun en Argentina) permitió alcanzar algunos progresos en materia de prevención de riesgos, y mejorar cualitativa y cuantitativa las prestaciones en especie que prevé la normativa, se pueden esperar mayores avances en estas materias.

7. Las aseguradoras de riesgo mutuales pueden desempeñar un papel trascendente en materia de prevención a juzgar por los antecedentes que el funcionamiento de éstas demuestra en las experiencias extran-

⁴⁹ Es el caso de los sistemas de seguro social por accidentes de trabajo gestionados por el Instituto de Previsión Social en Paraguay, o el Instituto Hondureño de Seguridad Social en Honduras, y en otros países de Latinoamérica que fueron influenciados por el modelo bismarkiano en el siglo pasado.

⁵⁰ Uruguay y Finlandia, aunque con diferencias en la gestión del seguro.

⁵¹ CONTE GRAND y RODRÍGUEZ, ob. cit., donde se agrega a Paraguay entre los sistemas en los que aporta el propio trabajador, pero esto se debe a la falta de diferenciación del destino de las cotizaciones; las del trabajador en realidad se destinan a los otros seguros sociales.

teras, ya que el aseguramiento en estas empresas –al igual que las otras privadas con fines de lucro– promueve y alienta la prevención de los riesgos por los empleadores. Pero deberán tenerse presentes las críticas que se le efectúan al sistema vigente en Chile, donde se juzga eficaz la atención de los accidentes, sin embargo como ineficiente en cuanto a la utilización de los recursos asignados a través de inversiones de infraestructura ociosa, que se ha mostrado incompetente para alcanzar rebajas significativas de la siniestralidad, en un sistema oligopólico de sólo tres mutualidades desde 1968.

8. Parece conveniente la modalidad de pago en forma de renta para los supuestos de incapacidad permanente o muerte del trabajador, y esto con el fundamento de que estos sistemas tienen por objetivo la sustitución de las remuneraciones, y estas rentas mensuales sustituyen la percepción de un salario mensual, que es lo que ha perdido el trabajador. Ésta es la forma de pago, aceptada por los sistemas nacionales y exigida por las normas internacionales del trabajo (arts. 5° del Convenio N° 17, y 36 del Convenio N° 102 de la OIT), claro está con actualización a través de algún mecanismo normativo que mantenga el poder adquisitivo.

9. El funcionamiento adecuado del sistema de sustitución de ingresos perdidos y de provisión de asistencia médica deberá prever la articulación de las prestaciones dinerarias del régimen especial con las acciones que pudieran corresponder en las hipótesis de responsabilidad del empleador ante los daños sufridos por el trabajador, previstas en la legislación civil, en un modelo de cúmulo que imponga el paso previo por el régimen especial que garantice la inmediatez en las prestaciones médicas y farmacéuticas.

10. En el modelo en el cual el Estado ha basado su funcionamiento en la responsabilidad de la seguridad social, deberá ser el responsable del equilibrio del sistema y de las regulaciones. La situación será diferente si la administración está a cargo del Estado mismo, o si se ha delegado en entidades no estatales, con o sin fines de lucro, ya que en este caso, además de la responsabilidad por las regulaciones normativas, debe ejercer funciones de supervisión y control permanentes de estas entidades, de las reservas e inversiones, y del equilibrio del sistema para garantizar las prestaciones prometidas.

LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO

por CARLOS GUSTAVO MARÍN RODRÍGUEZ,
con la colaboración de MARÍA SOLEDAD FONT NINE

SUMARIO: A. Qué es la prevención en el régimen de protección. 1. Conceptos. a) La definición de prevención. b) La prevención en la legislación comparada. c) La Organización Internacional del Trabajo (OIT). d) El concepto en la legislación argentina. B. Los obligados. 2. El empleador. a) La ley 19.587 y su reglamentación (decretos genéricos 351/79 y 1338/96 y específicos de actividad: decreto 911/96 –Reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo para la Industria de la Construcción–; decreto 617/97 –Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Agraria–; decreto 249/2007 –Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Minera–). La LCT y el deber de seguridad. b) La ley 24.557 y su reglamentación. 3. El trabajador. 4. El Estado. 5. La ART. a) Ley 24.557. b) La reforma del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000. c) Los decretos reglamentarios 170/96 y 1338/96. d) Las resoluciones de la SRT. e) Decreto 762/2014.

A. Qué es la prevención en el régimen de protección

La prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es una tarea siempre presente en los discursos y las intenciones normativas aunque difícil resultó, a lo largo de los años, generar el cambio cultural necesario para incorporarla dentro de los hábitos cotidianos de trabajo.

La protección constitucional al trabajo en sus diversas formas y específicamente el derecho del trabajador de laborar en condiciones dignas dan un primer fundamento normativo a la función preventiva (art. 14 bis de la Const. Nac.).

Es indudable, asimismo, la función de legitimación social que para todo sistema de riesgos del trabajo tiene la prevención. Un esquema de reparación razonable sólo puede ser sostenible en el tiempo vinculado al ejercicio de la acción preventiva que evite o disminuya los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, transformando a la reparación en una última instancia de garantía y no en el fin u objetivo primario.

Este esquema conceptual no sólo beneficia al trabajador sino al propio empresario, teniendo en cuenta el estrecho vínculo entre la prevención y el volumen final agregado de resarcimiento. El resultado de una prevención eficaz necesariamente redundará en el volumen de prestaciones reparadoras a otorgar y en consecuencia en la cotización a cargo de los empleadores para afrontarlas.

En este sentido, la ley 24.557 tiene el mérito de haber puesto el tema sobre la mesa, generándose a partir de 1996 una serie de herramientas que han dado resultados concretos de reducción de siniestralidad y, sobre todo, permiten encarar el futuro con optimismo¹.

Ya en sus objetivos la LRT establece en primer lugar: “a) Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”, y recién a continuación: “b) Reparar los daños”.

En concreto, la creación de un organismo especializado –la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT)– y de entes gestores con funciones específicas –las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART)– contribuyó a dinamizar este proceso.

Ejemplos de acciones concretas y resultados verificables, alineados a los objetivos preventivos de la LRT, han sido crear y mantener en el tiempo el “Registro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales” (generando información detallada, antes inexistente, para generar políticas inteligentes) y las denuncias de incumplimientos a las normas de higiene y seguridad efectuadas a la SRT por parte de las ART (aportando elementos para el desarrollo de una política de control estatal más eficiente).

¹ Es interesante consultar las estadísticas de acceso público sobre desempeño del sistema en www.srt.gov.ar y www.urt.org.ar, para profundizar sobre el desempeño en estos últimos años.

A continuación intentaremos aclarar algunos conceptos básicos vinculados a la acción preventiva, analizar la legislación nacional, los roles, funciones y obligaciones de cada uno de los actores y, finalmente, la aproximación al tema que ha tenido la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia.

1. *Conceptos*

a) *La definición de prevención*

“Prevención” es, en la primera acepción del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, “la acción o efecto de prevenir”; y esta acción se define a su vez como “preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin”, y también (4ª acepción) como “advertir, informar o avisar a alguien de algo”.

La segunda acepción del término “prevención” es “preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”.

La nota característica, como vemos, es la anticipación. En nuestro caso, esa anticipación estará al servicio de evitar o disminuir la frecuencia, intensidad o efectos de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

En este marco teórico, como veremos más adelante y teniendo en cuenta el fin de utilidad social de la acción preventiva, todos los interesados deben realizar su aporte.

Evidentemente el esfuerzo mayor recaerá sobre el empresario, responsable de dirigir su empresa, y consecuentemente sobre el personal bajo relación de dependencia; pero esta especial responsabilidad no obsta al necesario involucramiento de otros actores.

Así, los trabajadores, las entidades gremiales que los agrupan, el Estado y, en nuestro caso, los encargados de brindar cobertura de seguro (las ART) tienen sus propias obligaciones en la materia, que analizaremos en cada caso.

b) *La prevención en la legislación comparada*

Hemos elegido tres ejemplos, a nuestro criterio relevantes por la

estabilidad de la norma considerada y por haber sido utilizados como antecedentes para la ley 24.557 o su reglamentación posterior.

El denominador común, en todas ellas, es la atribución de responsabilidades preventivas al empresario, obligaciones de respeto y cumplimiento de la norma por parte de los trabajadores, el control y ejercicio exclusivo del poder de policía por parte del Estado, y la participación, en alguna medida, de los gestores de la cobertura económico-asistencial en caso de contingencia.

España

La normativa de prevención de riesgos laborales española organiza el esquema de funciones distinguiendo en primer lugar las del empresario.

La “Ley de Prevención de Riesgos Laborales” específicamente prevé en su artículo 14: “2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias...”; y remata el texto: “3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

El empresario podrá, de acuerdo al caso, llevar adelante la tarea preventiva por sí o contratando un servicio de prevención ajeno.

¿Cuál es la función de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (organizaciones equivalentes a las ART en nuestro país)?

La modificación legislativa introducida al artículo 32 por la disposición final sexta de la Ley 32/2010 (BOE-A-2010-12616) ha sido clara en cuanto a que “Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social no podrán desarrollar directamente las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos”; sin perjuicio de ello, sí están facultadas a realizar –con carácter voluntario– actividades de prevención genéricas e incentivar medidas que contribuyan a la reducción de la siniestralidad laboral.

En cuanto a los trabajadores, corresponde a ellos velar en cuanto les sea posible y a través del cumplimiento de las medidas de prevención que en su caso sean adoptadas por su propia seguridad y salud y por las de aquellas personas que pudieran verse afectadas por su actividad laboral.

Deberán usar adecuadamente las máquinas, aparatos o herramientas, utilizar correctamente los elementos de protección personal provistos por el empleador, así como los dispositivos de seguridad existentes, informar en cuanto sea posible de cualquier situación que a su criterio pudiera entrañar un riesgo y cooperar con el empleador.

El incumplimiento del trabajador de estos deberes será considerado una falta y habilitará los procedimientos disciplinarios del caso.

El Estado fija la política y sus objetivos generales, regula y fiscaliza.

Colombia

La normativa colombiana se estructura de forma similar.

Así, el artículo 56 (decreto 1295, reglamentario de la ley 100 de 1993) de la normativa aplicable determina: “La prevención de los Riesgos Profesionales es responsabilidad de los empleadores [...] Los empleadores, además de la obligación de establecer y ejecutar en forma permanente el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes, son responsables de los riesgos originados en su ambiente de trabajo [...] Las entidades administradoras de riesgos profesionales [...] deberán asesorar en el diseño del programa permanente de salud ocupacional...”

Asimismo, se establece que la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales da derecho a la empresa afiliada a recibir, por parte de la entidad administradora de riesgos profesionales: asesoría técnica básica, capacitación básica para el montaje de la brigada de primeros auxilios, fomento de estilos de trabajo y de vida saludable, entre otros.

Chile

En Chile el Decreto Supremo 40 aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales.

Las empresas están obligadas a establecer y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo aceptado por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad y cuyo cumplimiento será obligatorio para los trabajadores.

Éste podrá incluir normas sobre materias tales como los procedimientos para exámenes médicos o psicotécnicos del personal, los procedimientos de investigación de los accidentes, las facilidades a los Comités Paritarios para cumplir su cometido, la instrucción básica en prevención de riesgos a los trabajadores nuevos, la responsabilidad de los niveles ejecutivos intermedios, las especificaciones de elementos de protección personal, etcétera.

El capítulo sobre obligaciones debe comprender todas aquellas materias cuyas normas o disposiciones son de carácter imperativo para el personal, tales como el conocimiento y cumplimiento del reglamento interno; el uso correcto y cuidado de los elementos de protección personal; el uso u operación de todo elemento, aparato o dispositivo destinado a la protección contra riesgos; la conservación y buen trato de los elementos de trabajo entregados para uso del trabajador; la obligatoriedad de cada cual de dar cuenta de todo síntoma de enfermedad profesional que advierta o de todo accidente personal que sufra, por leve que sea; la cooperación en la investigación de accidentes; la comunicación de todo desperfecto en los medios de trabajo que afecten la seguridad personal; el acatamiento de todas las normas internas sobre métodos de trabajo u operaciones o medidas de higiene y seguridad; la participación en prevención de riesgos de capataces, jefes de cuadrillas, supervisores, jefes de turno o sección y otras personas responsables.

En el capítulo sobre prohibiciones se enumerarán aquellos actos o acciones que no se permitirán al personal por envolver riesgos para sí mismos u otros, o para los medios de trabajo. Estas prohibiciones dependerán de las características de la empresa; pero, en todo caso, se dejará establecido que no se permitirá introducir bebidas alcohólicas o trabajar en estado de embriaguez; retirar o dejar inoperantes elementos o dispositivos de seguridad e higiene instalados por la empresa; destruir o deteriorar material de propaganda visual o de otro tipo destinado a la promoción de la prevención de riesgos; operar o intervenir maqui-

narias o equipo sin autorización; ingerir alimentos o fumar en ambientes de trabajo en que existan riesgos de intoxicaciones o enfermedades profesionales; desentenderse de normas o instrucciones de ejecución o de higiene y seguridad impartidas para un trabajo dado.

En este mismo capítulo se mencionarán todos aquellos actos que sean considerados como faltas graves que constituyan una negligencia inexcusable.

Los empleadores tienen obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos. Los riesgos son los inherentes a la actividad de cada empresa.

Los empleadores deberán mantener los equipos y dispositivos técnicamente necesarios para reducir a niveles mínimos los riesgos que puedan presentarse en los sitios de trabajo.

c) *La Organización Internacional del Trabajo (OIT)*

Varios son los Convenios y Recomendaciones que la OIT ha adoptado en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, destacándose a nuestro criterio el Convenio 102 sobre contenidos mínimos de la Seguridad Social.

La Argentina, particularmente, ha ratificado algunos de ellos: Convenios 12 (accidentes de trabajo en agricultura), 17 (indemnización por accidentes de trabajo), 18 y 42 (enfermedades profesionales), y 19 (igualdad de trato en accidentes de trabajo).

Específicamente en materia preventiva, el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, del año 1981, es la pieza angular que estructura la visión sobre la temática del organismo internacional especializado en la materia. También podemos mencionar el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, del año 2006. Ambos convenios fueron aprobados por nuestro Congreso Nacional por medio de las leyes 26.693 y 26.694, respectivamente, en agosto de 2011.

El Convenio 155 establece los lineamientos esenciales para que los Estados ratificantes fijen una política en la materia. La política

deberá tener por fin prevenir los accidentes laborales y las enfermedades profesionales y reducir al mínimo posible las causas de los riesgos presentes en el trabajo.

Fija, además, los derechos y obligaciones de cada uno de los interesados: trabajadores, empleadores y Estados.

En el caso de los empleadores, el artículo 16 estipula:

- “1. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores.
- ”2. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicas y biológicas que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas.
- ”3. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud”.

Los trabajadores, a su vez, tienen la obligación de cooperar con el cumplimiento de las obligaciones que le incumben al empleador y de informar a éste sobre los accidentes de trabajo que sufran o las situaciones que a su juicio entrañen un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

Estas exigencias se combinan luego con una serie de estándares aplicables a los gobiernos de los países ratificantes, listados en el propio Convenio, y con convenios no específicos aunque vinculados, como el Convenio 81 sobre inspección y policía del trabajo, por citar un ejemplo.

Las obligaciones del Estado se estipulan en el artículo 9º del Convenio que establece, entre otras, la de controlar con un sistema de inspección adecuado y suficiente la aplicación de las leyes y reglamentos vinculados a la higiene y seguridad en el trabajo, todo ello con sanciones adecuadas en caso de infracción.

Por su parte, el Convenio 187 requiere a todo miembro promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo, mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

d) *El concepto en la legislación argentina*

El concepto de prevención es novedoso en la legislación argentina. Aparece con el texto de la ley 24.557, pues la normativa anterior giraba en torno a dos ejes conceptuales: a) la higiene y seguridad (terminología en general hoy reemplazada por “salud y seguridad”), y b) el deber de seguridad.

A continuación veremos cómo la idea de prevención, lejos de anular estos ejes conceptuales, los refuerza y se apoya en ellos.

La ley 19.587 se refiere en su artículo 4° al alcance del concepto de higiene y seguridad en el trabajo en los siguientes términos: “La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:

- ”a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica de los trabajadores;
- ”b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo;
- ”c) estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral”.

Luego, la norma establece los contenidos preventivos básicos: creación de servicios de higiene y seguridad en el trabajo, y de medicina del trabajo de carácter preventivo y asistencial; la institucionalización gradual de un sistema de reglamentaciones, generales o particulares, atendiendo a condiciones ambientales o factores ecológicos y a la incidencia de las áreas o factores de riesgo; la sectorialización (adaptación) de los reglamentos en función de ramas de actividad, especialidades profesionales y dimensión de las empresas; la distinción a todos

los efectos de esta ley entre actividades normales, penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuros y/o las desarrolladas en lugares o ambientes insalubres; la normalización de los términos utilizados en higiene y seguridad, estableciéndose definiciones concretas y uniformes para la clasificación de los accidentes, lesiones y enfermedades del trabajo; la investigación de los factores determinantes de los accidentes y enfermedades del trabajo, especialmente de los físicos, fisiológicos y psicológicos; la realización y centralización de estadísticas normalizadas sobre accidentes y enfermedades del trabajo como antecedentes para el estudio de las causas determinantes y los modos de prevención; el estudio y adopción de medidas para proteger la salud y la vida del trabajador en el ámbito de sus ocupaciones, especialmente en lo que atañe a los servicios prestados en tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuros y/o las desarrolladas en lugares o ambientes insalubres; la aplicación de técnicas de corrección de los ambientes de trabajo en los casos en que los niveles de los elementos agresores, nocivos para la salud, sean permanentes durante la jornada de labor; la fijación de principios orientadores en materia de selección e ingreso de personal en función de los riesgos a que den lugar las respectivas tareas, operaciones y manualidades profesionales; la determinación de condiciones mínimas de higiene y seguridad para autorizar el funcionamiento de las empresas o establecimientos; la adopción y aplicación, por intermedio de la autoridad competente, de los medios científicos y técnicos adecuados y actualizados que hagan a los objetivos de esta ley; la participación en todos los programas de higiene y seguridad de las instituciones especializadas, públicas y privadas, y de las asociaciones profesionales de empleadores, y de trabajadores con personería gremial; la observancia de las recomendaciones internacionales en cuanto se adapten a las características propias del país y la ratificación, en las condiciones previstas precedentemente, de los convenios internacionales en la materia; la difusión y publicidad de las recomendaciones y técnicas de prevención que resulten universalmente aconsejables o adecuadas; y la realización de exámenes médicos preocupacionales y periódicos, de acuerdo a las normas que se establezcan en las respectivas reglamentaciones.

El deber de seguridad del empleador, por su parte, se define en el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), a la que haremos referencia más adelante.

B. Los obligados

La lógica general de cargas a cada uno de los actores del sistema puede resumirse en palabras del organismo de control del sistema (SRT): “Que de acuerdo con el esquema previsto por el subsistema de seguridad social adoptado por la mentada Ley N° 24.557, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo promoverán la prevención; los empleadores recibirán asesoramiento de su aseguradora en materia de prevención de riesgos, manteniendo la obligación de cumplir con las normas de higiene y seguridad, y los trabajadores deberán recibir de su empleador capacitación e información en materia de prevención de riesgos del trabajo, participando activamente en las acciones preventivas” (resolución SRT 552/2001, párr. 3° de sus considerandos).

2. El empleador

- a) *La Ley 19.587 y su reglamentación (decretos genéricos 351/79 y 1338/96 y específicos de actividad: decreto 911/96 –Reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo para la Industria de la Construcción–; decreto 617/97 –Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Agraria–; decreto 249/2007 –Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Minera–). La LCT y el deber de seguridad*

La Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo 19.587 establece la normativa aplicable en la materia para todo el territorio de la República Argentina.

Sus disposiciones “se aplicarán a todos los establecimientos y explotaciones, persigan o no fines de lucro, cualesquiera sean la naturaleza económica de las actividades, el medio donde ellas se ejecuten, el carácter de los centros y puestos de trabajo y la índole de las maquinarias, elementos, dispositivos o procedimientos que se utilicen o adopten”.

El artículo 4° de la ley 19.587 establece que “La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto: a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica de los trabajadores; b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo...”

A continuación el artículo 8° dice: “Todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores...”, y especialmente deben mantener condiciones ambientales y sanitarias adecuadas, colocar y mantener resguardos y protecciones en máquinas e instalaciones, y suministrar equipos de protección personal adecuados al riesgo de la actividad.

En este último artículo y en el deber de seguridad y poder jerárquico del empleador sobre el trabajador y el proceso productivo, se fundamenta la lógica preventiva.

Es el empleador, exclusivamente, quien dispone que tal o cual trabajador se desempeñe en ese lugar de trabajo y no en otro, y es por consiguiente sólo él quien puede indicar a qué riesgo se encuentra expuesto cada trabajador. En este sentido es quien puede generar un verdadero “mapa” de riesgos y trabajadores expuestos a ellos.

De acuerdo al artículo 9° de la ley, el empleador debe específicamente: a) disponer el examen preocupacional y revisión periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud; b) mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo; c) instalar los equipos necesarios para la renovación del aire y eliminación de gases, vapores y demás impurezas producidas en el curso del trabajo; d) mantener en buen estado de conservación, uso y funcionamiento las instalaciones eléctricas y servicios de aguas potables; e) evitar la acumulación de desechos y residuos que constituyan un riesgo para la salud, efectuando la limpieza y desinfecciones periódicas pertinentes; f) eliminar, aislar o reducir los ruidos y/o vibraciones perjudiciales para la salud de los trabajadores; g) instalar los equipos necesarios para afrontar los riesgos en caso de incendio o cualquier otro siniestro; h) depositar con el resguardo consiguiente y en condiciones de segu-

ridad las sustancias peligrosas; i) disponer de medios adecuados para la inmediata prestación de primeros auxilios; j) colocar y mantener en lugares visibles avisos o carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad o adviertan peligrosidad en las maquinarias e instalaciones; k) promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas; y l) denunciar accidentes y enfermedades del trabajo.

Luego la norma marca el rumbo de la futura reglamentación en su artículo 7º: “Las reglamentaciones de las condiciones de seguridad en el trabajo deberán considerar primordialmente:

- ”a) instalaciones, artefactos y accesorios; útiles y herramientas: ubicación y conservación;
- ”b) protección de máquinas, instalaciones y artefactos;
- ”c) instalaciones eléctricas;
- ”d) equipos de protección individual de los trabajadores;
- ”e) prevención de accidentes del trabajo y enfermedades del trabajo;
- ”f) identificación y rotulado de sustancias nocivas y señalamiento de lugares peligrosos y singularmente peligrosos;
- ”g) prevención y protección contra incendios y cualquier clase de siniestros”.

La norma reglamentaria básica de la Ley de Higiene y Seguridad es el decreto 351/79.

En sus disposiciones, ciertamente modificadas en varias oportunidades, se encuentran detalladas las obligaciones a cumplir por los empleadores.

Dos modificaciones importantes han alterado la fisonomía original del decreto 351/79: el decreto 1338/96 –al cual haremos referencia en varias oportunidades en este trabajo– y el decreto 1057/2003 que, en su artículo 2º, faculta a la SRT a otorgar plazos, modificar valores, condicionamientos y requisitos establecidos en la reglamentación y sus anexos (que se aprueban por ese decreto) y a dictar normas complementarias, todo ello mediante resolución fundada.

El objetivo de esta última norma fue el de lograr medidas específicas de prevención de accidentes de trabajo permanentemente actualizadas,

estableciendo, en consecuencia, ambientes con menores posibilidades de contaminación, no sólo acorde con los cambios en la tecnología, sino también con la modalidad de trabajo, el avance científico y las recomendaciones en materia de salud ocupacional.

Tiene en cuenta, asimismo, la creación de la SRT como entidad autárquica absorbente de todas las funciones y atribuciones que desempeñaba la ex Dirección Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo y su especialidad en la materia, a más de la referida necesidad de contar con normas reglamentarias dinámicas que permitan y faciliten un gradual impulso renovador al mejoramiento de las condiciones y medio ambiente del trabajo (CyMAT), incorporando a la prevención como eje central del tratamiento de los riesgos laborales.

Como ejemplo reciente del uso de esta facultad por parte de la SRT, podemos mencionar la resolución SRT 953/2010, que se refiere específicamente a tareas ejecutadas en espacios confinados, estableciendo criterios de seguridad para su ejecución.

En otro orden de ideas, el decreto 351/79 (modificado por el dec. 1338/96), al establecer las competencias de los Servicios de Medicina y de Higiene y Seguridad en el Trabajo (previstos en el art. 5° de la ley 19.587), obliga a cada establecimiento (del empleador) a contar con ellos, sea con carácter interno o mediante la contratación de servicios externos, dependiendo asimismo de la cantidad de trabajadores en relación de dependencia y de la actividad del citado empleador. Estos servicios son, en definitiva, los ejecutores de la política de prevención del empleador, que siempre es quien fija y determina esa política.

Para ser más concluyente: el decreto 351/79 en el artículo 3° de su Anexo I prescribe: “Las firmas comerciales, sociedades, empresas o personas de existencia visible o ideal que adquieran, exploten o administren un establecimiento en funcionamiento o en condiciones de funcionar, asumen todas las responsabilidades y obligaciones correspondientes a la Ley N° 19.587 y sus Reglamentaciones”.

Los empleadores deben, además, crear en los establecimientos un Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo y un Servicio de Medicina del Trabajo (art. 5°), a través de los cuales se llevarán a cabo aquellas tareas de relevamiento de los agentes de riesgo y prevención de siniestros.

En este sentido los artículos 10, 11, inciso c, y 14 del decreto 1338/96 prescriben que son los empleadores y los Servicios de Medicina del Trabajo y de Higiene y Seguridad en el Trabajo de cada establecimiento los obligados a determinar, promover y mantener adecuadas condiciones ambientales en los lugares de trabajo.

El decreto 1338/96 establece que “los establecimientos deberán contar con carácter interno o externo según la voluntad del empleador, con Servicios de Medicina del Trabajo y de Higiene y Seguridad en el Trabajo, los que tendrán como objetivo fundamental prevenir, en sus respectivas áreas, todo daño que pudiera causarse a la vida y a la salud de los trabajadores por las condiciones de su trabajo, creando condiciones para que la salud y la seguridad sean una responsabilidad del conjunto de la organización” (art. 3°).

El Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo tiene como misión fundamental implementar la política fijada por el empleador en materia de higiene y seguridad, tendiente a determinar, promover y mantener adecuadas condiciones ambientales en los lugares de trabajo.

Los empleadores que deban contar con Servicios de Higiene y Seguridad en el Trabajo podrán desarrollarlos por su cuenta, por servicios de terceros o cumplir con tal obligación contratando este servicio con su Aseguradora mediante un contrato independiente adicional con distinto objeto, obligaciones y responsabilidades al contrato de afiliación de la LRT (operatoria prácticamente inexistente en la actualidad).

El decreto exige también la existencia de un Servicio de Medicina del Trabajo que tiene como misión fundamental promover y mantener el más alto nivel de salud de los trabajadores, debiendo ejecutar, entre otras, acciones de educación sanitaria, socorro, vacunación y estudios de ausentismo por morbilidad. Su función es esencialmente de carácter preventivo.

Están exceptuados de la obligación de tener asignación de profesionales y técnicos en higiene y seguridad los establecimientos dedicados a la agricultura, caza, silvicultura y pesca, que tengan hasta quince trabajadores permanentes; las explotaciones agrícolas por temporada; los establecimientos dedicados exclusivamente a tareas administrativas de hasta doscientos trabajadores; los establecimientos donde se desarrollen tareas comerciales o de servicios de hasta cien trabaja-

dores, siempre que no se manipulen, almacenen o fraccionen productos tóxicos, inflamables, radioactivos y peligrosos para el trabajador; los servicios médicos sin internación; los establecimientos educativos que no tengan talleres; los talleres de reparación de automotores que empleen hasta cinco trabajadores, y los lugares de esparcimiento público que no cuenten con áreas destinadas al mantenimiento, de menos de tres trabajadores.

En los establecimientos donde el empleador esté exceptuado de disponer de los Servicios de Medicina y Seguridad en el Trabajo, la Aseguradora deberá prestar el asesoramiento necesario a fin de promover el cumplimiento de la legislación vigente por parte del empleador.

Debe tenerse presente que el régimen de riesgos del trabajo instituido por la ley 24.557 de ninguna forma ha trasladado la responsabilidad de cumplimiento normativo y el deber de seguridad de los empleadores a terceros.

La ley 24.557 no tiene como finalidad reemplazar en esta materia a la ley 19.587 y tampoco la de superponer sus respectivos objetivos y obligaciones que crea.

Finalmente, el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo (t. o. ley 20.744) establece el deber de seguridad del empleador en los siguientes términos (de acuerdo a la modificación efectuada por el art. 49 de la LRT a la redacción originaria):

“1. El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal.

”2. Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas”.

Este deber es, como vemos, congruente con las obligaciones del empleador que surgen de la normativa específica de higiene y seguridad.

Cabe destacar que este deber de seguridad no ha sido alterado en forma alguna por las normas posteriores que modificaron a la ley 24.557.

En efecto, la ley 26.773, que en el año 2012 estableció el “Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, no derogó ni alteró el deber impuesto en el apartado 1 del artículo 75 de la ley 20.744.

Por el contrario, las previsiones de la ley 26.773 se insertaron armónicamente con las del apartado 2 del artículo 75 mencionado.

En efecto, la ley 26.773 ha ampliado el espectro de las “normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales” mencionadas en dicho apartado, al consagrar la posibilidad de opción excluyente por parte del trabajador o sus derechohabientes entre las indemnizaciones previstas en el régimen de reparación de la Ley de Riesgos del Trabajo o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Pero esta posibilidad de opción excluyente posterior en nada modifica la naturaleza del deber de seguridad preexistente.

Coincidentemente con ello, la ley 26.773 faculta a los empleadores a contratar un seguro aplicable a otros sistemas de responsabilidad, en las condiciones que fije la reglamentación que dicte la Superintendencia de Seguros de la Nación, y deroga los apartados 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557.

b) *La ley 24.557 y su reglamentación*

El artículo 4° de la LRT establece la obligación del empleador de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. En este caso la referencia alcanza a las normas incluidas en la propia LRT, a la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y a la Ley de Higiene y Seguridad junto a su reglamentación.

En lo que respecta a la LRT, se definen sus obligaciones en el artículo 31, apartado 2.

Así, los empleadores recibirán asesoramiento de su ART en materia de prevención de riesgos; notificarán a los trabajadores acerca de la identidad de la ART a la que se encuentren afiliados; denunciarán a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que

se produzcan en sus establecimientos; cumplirán con las normas de higiene y seguridad y mantendrán un registro de siniestralidad por establecimiento.

Finalmente, el artículo 5° establece recargos por incumplimientos cuando un accidente de trabajo o enfermedad profesional se hubiera producido como consecuencia de incumplimientos por parte del empleador de la normativa de higiene y seguridad.

La SRT será la encargada de determinar el incumplimiento, fijar el monto del recargo y gestionar su pago.

El pago a cargo del empleador tendrá como destino el Fondo de Garantía de la LRT.

3. *El trabajador*

La norma básica preventiva a respetar por los trabajadores es el artículo 10 de la ley 19.587.

El mismo establece la obligación de éstos de cumplir con las normas de higiene y seguridad, y con las recomendaciones que se le formulen referentes a las obligaciones de uso, conservación y cuidado de los elementos de protección personal y de los propios de las maquinarias, operaciones y procesos de trabajo, de someterse a los exámenes médicos preventivos o periódicos, de cumplir las indicaciones fijadas en avisos y carteles, y de asistir a los cursos de formación en la materia dictados en horas de labor.

En plena coincidencia, el artículo 31 de la LRT en su apartado 3 establece las obligaciones de los trabajadores en materia preventiva en similares términos con lo normado por el artículo 10 de la ley 19.587 analizado anteriormente.

Éstos deberán cumplir con las normas de higiene y seguridad, con las medidas de recalificación del personal. Deberán informar al empleador los hechos que conozcan relacionados con los riesgos del trabajo y denunciar los accidentes y enfermedades profesionales que sufran.

Se someterán, asimismo, a los exámenes médicos y a los tratamientos de rehabilitación.

En cuanto a la reglamentación de la LRT, el decreto 170/96 en su artículo 30 establece las siguientes obligaciones: a) Cumplir con las

normas de prevención establecidas legalmente y en los planes y programas de prevención; b) Asistir a los cursos de capacitación que se dicten durante las horas de trabajo; c) Utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación; d) Utilizar o manipular en forma correcta y segura las sustancias, máquinas, herramientas, dispositivos y cualquier otro medio con que desarrollen su actividad laboral; e) Observar las indicaciones de los carteles y avisos que indiquen medidas de protección y colaborar con el empleador en el cuidado de los mismos; f) Colaborar en la organización de programas de formación y educación en materia de salud y seguridad, y g) Informar al empleador de todo hecho o circunstancia riesgosa inherente a sus puestos de trabajo y al establecimiento en general.

Los trabajadores o sus representantes podrán denunciar ante la ART o ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo las violaciones a las normas de higiene y seguridad en el trabajo que se produzcan en el establecimiento.

4. *Elhich Estado*

Sin ánimo de extendernos aquí sobre las funciones del Estado, nos parece necesario destacar simplemente que el mismo en sus distintos niveles participa en dos tareas fundamentales.

En primer lugar estableciendo la política y los objetivos y ejerciendo la función normativa, sea a través del Congreso Nacional o el Poder Ejecutivo nacional o de la SRT en el caso de las distintas reglamentaciones.

En segundo lugar ejerciendo la fiscalización del cumplimiento de la norma de higiene y seguridad, articulándose este proceso entre la administración nacional y las administraciones provinciales.

5. *La ART*

Finalmente, y para terminar nuestro recorrido normativo, teniendo en cuenta que su origen es la propia ley 24.557, las obligaciones de las ART vinculadas a la prevención nacen con esa norma y se desarrollan luego en la reglamentación de la misma.

a) *Ley 24.557*

El artículo 4° de la norma, al establecer la obligación preventiva para cada uno de los partícipes del sistema de riesgos del trabajo, lo hace referenciando expresamente que la misma consiste en cumplir las disposiciones legalmente previstas que a cada uno le incumben. En este caso se trata de las establecidas en la propia LRT y su reglamentación.

El artículo 26, apartado 3, de la ley 24.557 establece de forma terminante que las únicas prestaciones a cargo de la ART serán las que establece esa ley.

Viene, asimismo, a continuar este cuadro de asignación de obligaciones y responsabilidades que hace la ley 24.557, el artículo 36 de la misma, con el cual el legislador, una vez más, expone con toda claridad que el régimen de higiene y seguridad en el trabajo de la ley 19.587, y el reparto de competencias y obligaciones que el mismo hace, se mantiene en plena vigencia, al establecer dicho artículo que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo absorbe las funciones y atribuciones que desempeña la Dirección Nacional. En ese sentido el artículo 31 de la LRT identifica con precisión cuáles son los deberes a cargo de las Aseguradoras en materia preventiva.

Así, siguiendo la propia letra de la ley, podemos decir que los cometidos que a estos sujetos les corresponde son:

- Denunciar ante la SRT los incumplimientos de los empleadores, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.
- Promover la prevención, informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a los empleadores.
- Mantener un registro de siniestralidad por establecimiento.

Para todo ello las Aseguradoras deberán tener acceso a la información necesaria para cumplir con las prestaciones de la LRT.

En suma: las ART deben asesorar (dar consejo u opinar sobre una cosa, según la definición más aceptada de este término) sobre el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo y, cuando tomaran conocimiento de ellos, denunciar los incumplimientos de los empleadores a la SRT.

Como es posible observar, la ley en ningún momento pone en cabeza

de las ART el realizar tareas de cumplimiento de normas de higiene y seguridad para cada establecimiento, confusión lamentablemente a veces presente. A tal punto que la ley obliga a las ART a tener un objeto único y prevé penalidades para el caso en que la Aseguradora se aparte de esa previsión.

b) *La reforma del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000*

El decreto 1278/2000 introdujo una novedosa figura en el universo normativo prevencional.

En efecto, a fin de reemplazar lo normado en su momento para los denominados “planes de mejoramiento” (figura que lamentablemente no brindó los resultados esperados de ella), se introduce el concepto de empresa crítica (luego reglamentado bajo el nombre de empresa “testigo” y actualmente sustituido por la calificación de “empresas con establecimientos que registran alta siniestralidad”) y especiales actividades a cargo de las ART vinculadas a ellas, sustituyendo los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 4° de la ley 24.557.

Las posibilidades que brinda el registro sistemático de accidentes de trabajo permite esta figura para atacar inteligentemente la siniestralidad poniendo foco en aquellas empresas que la generan.

Las ART deberán entonces establecer un “Plan de Acción” para las Empresas Críticas (luego “Testigo” y actualmente “Empresas con Establecimientos que registran Alta Siniestralidad”), que consiste en:

- Evaluación periódica de los riesgos.
- Visitas periódicas.
- Medidas correctivas.
- Propuesta de capacitación para empleador y trabajadores.

Estas acciones se desarrollarán en las empresas cuyo concepto deberá ser determinado por la SRT considerando:

- Grado de cumplimiento de Ley de Higiene y Seguridad.
- Índice de siniestralidad de la empresa.
- Otros parámetros (no mencionados por la norma).

La ART deberá además controlar la ejecución del “Plan de Acción” y denunciar a la SRT los incumplimientos del empleador.

La SRT profundizó en la materia primeramente a través de su re-

solución SRT 700 del año 2000 creadora del “Programa Trabajo Seguro para Todos”, y luego a través de la resolución SRT 559 del año 2009 creadora del “Programa de Rehabilitación para Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad”, que se analizará más adelante en este mismo trabajo y a donde nos remitimos entonces; sólo destacaremos aquí que la resolución 559/2009 derogó expresamente a la antedicha resolución 700.

c) *Los decretos reglamentarios 170/96 y 1338/96*

La reglamentación tiene su primera expresión en el decreto 170/96.

Este decreto define en su artículo 18 que las “aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias:

- ”a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato.
- ”b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad.
- ”c) Selección de elementos de protección personal.
- ”d) Suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos”.

La misma función de asesoramiento surge del artículo 14 del decreto 1338/96, cuando determina que “En los establecimientos donde el empleador esté exceptuado de disponer de los Servicios de Medicina y Seguridad e Higiene en el Trabajo, la Aseguradora deberá prestar el asesoramiento necesario a fin de promover el cumplimiento de la legislación vigente por parte del empleador”, y de ninguna manera cumplir con obligaciones del empleador.

Vale la pena recordar aquí la definición de “asesorar”. Según el *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia, asesorar es “dar consejo u opinión sobre una cosa”².

Es decir, el asesoramiento que legalmente deben otorgar las ART está dirigido a los empleadores y debe tener sentido formativo en orden a promover el cumplimiento de las normas que establecen las leyes 19.587 y 24.557 por parte de éstos.

² 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1992.

La reglamentación de la ley 24.557 confirma que las obligaciones de las ART en esta materia alcanzan al asesoramiento y denuncia de incumplimientos de los empleadores, pero en ningún caso sustituyen a estos últimos en su específica tarea preventiva y de cumplimiento normativo.

Lo mismo debe predicarse de lo que prescribe el artículo 19 del decreto 170/96 que establece que “Las aseguradoras deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo”.

El mismo artículo establece una serie de actividades a realizar por las ART, delegando en la SRT la posibilidad de reglamentarlas e incluso incluir otras, respetando siempre la lógica fijada por la LRT.

Dice en este sentido el artículo mencionado: “La Superintendencia de Riesgos del Trabajo determinará la frecuencia y condiciones para la realización de las actividades de prevención y control, teniendo en cuenta las necesidades de cada una de las ramas de cada actividad”.

La SRT ha hecho uso de estas facultades estructurando un conjunto de prestaciones preventivas genéricas y otras específicas por actividad desarrolladas por el empleador, frecuencia siniestral, tipo de empresa (pyme, por ejemplo) o gravedad de los siniestros.

Un análisis detallado de las principales normas se desarrolla más adelante en este mismo trabajo.

Dentro de las actividades preventivas previstas en el texto del artículo se hallan comprendidas las de promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación; informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos del Trabajo y en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes; colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos.

Esta última disposición se encuentra en clara oposición a la ley 19.587 que pone la capacitación de los trabajadores en cabeza del empleador y de la propia LRT que, al referirse a los derechos de los trabajadores, dice expresamente: “recibir capacitación de su empleador” (art. 31, ap. 3).

Este exceso reglamentario evidente, desde ya no obsta a que el empleador pueda requerir el servicio de capacitación a un tercero, o a la propia ART (como lo prevé más adelante el mismo decreto 170/96), contratándolo independiente y adicionalmente al efecto.

La SRT a través de la resolución SRT 552/2001 (que analizaremos en detalle más adelante) retoma la senda fijada por las leyes 19.587 y 24.557, requiriendo a la ART: “Poner a disposición del empleador, vía Internet o en la sucursal, material educativo gráfico o audiovisual sobre higiene y seguridad, a fin de asistirlo en su tarea de capacitación de los trabajadores”, es decir, el empleador capacita y la ART asiste a que lo haga.

Cabe destacar que cualquier desinteligencia interpretativa en torno a la capacitación de los trabajadores ha quedado finalmente zanjada tras el dictado de la resolución SRT 463/2009 y su modificación mediante las resoluciones SRT 529/2009 y 741/2010.

En efecto, el Anexo II de esta norma ha establecido expresamente como obligación del empleador: “...h) Acreditar la capacitación brindada al trabajador previo al inicio de tareas, respecto de los riesgos que conlleva la tarea a desempeñar [...] l) Deberá informar y capacitar a los trabajadores en materia de condiciones y medio ambiente del trabajo de acuerdo con las características y riesgos específicos de las tareas que desempeñen y de sus puestos de trabajo”.

En este contexto, se ha pronunciado la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sosteniendo: “...Es que la reciente resolución SRT 463/09 y su modificación mediante la resolución SRT 529/09 han venido a zanjar la discusión en materia de capacitación del trabajador, ya que según lo estatuido por el Anexo II de la referida resolución SRT y en consonancia con lo normado por el artículo 31 de la Ley de Riesgos del Trabajo queda ‘...la obligación de capacitar a los trabajadores en cabeza del empleador...’ Como bien sostuvo la recurrente, la modificación antedicha puso fin a la controversia que existía en torno a quién correspondía la capacitación de los trabajadores en materia de higiene y seguridad en el trabajo...” (CNCom., sala D, 18.213/2012, “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/QBE ART SA s/Organismos externos”, expte. SRT 2990/09).

En cuanto al resto de las obligaciones incluidas en el artículo 19 analizado, no han generado mayor controversia.

Otra herramienta fundamental por su relevancia preventiva a la que nos parece oportuno hacer referencia también es la obligación de la ART de aportar la información necesaria para mantener una historia siniestral de cada trabajador y cada empleador asegurado.

Así, el decreto 1338/96 establece en su artículo 15 que “Las Aseguradoras deberán informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la historia siniestral del trabajador, que se confeccionará según el modelo que establezca dicha Superintendencia”, norma complementaria del artículo 31 de la LRT que exige llevar adelante un registro de siniestralidad por establecimiento y a la que ya hemos hecho referencia.

Finalmente, la normativa de fijación de alícuotas (el costo de la cobertura que prestan las ART) se encuentra hoy orientada también a estimular la prevención mejorando el costo del empresario que la practica y encareciendo el de aquel renuente a hacerlo.

En efecto, un esquema de costos donde la alícuota se pacta libremente (aunque sobre un marco de referencia aprobado para cada ART por la Superintendencia de Seguros de la Nación) entre la ART y el empresario, luego de varios años de registro continuo de información siniestral permite que, conociendo esa información, la ART busque que los empresarios más afectados por la siniestralidad abonen un costo mayor.

Esta variable de ajuste de costo (entre otras que utilizan las Aseguradoras a la hora de fijar una alícuota) es una herramienta más para alentar la ecuación económica a favor de prevenir.

En este sentido resultaría interesante evaluar si este proceso podría mejorarse incorporando a la norma un esquema de recargos de alícuota automáticos para empleadores que incumplan sus obligaciones de manera sistemática (los incluidos en los programas de reducción de siniestralidad mientras duren esos programas o no se alcancen sus metas, por ejemplo). Esquemas de esta naturaleza son aplicados en países con sistemas similares al nuestro y con resultados exitosos.

Fuera ya de lo que resulta obligatorio, las ART pueden contratar

además con sus empleadores afiliados el otorgamiento del servicio de higiene y seguridad en los términos del decreto 1338/96 ya analizados.

d) *Las resoluciones de la SRT*

Las obligaciones de prevención de las ART se estructuran prácticamente en una serie de resoluciones de la SRT.

A continuación analizaremos lo que a nuestro criterio constituye la columna vertebral de este esquema, a saber: el esquema de obligaciones básicas; la carga adicional por siniestralidad, el supuesto especial de prevención en pymes; por su gravedad, la normativa preventiva de accidentes mortales; la resolución SRT 463/2009 (y sus modificatorias 529/2009 y 741/2010); la resolución SRT 37/2010 –Exámenes Médicos en Salud incluidos en el Sistema de Riesgos del Trabajo– y, por último, la resolución SRT 770/2013 que crea el “Programa Nacional de Prevención por Rama de Actividad”.

La resolución SRT 552/2001

La lógica general del “Programa Trabajo Seguro para Todos” es establecer un conjunto de actividades preventivas básicas que las ART deben brindar a todas las empresas y mayores exigencias cuando el grado de siniestralidad, la actividad desarrollada o la protección de un determinado grupo con menores posibilidades así lo amerite.

La norma que fija la estructura general es la resolución SRT 552/2001.

Esta norma tiene especialmente en cuenta en sus considerandos que “los actores involucrados en el sistema tendiente a la prevención, específicamente Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, empleadores, trabajadores, asociaciones gremiales, y administraciones provinciales de trabajo, reconocen que, en las actividades que se desarrollan en nuestro país, coexisten distintos universos productivos, que presentan en su ejecución un desenvolvimiento diferenciado en las tareas, y que, a su vez, reúnen distintas particularidades a las cuales debería atender la normativa sobre higiene y seguridad en el trabajo”.

Como dijimos, fija entonces distintas soluciones definiendo conjuntos de instrumentos acordes a las necesidades particulares de cada uno de los universos de riesgo.

Tiene en cuenta también que las obligaciones de trabajadores y empleadores se encuentran definidas en otras normas y conviene ahora “determinar con mayor precisión las obligaciones impuestas a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en lo atinente a la promoción de la prevención de riesgos del trabajo”.

En primer término se establecen distintos grupos a atender a los fines del cumplimiento por parte de las ART de sus obligaciones en materia de prevención (art. 5°).

a) El conformado por las denominadas empresas “Testigo”, materialización práctica de lo normado en el artículo 4° de la LRT sobre Empresas Críticas (atemperando su denominación), integrado por los empleadores alcanzados por la resolución SRT 700/2000 y, a partir del dictado de la resolución SRT 559/2009, por las “Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad”.

b) Las empresas de la industria de la construcción.

c) Las empresas del agro.

d) El denominado grupo “Básico”, integrado por los empleadores que no forman parte de ninguno de los grupos anteriormente definidos en este artículo.

Analizaremos aquí las obligaciones previstas para el grupo “Básico”. Agro y Construcción, por sus particularidades, exceden el marco de este trabajo.

Para el grupo “Básico” y a fin de cumplir sus obligaciones en materia de prevención de riesgos del trabajo, “las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán realizar las actividades que a continuación se estipulan: a) Entregar al empleador afiliado, en un plazo no mayor a los quince (15) días a contar desde la fecha de la suscripción del respectivo Contrato de Afiliación, el afiche previsto por la resolución SRT 153/00, o la que la reemplace o modifique, a fin de informar sobre las obligaciones y derechos de las partes; asimismo, se hará entrega de dicho material a los empleadores con contrato vigente que lo soliciten; b) Realizar la investigación y análisis de todo accidente grave, entendiéndose por tal aquel incluido en el listado de patologías a denunciar del Anexo I de la resolución SRT 060/98, o la que en el futuro la reemplace o modifique, todo ello en los términos y condiciones

previstos por la resolución SRT 023/97; c) Poner a disposición del empleador afiliado una línea telefónica gratuita de consulta y asesoramiento técnico; d) Poner a disposición de sus empleadores afiliados, vía Internet o en la sucursal, manuales, videos instructivos, folletos o cualquier otro medio informativo afines a los riesgos inherentes a la actividad; e) Poner a disposición del empleador, vía Internet o en la sucursal, material educativo gráfico o audiovisual sobre higiene y seguridad, a fin de asistirlo en su tarea de capacitación de los trabajadores; f) Informar a la SRT los incumplimientos a las normas de higiene y seguridad de sus afiliados sobre los cuales hubiera tomado conocimiento, utilizando a tal efecto los procedimientos que este Organismo estipule; y g) Elaborar y mantener un Registro de Visitas a Empresas con el detalle de las acciones implementadas y de las visitas realizadas a sus afiliados, debiendo contener mínimamente de cada visita: CUIT del empleador; Razón Social del mismo; Domicilio del establecimiento; Código Postal Argentino (CPA) de la localización del establecimiento; Fecha de la visita; y Acciones implementadas. El área con competencia en la materia de esta SRT, podrá requerir a cualquier Aseguradora información contenida en el aludido Registro de Visitas a Empresas” (art. 6°).

Las ART deberán además notificar a la SRT la renuencia por parte de los empleadores a cumplimentar los requerimientos que se determinen por la aplicación de esta norma, y los incumplimientos que detecten en el seguimiento de las acciones de prevención que se establecen por la resolución SRT.

La resolución SRT 559/2009

Como ya se anticipó, la resolución SRT 559/2009 reemplazó a la resolución SRT 700/2000 y estableció el “Programa de Rehabilitación para Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad”.

El artículo 3° de la resolución SRT 700/2000 preveía que “El Programa TST se integrará por las acciones que se establecen por la presente resolución SRT. A tal efecto, esta Superintendencia de Riesgos del Trabajo calificará como Empresas Testigo, a todas aquellas que durante el año 1999, con un promedio de trabajadores igual o mayor

a cincuenta (50), han registrado un índice de incidencia de siniestralidad superior en un diez por ciento (10%) al índice de incidencia de siniestralidad del estrato al que pertenecen según su sector de actividad y tamaño definido según su cantidad de trabajadores, con un rango de tolerancia al error de estimación en más-menos un cinco por ciento (5%), sin contemplar los accidentes ocurridos *in itinere*. Las Empresas Testigo se verán sometidas a los procedimientos de contralor que se establecen a continuación, por el cual se desarrollarán específicos Programas de Reducción de la Siniestralidad (PRS)”.

A lo largo del Programa se prescribía el desarrollo de específicos Programas de Reducción de Siniestralidad (PRS).

El artículo 14 de la resolución SRT 700/2000 estipulaba que “La calificación de Empresa Testigo sólo se suprimirá cuando la misma reduzca efectivamente su siniestralidad en todos sus establecimientos en un diez por ciento (10%) como mínimo, durante un período anual. Una vez reducida la siniestralidad en base a los criterios expuestos, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo verificará que durante los seis (6) meses posteriores dicha conducta sea regular, e informará a esta Superintendencia de dicha circunstancia, a efectos de que la empresa respectiva sea excluida formalmente de la calificación de Empresa Testigo”.

Tal y como surge de los considerandos de la resolución SRT 559/2009, de los análisis estadísticos y de la experiencia casuística, se advirtió que desde la implementación del Programa “Trabajo Seguro para Todos” se habían observado algunas problemáticas que era necesario intentar sobrellevar a través de una nueva herramienta.

Fue así que, como intento superador de la resolución SRT 700/2000, la SRT dictó la resolución SRT 559/2009.

El artículo 3° de la resolución SRT 559/2009 prevé que “El ‘Programa de Rehabilitación para Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad’ se integrará por las acciones que se establecen en la presente resolución SRT. A tal efecto, esta Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) calificará como ‘Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad’, a todas aquellas que tengan un promedio anual de trabajadores igual o mayor a cincuenta (50) y que hayan registrado en el año calendario inmediato anterior,

un índice de incidencia de siniestralidad superior en un diez por ciento (10%) al índice de incidencia del estrato al que pertenecen según su sector de actividad definido por código de actividad a tres (3) dígitos del Clasificador Industrial Internacional Uniforme (CIIU), revisión dos (2) y su equivalente a revisión tres (3), y tamaño definido por cantidad de trabajadores, con un rango de tolerancia al error de estimación en más-menos un cinco por ciento (5%), sin contemplar los accidentes ocurridos *in itinere*”.

Por su parte, su artículo 12 establece: “La calificación de ‘Empresa con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad’ sólo se suprimirá cuando el índice de incidencia de siniestralidad registrado durante el período de un (1) año, sea igual o inferior al índice de incidencia de siniestralidad correspondiente al estrato al que pertenece, registrado al momento de su inclusión en el ‘Programa de Rehabilitación para Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad’, según sector de actividad y tamaño definido por cantidad de trabajadores, con un rango de tolerancia al error de estimación en más-menos un cinco por ciento (5%), sin contemplar los accidentes *in itinere*, siempre y cuando no haya registrado un accidente mortal y haya cumplido en forma completa tanto el PAL como el PRS”.

La salida del “Programa” sin el previo cumplimiento del PRS fue una de las cuestiones que se trató de impedir a través de la resolución SRT 559/2009. Ello se instrumentó a través del artículo 12 de la resolución SRT 559/2009 que, además de adicionar un nuevo requisito negativo (ausencia de accidentes mortales), exigió expresamente el cumplimiento del PRS para la “supresión de la calificación”.

Asimismo, a través de la resolución SRT 559/2009 la SRT quiso ir más allá, poniendo especial atención al estado del cumplimiento de aquella normativa no contemplada, específicamente, en el Programa de Reducción de Siniestralidad (PRS) y, en este sentido, fue su intención profundizar en la obligación genérica de llevar a cabo conductas regulares para la reducción de la siniestralidad. Fue así que se instrumentó el Plan de Adecuación a la Legislación vigente (PAL), en forma paralela al Programa de Reducción de Siniestralidad, ambos comprensivos de universos diferentes.

En efecto, el Plan de Adecuación a la Legislación (PAL), por su propia definición, excede el contenido del Programa de Reducción de Siniestralidad (PRS). Su antecedente directo es aquella alusión al mantenimiento de una conducta regular de reducción de la siniestralidad, en que la resolución SRT 700/2000 se remontaba genéricamente a la Ley de Riesgos del Trabajo.

La resolución SRT 1/2005

La resolución SRT 1 del año 2005 (conforme su redacción actual con las modificaciones introducidas por la resolución SRT 1579/2005) establece un Programa “para la Prevención de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en Pymes, con el propósito de reducir en estas empresas, al menos en un diez por ciento (10%) los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, mediante el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo”.

El Programa se aplica a todo empleador con una dotación de personal comprendida entre 11 y 49 trabajadores, que haya registrado un índice de incidencia de accidentes de trabajo –excluidos los *in itinere*– y enfermedades profesionales superior en un 30% al índice de incidencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del sector al cual pertenecen según su actividad.

Los empleadores comprendidos en el Programa tienen un plazo de 24 meses consecutivos para alcanzar el objetivo. Además de ello, su inclusión en el Programa se mantendrá hasta el cumplimiento total de las medidas preventivas acordadas en el Programa de Acciones de Prevención Específicas (PAPE), conforme a lo establecido en el artículo 11 de la misma resolución SRT.

La resolución SRT 1721/2004

La resolución SRT 1721 del año 2004 establece un Programa de Reducción de Accidentes Mortales (PRAM).

El PRAM se aplica a todos los empleadores que registren un accidente mortal, quedando automáticamente incorporado a partir de la fecha en que debe realizarse la denuncia del accidente (art. 2°).

Se define como accidente mortal a los accidentes de trabajo que

causan la muerte del trabajador, excluidos los accidentes *in itinere* y los resultantes de robos, asaltos y agresiones con armas.

El objetivo del Programa es la reducción sustancial de los accidentes de trabajo mortales en un mínimo del 20% durante los tres primeros años de su instrumentación.

El empleador permanecerá en el Programa hasta que la ART informe a la SRT que las medidas preventivas que aquél adoptara en el establecimiento o lugar de trabajo donde ocurriera el accidente mortal y otros de su empresa de similares características son permanentes.

A partir de la investigación del accidente mortal, la ART indicará las medidas de control de riesgo que debe efectuar el empleador y el plazo en que debe darse cumplimiento a las mismas.

Estas medidas deben:

- Priorizar la prevención sobre la protección (para anticipar futuros accidentes).
- Corresponder adecuadamente a la situación de riesgo evaluada y no añadir nuevos riesgos.
- Ser integrales (tener en cuenta la normativa vigente).

La ART debe también solicitar al empleador una declaración jurada sobre la existencia de puestos de trabajo y sectores de establecimientos en los que puedan existir condiciones iguales o similares a las que provocaron el accidente mortal.

La declaración debe ser suscripta, además, por el responsable del Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo, en el caso en que el empleador esté obligado a contar con él.

Cuando detecte la existencia de esas condiciones, la ART debe indicar al empleador que debe implementar medidas de control de riesgos iguales o similares a las que recomendó para el establecimiento o localización donde ocurrió el accidente mortal, otorgando el mismo plazo para su puesta en marcha.

En la misma declaración jurada sobre la existencia de estos lugares y establecimientos, el empleador debe asumir el compromiso de cumplir con las medidas correctivas que recomiende la ART y en los plazos otorgados.

Los representantes de los trabajadores tomarán conocimiento de la investigación del accidente mortal, colocando su firma en la copia del formulario de investigación o en la copia de la constancia de visita de la ART en donde se hayan indicado las recomendaciones efectuadas y sus fechas de implementación y verificación.

Todo debe informarse a la autoridad de control.

La ART debe luego visitar la localización o establecimiento donde ocurrió el accidente mortal dentro de los tres días de vencido el plazo acordado con el empleador para instrumentar las medidas de control de riesgo recomendadas.

Si la ART verificara que, vencido el plazo otorgado para implementar las medidas de eliminación o control de riesgo recomendadas, el empleador no hubiera cumplido con la totalidad de lo indicado, lo notificará a la SRT que lo informará a su vez a la Administración del Trabajo Local.

La resolución SRT 463/2009

Desde la óptica de la prevención, la resolución SRT 463/2009 ha efectuado dos aportes de importancia.

El primer aporte es que en su Anexo II ha introducido nuevas obligaciones en materia de prevención de los riesgos del trabajo y clarificado el contenido de otras ya existentes, como por ejemplo la obligación de capacitación por parte del empleador, a la que ya hiciéramos referencia.

En cuanto a las obligaciones en cabeza del empleador menciona, entre otras:

- 1) Cumplir las exigencias en materia de higiene y seguridad en el trabajo conforme la normativa vigente que corresponda a la actividad desarrollada.
- 2) Declarar, al momento de la suscripción de la Solicitud de Afiliación, los datos del o de los establecimientos y el estado de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral, y la identificación de los agentes de riesgo en cada uno de ellos, junto con la documentación respaldatoria y la nómina de trabajadores expuestos (a esto se denomina “Relevamiento General de Agentes de Riesgo”).

- 3) Elaborar y presentar con carácter de declaración jurada un Programa Anual de Prevención de Riesgos Laborales, a través del cual el empleador debe fijar las políticas de la empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo, a los efectos de ajustar su conducta a lo establecido en la normativa vigente y con la finalidad de disminuir todo riesgo que pueda afectar la vida y la salud de los trabajadores como consecuencia de las tareas desarrolladas. Dicho Programa debe ser presentado y actualizado anualmente ante la ART.
- 4) Comunicar a la ART con la debida antelación los cambios de tecnología, incorporaciones de sustancias y compuestos utilizados en los procesos, modificaciones en la organización del trabajo, y cualquier otro cambio que modifique los riesgos de accidentes o enfermedades profesionales tenidos en cuenta al inicio de la cobertura.
- 5) Facilitar el ingreso y la tarea del personal de la autoridad competente y de la ART para realizar verificaciones, auditorías, evaluaciones, etcétera, dentro de los horarios de trabajo y sin previa notificación; y cumplir con las recomendaciones que formule la ART así como con los programas que al respecto establezca la autoridad de aplicación de la LRT.
- 6) Acreditar la capacitación brindada al trabajador previo al inicio de tareas, respecto de los riesgos que conlleva la tarea a desempeñar.
- 7) Informar a los trabajadores la ART a la cual se encuentran afiliados y entregarles las credenciales correspondientes.
- 8) Informar y capacitar a los trabajadores en materia de condiciones y medio ambiente del trabajo, de acuerdo con las características y riesgos específicos de las tareas que desempeñen y de sus puestos de trabajo.

Respecto de la ART, se prevén tres acciones como contrapartida de la segunda obligación del empleador indicada supra:

- 1) Evaluar en sede, es decir, en cada establecimiento del empleador, la veracidad del Relevamiento General de Riesgos Laborales (RGRL) en todos los supuestos en que exista la presencia de

alguno de los agentes incluidos en los Anexos A, B y C³, y en establecimientos fijos de más de 6 trabajadores.

- 2) Evaluar si las propuestas y las fechas de regularización de los incumplimientos denunciados por el empleador resultan adecuadas y, en caso contrario, indicar los ajustes correspondientes.
- 3) Fijar la fecha en que se auditará la regularización de los incumplimientos, esto es, la fecha en que la ART controlará que el empleador haya dado cumplimiento a la regularización propuesta.

El segundo aporte de la norma es la creación del Registro de Cumplimiento de Normas de Salud y Seguridad en el Trabajo.

Frente a dicho Registro las ART deben:

- Declarar los datos informados por el empleador respecto del estado de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad y el plan fijado para su corrección.
- Denunciar a los empleadores que no presenten el Relevamiento General de Riesgos Laborales (RGRL) al momento de la afiliación o de la renovación automática del mismo contrato.
- Denunciar a los empleadores que no den cumplimiento al plan fijado oportunamente.

También se prevén otras obligaciones a cargo de las ART, como por ejemplo:

- Brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica al empleador afiliado sobre la normativa vigente en materia de salud y seguridad en el trabajo, sobre la existencia de riesgos y sus potenciales efectos, sobre los elementos de protección personal y sobre la capacitación que corresponde brindar a los trabajadores.
- Realizar los exámenes periódicos al personal expuesto a los agentes de riesgos, documentación respaldatoria y nómina de personal expuesto declarados por el empleador.
- Denunciar ante la SRT todo incumplimiento a las normas de higiene y seguridad en el trabajo vigentes en que incurriere el empleador, como así también toda conducta renuente a adecuar

³ Se trata de sustancias cancerígenas, difenilos y accidentes mayores.

las condiciones de trabajo, de acuerdo con lo establecido por las normas de prevención y al plan presentado.

- Denunciar a los empleadores que no cumplan con su obligación de comunicar los siniestros laborales, de conformidad con lo establecido en el inciso a, del apartado 1 del artículo 31 de la ley 24.557.

La resolución SRT 463/2009 comenzó a regir para los contratos nuevos o renovados a partir del 1-8-2009 y ha sido modificada por las resoluciones SRT 529/2009 y 742/2010, las que no han alterado sus rasgos principales.

La resolución SRT 37/2010

La resolución SRT 37/2010 de Exámenes Médicos en Salud incluidos en el Sistema de Riesgos del Trabajo derogó las anteriores vigentes en la materia: las resoluciones SRT 43/97, 28/98 y 54/98.

Al igual que sus antecesoras, su finalidad se dirige a la detección temprana de enfermedades profesionales y secuelas incapacitantes que las contingencias laborales puedan producir y detalla los exámenes médicos en salud incluidos en el Sistema de Riesgos del Trabajo, a saber:

1. Preocupacionales o de ingreso: tienen como propósito determinar la aptitud del postulante conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán. Sirven, asimismo, para detectar patologías preexistentes. En ningún caso pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo. Son obligatorios y deben efectuarse de manera previa al inicio de la relación laboral. Su realización es responsabilidad del empleador. El Anexo 1 de la Resolución SRT 37/2010 establece sus contenidos mínimos.

2. Periódicos: tienen por objetivo la detección precoz de afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo determinados por el decreto 658/96, a los cuales los trabajadores se encuentren expuestos con motivo de sus tareas, con el fin de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales. Son obligatorios en todos los casos en que exista exposición a los agentes de riesgo antes mencionados. El Anexo 2 de la resolución 37/2010 establece sus frecuencias y contenidos mínimos. Su realización es responsabilidad de la ART o Empleador Autoasegurado, sin

perjuicio de que la ART puede convenir con el empleador su realización. Asimismo, es obligación de los empleadores afiliados suministrar a la ART la nómina de trabajadores expuestos a cada uno de los agentes de riesgo al momento de su afiliación o de la renovación del contrato.

3. Previos a una transferencia de actividad: tienen los objetivos indicados para los exámenes de ingreso y de egreso. Deben efectuarse antes del cambio efectivo de tareas. Son obligatorios únicamente cuando el cambio de tareas implique el comienzo de una eventual exposición a uno o más agentes de riesgo determinados por el decreto 658/96, no relacionados con las tareas anteriormente desarrolladas. Su realización es responsabilidad del empleador.

4. Posteriores a una ausencia prolongada: su objetivo es detectar las patologías eventualmente sobrevenidas durante la ausencia del trabajador. Deben realizarse en forma previa al reinicio de las actividades del trabajador. Son de carácter optativo. En su caso, los realizará la ART o Empleador Autoasegurado, sin perjuicio de que la ART puede convenir con el empleador su realización.

5. Previos a la terminación de la relación laboral o de egreso: su objetivo es comprobar el estado de salud frente a los elementos de riesgo a los que hubiere sido expuesto el trabajador al momento de la desvinculación. Deben realizarse entre los diez días anteriores y los treinta días posteriores a la terminación de la relación laboral. Son de carácter optativo. Su realización es responsabilidad de la ART o Empleador Autoasegurado, sin perjuicio de que la ART puede convenir con el empleador su realización.

Finalmente, la norma establece que el trabajador tiene derecho a ser informado del resultado de los exámenes que se le realicen y, como contrapartida, tiene la obligación de someterse a los mismos y de proporcionar con carácter de declaración jurada la información sobre antecedentes médicos y patologías que lo afecten y de los que tenga conocimiento.

La resolución SRT 770/2013

A través de esta norma se creó el “Programa Nacional de Prevención por Rama de Actividad”.

Como antecedentes que han inspirado su dictado podemos mencionar la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa”, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008; en tal oportunidad se expresó que “El diálogo social y la práctica del tripartismo entre los gobiernos y las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores tanto en el plano nacional como en el internacional resultan ahora aún más pertinentes para lograr soluciones y fortalecer la cohesión social y el Estado de Derecho, entre otros medios, mediante las normas internacionales del trabajo”; y los Convenios OIT 155 y 187, incorporados a nuestra legislación por las leyes 26.693 y 26.694, a los que ya hiciéramos referencia.

Esta resolución prevé la creación de Comisiones de Trabajo para cada actividad, cuya integración se conformará con cuatro representantes por cada una de las siguientes entidades: la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) por el Estado nacional; los gremios relacionados a la actividad por el Sector Sindical; la Cámara Industrial que corresponda por el Sector Empresarial, y la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (UART) por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

El objetivo principal atribuido a dichas Comisiones es el desarrollo y programación de políticas activas de prevención primaria, secundaria y terciaria, de manera conjunta o independiente con las Organizaciones Empresariales, las Organizaciones Sindicales, las Administradoras de Trabajo Locales y las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

Algunas de las funciones a cargo de las Comisiones son: la confección de un Relevamiento de los Riesgos, Cargas y Exigencias específicas de cada sector, guías de observación de problemas, *check list*, mediciones instrumentales, etcétera; la elaboración de Mapas de Riesgos por jurisdicción, por provincia y a nivel nacional; el relevamiento sobre los perfiles de alteraciones a la salud, particularizados en las manifestaciones tempranas de la salud, cuestionarios, inventarios, escalas, etcétera; la realización de manuales de buenas prácticas del sector; el desarrollo de programas de vigilancia epidemiológica en salud

y seguridad en el trabajo y de monitoreo de las políticas preventivas, y la realización de un encuentro anual a nivel regional y otro a nivel nacional.

e) *Decreto 762/2014*

Este decreto se refiere a las Empresas de Servicios Eventuales y su objetivo principal es atender a la prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo en relación a los trabajadores ocupados por tales empresas.

En esta línea, se juzga que las Empresas Usuarias y sus ART serían las más indicadas para cumplir tales objetivos de prevención.

Atento a ello se prevé, únicamente a los fines de la Ley de Riesgos del Trabajo, la inclusión en la nómina salarial de la Empresa Usuaria de los trabajadores provistos por la Empresa de Servicios Eventuales, mientras se encuentren prestando tareas para ella, aplicando los artículos 23 y siguientes de la ley 24.557 (art. 1°).

En cuanto a su vigencia, se establece que el decreto empezará a regir “a partir del primer día del tercer mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial” (art. 8°), ello con la salvedad de que la resolución SRT 759/2014 ha establecido que lo dispuesto por el decreto 762 no afectará a los contratos de afiliación de las Empresas de Servicios Eventuales celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del citado decreto, hasta la fecha de renovación.

NATURALEZA Y ALCANCES DEL AJUSTE POR RIPTE DE LOS ARTÍCULOS 8° Y 17, APARTADO 6, DE LA LEY 26.773. REGLAS DE APLICACIÓN TEMPORAL

por MIGUEL ÁNGEL MAZA

SUMARIO: I. Introducción. II. El ajuste por RIPTE. III. A qué situaciones jurídicas es aplicable el ajuste de tales normas según el artículo 17, apartado 5, de la ley 26.773. IV. La tesis de la aplicación inmediata de las nuevas leyes a situaciones pendientes y no saldadas. V. Los límites a la posible aplicación inmediata de la nueva ley. VI. Para finalizar.

I. Introducción

La ley 24.557 desde su gestación, sanción y entrada en vigencia¹ provocó todo tipo de críticas por sus múltiples violaciones al orden constitucional, por su pésima técnica normativa y, sobre todo, por la inequidad de sus previsiones.

Una vez superada la etapa de la crítica por sus contenidos anti-constitucionales, quedó expuesta a la luz la mezquindad de sus respuestas indemnizatorias ante las restringidas contingencias a cubrir. Finalmente, también la etapa de reglamentación, conformada por decenas de decretos y resoluciones administrativas, mereció reparos ante lo contradictorio y confuso que el piélagos reglamentario provocó².

¹ Entrada en vigencia que, con mucha incerteza, se produjo finalmente el 1-7-96. Puede verse la historia de ese extraño modo de fijarse el comienzo de la vigencia en ACKERMAN, Mario E. y MAZA, Miguel Ángel, *Ley sobre Riesgos del Trabajo. Cuestiones constitucionales y procesales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

² También en la obra citada en la nota anterior puede encontrarse el análisis de las múltiples inconstitucionalidades achacables ya desde el primer momento a dicha ley, así como los problemas que generó su improvisada reglamentación.

Antes de cumplir cuatro años de vigencia la Ley sobre Riesgos del Trabajo fue objeto de un nada común reconocimiento estatal sobre la injusticia e insuficiencia de las prestaciones dinerarias establecidas en su régimen y el PEN, merced al decreto titulado de necesidad y urgencia 1278/2000 del 28-12-2000, introdujo unas primeras y tímidas mejoras consistentes, entre otras, en aumentar el factor 43 de la fórmula indemnizatoria a 53, así como en elevar el tope máximo previsto en los artículos 14 y 15 y sobre todo al crear la prestación adicional del artículo 11, apartado 4, incisos a, b, y c, para las contingencias de incapacidad permanente de grado definitivo superior al 50%, incapacidad permanente definitiva total y muerte.

Sin embargo, hubo que esperar casi cinco años más para que, otra vez por el PEN, se produjera una modificación trascendente en el régimen de prestaciones económicas de la ley 24.557.

Así, el decreto 1694/2009, dictado en ejercicio de la autorización nacida del artículo 11, apartado 3, de dicha ley, dio lugar a un cambio tan novedoso como eficiente: la derogación de todo límite máximo en los valores previstos en los artículos 14 y 15 de la LRT.

Ello provocó, por sí, una mejora perceptible ya que, por la perversidad que implicaba la conjunción de un tope máximo de monto reducido con la introducción de topes proporcionales al grado de la incapacidad³, un enorme porcentaje de los casos del universo de indemnizaciones a pagar o capitales a integrar para producir las rentas era alcanzado por el tope máximo proporcional.

Finalmente, hasta ahora claro, tres años después del decreto 1694/2009 –y, por ende, pasados 16 años de la entrada en vigencia de la ley 24.557–, una vez más el PEN movió el tablero, aunque en esta ocasión a través de una iniciativa que se sancionó con forma de ley: la 26.773 (de octubre de 2012).

Esta reforma legislativa, junto a los efectos del decreto 1694/2009, ha generado un cambio copernicano en materia de reparación económica porque, entre otras modificaciones, ha derogado el método de

³ Perversidad legislativa que nunca tuvo lugar en las leyes antecesoras 9688 y 24.028 y cuya única explicación podemos encontrarla en el objetivo del legislador de 1995 de asegurar un negocio financiero redituable a las aseguradoras de riesgos del trabajo.

pago mediante rentas⁴ e introdujo un nuevo segmento indemnizatorio destinado a compensar otros daños distintos al salarial con un 20% adicional, amén de haber derogado la ignominiosa regla del artículo 39, apartado 1, de la ley 24.557 que vedaba la acción civil para procurar una reparación integral.

Sin embargo, entre sus disposiciones hay una que ha provocado desde los primeros días zozobra interpretativa, discusiones, discordancias y, en los hechos, aunque han pasado ya dos años de vigencia de la ley 26.773, la jurisprudencia y la doctrina se encuentran fuertemente divididas sin coincidir en una lectura única.

Aludimos, obviamente, al ajuste por RIPTE y dijimos en el párrafo anterior que se trata de “una” disposición porque, más allá de la mala técnica legislativa que trató el tema en dos normas distintas de la ley (arts. 8° y 17, ap. 6), en rigor se trata de un solo instrumento jurídico: el aludido ajuste por RIPTE.

Lo correcto hubiera sido que el texto del apartado 6 del artículo 17 hubiese sido añadido al final del artículo 8° para complementar la cobertura temporal de la mecánica de ajuste.

A dos años de vigencia de esas normas, no hay consenso acerca de su naturaleza jurídica ni sobre sus alcances y ni siquiera el dictado visiblemente tardío del decreto 472/2014 por parte del PEN ha logrado disipar esas dudas pese a ocuparse del punto.

II. El ajuste por RIPTE

Memoremos, antes de introducirnos en la exposición de nuestro propio punto de vista al respecto, los dos textos generadores del dilema interpretativo.

Dice el artículo 8° de la ley 26.773:

Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remune-

⁴ Decisión legislativa que, hay que advertirlo, no obstante, implica incumplir el Convenio N° 17 de la OIT, cuyo art. 5° obliga al país a pagar las indemnizaciones de infortunios del trabajo mediante rentas periódicas sustitutivas del salario.

raciones 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.

Esta regla se ve complementada por el apartado 6 del artículo 17 que añade:

Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010.

La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417.

Pues bien, sobre la base de esos dos textos legislativos, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia considera que el Congreso Nacional ha introducido un mecanismo de actualización de las indemnizaciones adeudadas, es decir de las obligaciones a cargo de las aseguradoras y los empleadores (autoasegurados y no asegurados), en excepción a la prohibición legal de indexar que el Congreso Nacional dispusiera en 1991 y ratificara mediante la ley 25.561, lo que lleva a sus sostenedores a proponer que las deudas calculadas de acuerdo a la ley 24.557 y el decreto 1694/2009 e impagas, así como las indemnizaciones a declarar en juicios en trámite por contingencias anteriores al 26-10-2012, se actualicen con el indicador RIPTE desde el momento del infortunio o desde la exteriorización de la incapacidad resarcible hasta el día de su satisfacción.

Después de un cuidadoso y meditado análisis de sendas disposiciones de la ley 26.773, con el auxilio de diversos métodos de interpretación, hemos llegado a la conclusión de que no es así y explicaremos los fundamentos de nuestra posición en las siguientes páginas.

En efecto, hemos sostenido ya repetidamente en diversos eventos

académicos e incluso en decisiones judiciales nuestra opinión, de manera tal que aseveramos que *los artículos 8° y 17, apartado 6, no disponen la actualización de las obligaciones indemnizatorias adeudadas y sólo son un mero mecanismo de ajuste periódico de los importes del artículo 11, apartado 4, incisos a, b, y c, de la ley 24.557 y de los valores de referencia de los artículos 14 y 15, convertidos en mínimos garantizados por el decreto 1694/2009 según ya vimos, montos a los que los jueces deben acudir a la hora de determinar la cuantía dineraria de las reparaciones correspondientes.*

Cabe memorar que, tal como lo mencionamos más arriba, el artículo 11, apartado 3, de la Ley sobre Riesgos del Trabajo autorizó al PEN a “mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan”.

En el marco de esa permisión, el decreto 1694/2009 “mejoró”, efectivamente, las prestaciones dinerarias de los artículos 11, apartado 4, 13, 14 y 15 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo en noviembre de 2009, llevándolas de los valores originarios de \$ 30.000, \$ 40.000 y \$ 50.000 a las sumas de \$ 80.000, \$ 100.000 y \$ 120.000 sin explicitar los parámetros para la fijación de estos nuevos montos.

Como es obvio, el Poder Ejecutivo nacional podría modificar periódica y discrecionalmente los alcances de los resarcimientos del régimen mediante futuros y sucesivos decretos dictados en el marco de dicha autorización legislativa.

Pues bien, partiendo de estas dos premisas, y de acuerdo a la letra de las normas a interpretar, entendemos que el artículo 8° de la ley 26.773 no hizo otra cosa que sustituir y prever esa actividad del Poder Ejecutivo de mejorar las prestaciones dinerarias del sistema, con una periodicidad semestral automática y reglada siguiendo el modelo de la ley de movilidad previsional.

Además, esa decisión legislativa, como ya lo anticipamos, se encuentra complementada con la regla del apartado 6 del artículo 17⁵,

⁵ Regla complementaria que no tiene un contenido conceptual propio y sencillamente llena el lapso transcurrido entre la entrada en vigencia del decreto 1694/2009, con sus nuevos valores, y octubre de 2012, momento de entrada en vigencia de la ley 26.773 y del sistema de ajuste de valores del art. 8°.

y así la ley 26.773 sencillamente evitó la necesidad del dictado de nuevos, futuros y sucesivos decretos que, como el 1694/2009, “mejoraran” las prestaciones dinerarias en base a la variación que experimentarían los valores remuneratorios medidos por el RIPTE, de modo tal que, en lugar de fijar nuevos valores de manera discrecional (como lo hiciera el decreto de noviembre de 2009), se hizo directa referencia al RIPTE contado desde el 1-1-2010 para tender un puente de ajuste que salvase el tiempo transcurrido entre la mejora de noviembre de 2009 y el dictado de la nueva ley en octubre de 2013, como lo anticipamos en nota.

En efecto, estimamos que la regla general incorporada en el artículo 8° de la ley 26.773 tiene por intención automatizar hacia el futuro la mecánica de “mejoramiento” de las prestaciones económicas siempre sobre la base de la pauta racional, mecánica y objetiva de la variación del valor promedio de los salarios medida con el RIPTE.

Si bien luego volveremos sobre el punto, debemos ya poner el foco en el uso de las palabras elegidas por el legislador en el sentido de que el artículo 8° dispone el ajuste de modo “semestral” y “general”, lo que da ya de por sí una idea del sentido y finalidad de la norma.

Es decir que, según nuestro punto de vista, la ley 26.773 reflejó las intenciones expresadas por el PEN, plasmadas en la iniciativa remitida al Congreso, mediante la regla del artículo 8° instaurando un método de “mejoramiento” o ajuste automático y constante a futuro de los valores que refleja el texto de los artículos 11, apartado 4, 14 y 15 de la ley 24.557, normas que han quedado incólumes en su textualidad, tornando de ese modo innecesario que el Poder Ejecutivo deba asumir periódicamente la función que le reservara el ya mencionado apartado 3 del artículo 11 de la LRT de “mejorar” las prestaciones, así como muta lo que era una facultad del PEN en una obligación legal encomendada a un departamento de dicho poder, la Secretaría de Seguridad Social de la Nación.

Además y a tal fin el legislador, según creemos, cristalizó un método sencillo y mecánico pero con pautas no discrecionales, basado exclusivamente en la variación del promedio de remuneraciones de los tra-

bajadores estables (RIPTE) que se relaciona con la regla del artículo 12 de la ley 24.557⁶ y no con la variación del costo de vida o del valor de la moneda.

Por eso *sostenemos que dicho artículo 8° de la ley 26.773 no ajusta las prestaciones, deudas ni obligaciones adeudadas*, sean de nacimiento anterior al 26-10-2012 o posteriores, sino que *únicamente ha dispuesto que los valores mencionados en el artículo 11, apartado 4, modificados por el decreto 1694/2009 y ajustados por la regla del artículo 17, apartado 6, de la ley 26.773, y los montos mínimos de referencia de los artículos 14 y 15 sean “mejorados” en forma periódica, obligatoria, reglada y automática cada seis meses.*

Entendemos que es trascendente destacar para una interpretación adecuada, exenta de otro interés que el académico, que la ley 26.773 no alude en ningún caso a las *obligaciones* o a las *indemnizaciones* adeudadas y, muy significativamente, se refiere a “Los importes [...] previstos en las normas que integran el régimen de reparación...” (art. 8°) y a “Las prestaciones en dinero [...] previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias...” (art. 17, ap. 6).

También creemos que debe señalarse con énfasis que la norma legal encomienda a la Secretaría de Seguridad Social que cada seis meses y de manera general dicte “la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia”, en visible referencia a los valores e importes que constan en los respectivos textos de los artículos 11, apartado 4, incisos a, b, y c, 14 y 15 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

Esas expresiones son clara evidencia semántica de que el “ajuste” reglado por el apartado 6 del artículo 17 y el “ajuste” periódico futuro del artículo 8° operan exclusivamente sobre los textos de los

⁶ Dice el art. 12: “1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.

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

artículos 11, apartado 4, 14 y 15 de la ley 24.557 a los fines de que, en el ámbito de aplicación de la ley 26.773, las nuevas obligaciones sean determinadas según sus parámetros.

Parece claro que si el Congreso Nacional hubiese introducido, como algunos postulan, un mecanismo de actualización de indemnizaciones, deudas u obligaciones, esa orden a la Secretaría de Seguridad Social luciría por completo innecesaria y hasta luciría absurda puesto que bastaría con la publicación del indicador RIPTE para hacer dicho ajuste en cada caso completo.

En efecto, si la ley mandara actualizar indemnizaciones, deudas u obligaciones con la variación del RIPTE no requeriría que la Secretaría de Seguridad Social fije semestralmente esos valores o importes puesto que ya antes, desde antes de la sanción de la ley 26.773, dicha Secretaría viene elaborando y publicando el indicador RIPTE. Si aquélla hubiese sido la intención del legislador le hubiese bastado con establecer que las deudas y obligaciones se ajustarán con el indicador RIPTE.

Empero, reiteramos, el legislador manda ajustar de manera semestral y general los importes previstos en la ley 24.557 y le impone a la Secretaría de Seguridad Social ajustar los nuevos valores de los “...importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación”.

Es decir que, en nuestra opinión, constituye una interpretación extravagante del texto y sentido de los artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773, al considerar que allí se dispuso un mecanismo de actualización de las deudas u obligaciones nacidas de la ley 24.557.

Además del resultado de esta interpretación exegética y teleológica de las dos normas bajo análisis, pensamos que también el contexto de la reforma avala nuestra tesis de que la ley 26.773 no ha introducido un mecanismo de indexación de las obligaciones en excepción a la prohibición vigente nacida de las leyes 23.928 (art. 7°) y 25.561 (art. 4°) sino solamente el ya descrito método mecánico de “mejoramiento” de las prestaciones del artículo 11, apartado 4, y de los mínimos de referencia de los artículos 14 y 15 de la LRT con las mejoras del decreto 1694/2009.

En primer lugar, parece indudable que si el Congreso Nacional hubiese decidido introducir una excepción a una regla general de tanta relevancia institucional, política y económica como la establecida en la ley 23.928 y ratificada ante el abandono de la convertibilidad cambiaria por la ley 25.561 lo habría hecho de manera clara y expresa, mas nunca de una manera implícita que requiera lecturas forzadas o carentes de sustento en la terminología de las normas.

Nos parece inviable suponer que un cambio o excepción en la política del Congreso Nacional en una materia tan sensible como la económica y que se relaciona, por añadidura, con el valor de la moneda haya podido ser efectuado por la vía tácita de la interpretación, ya que ello constituye un camino discutible, incierto y peligroso, amén que reñido con la lógica y la racionalidad legislativa.

En este punto no es posible soslayar la advertencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hiciera en ocasión de validar la constitucionalidad de aquella doble prohibición de indexar cuando se expidió en el caso “Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar SA” del 20-4-2010, en el sentido de que la vigencia y aplicación de mecanismos de estabilización –como el que se analizó en dicho caso, de origen convencional– “significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas (23.928 y 25.561) mediante la prohibición genérica de la ‘indexación’, medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. *Fallos*: 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional”.

Este análisis del máximo tribunal lo vemos relevante como marco referencial para leer e interpretar las controvertidas normas de los artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773 ya que nos parece indiscutible que, en efecto, la adopción de mecanismos generales de actualización de las obligaciones y las deudas tiene probada eficacia para acelerar las alzas generalizadas de precios y depreciar el valor

de la moneda, flagelo que preocupa al gobierno en general y que no podemos pensar que haya sido obviado por el Congreso Nacional en el dictado de dicha ley.

De ahí que, en tanto no media una decisión expresa del Poder Legislativo que permita aceptar que se ha decidido cambiar la política fijada tendiente a procurar el sostenimiento del valor de la moneda al menos para cierto tipo de obligaciones laborales, parece una alternativa tan grave como peligrosa reintroducir entre nosotros por la vía interpretativa un mecanismo cuya capacidad para realimentar la propia enfermedad que se intenta combatir –el envilecimiento del valor de las deudas– ya fue corroborada dolorosamente en nuestro país.

Nos parece imprescindible dejar señalado que la política derivada de las citadas prohibiciones no implica que los acreedores que se han visto privados del pago oportuno de sus acreencias deban soportar el deterioro del poder adquisitivo de la moneda con la que son pagados tardíamente pues, como lo ha señalado la Corte federal y lo han resuelto jueces y tribunales de todo el país en forma repetida y constante, una de las funciones de la tasa de interés a aplicar es la de compensar ese deterioro y un claro ejemplo de ello lo encontramos en la reciente decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo plasmada en el Acta 2601/2014 en la que se abandonó la tasa activa en operaciones a 30 días para adoptar una más representativa de la pérdida del valor de la moneda de los últimos seis años, es decir la tasa nominal anual que cobra el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales “libre destino” para un plazo de 49 a 60 meses.

Es relevante destacar que la ventaja de la compensación de la desvalorización monetaria por la vía particular de los intereses radica en que carece de los efectos negativos que los mecanismos de indexación o actualización tienen sobre la economía, los precios y los valores que, como advirtiera el alto tribunal, alimentan el mal económico que se busca conjurar.

En segundo lugar, no parece un dato interpretativo desdeñable que el indicador adoptado por la ley 26.773 sea el RIPTE, es decir las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables, que no mide la variación de los precios, el costo de vida, de bienes

o servicios ni del valor de la moneda, circunstancia que pone un reparo tangible a la tesis de que dicha norma legal ha introducido una excepción a la prohibición de indexar.

El indicador utilizado por la ley 26.773 es consistente con la tesis que defendemos del “mejoramiento” periódico, futuro, general y automático de los valores insertos en la ley 24.557 y desacredita la idea de que se haya dispuesto la actualización o indexación de las deudas u obligaciones nacidas de dicha ley y determinadas en base a las aludidas normas.

En efecto, si el legislador hubiese tenido en miras actualizar las indemnizaciones a cobrar por cada damnificado una vez determinadas según la ley 24.557 hubiera sido más razonable que acudiera a otros índices que reflejan, en mayor o menor medida, los cambios del valor de la moneda, del costo de los bienes o servicios o de los precios de la economía nacional.

No parece compatible con esa finalidad ajustar en base a un indicador que solamente mide la variación promedio de los salarios, puesto que esa variable no necesariamente ni en todos los casos y períodos semestrales va a compensar la eventual depreciación del valor de la moneda ni necesariamente habrá de seguir su ritmo.

De hecho, en algunos períodos podría producirse el fenómeno de que haya inflación y, sin embargo, el índice RIPTE permanezca invariable en la medida que aquélla no haya provocado todavía una variación en las remuneraciones.

En cambio, creemos que resulta lógico y razonable que el legislador haya dispuesto que la ya analizada “mejora” mecánica, automática, general y futura de los valores previstos en los artículos 11, apartado 4, incisos a, b, y c, 14 y 15 de la ley 24.557 se ejecute con un criterio objetivo y relacionado en forma concreta y específica con la variación de las remuneraciones, ya que este dato juega un papel fundamental en la economía sistémica del régimen de riesgos del trabajo tanto para fijar las primas como para el cálculo de las prestaciones por incapacidad permanente de acuerdo al artículo 12.

Finalmente, también parece un dato de interpretación útil el uso que el legislador hizo de las palabras.

A lo largo de este estudio se ha destacado el vocablo “ajuste” y sus derivados, término usado en el artículo 8° de la ley 26.773 y también en el apartado 6 del artículo 17, y ello ha sido así porque no creemos casual ni irrelevante que la ley no haya empleado expresiones como “actualizar”, “indexar”, “repotenciar”, etcétera, pese a que, curiosamente, empleó el vocablo “actualización” para referir al hecho pretérito del “mejoramiento” producido por el decreto 1694/2009, intervención estatal que nadie en la doctrina ni en la jurisprudencia ha visto como una indexación de valores.

A nuestro juicio, el uso del verbo “ajustar” también abona la tésis que defendemos en el sentido de que la ley 26.773 ha modificado los valores de los artículos 11, apartado 4, 14 y 15 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, mejorados por el decreto 1694/2009, y prevé que sean nuevamente modificados, mejorados o “ajustados” en el futuro en forma semestral para que el régimen de riesgos del trabajo, ahora conformado por las leyes 24.557 y 26.773 más el decreto 1694/2009, exprese, al momento de cada contingencia, reglas indemnizatorias adecuadas.

La tesis que estamos exponiendo y defendiendo encuentra, asimismo, clara concordancia con la interpretación espontánea que efectuara la Secretaría de Seguridad Social incluso antes de que fuese dictado el decreto 472/2014.

Es que el lenguaje utilizado en las resoluciones 34/2013, 3/2014 y 22/2014 de la Secretaría de Seguridad Social así parece confirmarlo puesto que ya en los considerandos se anuncia que corresponde “actualizar los valores de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único determinadas en el artículo 11 de la ley 24.557...”, así como “...los pisos mínimos establecidos en el decreto 1694/09” en función de las variaciones semestrales del RIPTE.

En línea con esa consideración, los artículos 1°, 2° y 3° de la resolución 34/2013, el artículo 1° de la resolución 3/2014 y el artículo 1° de la resolución 22/2014 fijan los valores de las prestaciones fijas de los incisos a, b, y c, del artículo 11, apartado 4, de la ley 24.557; mientras que los artículos 4° y 5° de la resolución 34/2013, 2° y 3° de la resolución 3/2014 y 2° y 3° de la resolución 22/2014 determinan los montos indemnizatorios mínimos de los artículos 14, aparta-

do 2, incisos a, y b, y 15 de dicho régimen legal⁷. Según lo vemos, tanto lo que expresan estas resoluciones como lo que resulta omitido o silenciado son indicadores importantes para visualizar el sentido y los alcances de las reglas de los artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773.

En efecto, las expresiones contenidas en los considerandos y en el texto de los artículos de las tres resoluciones hasta ahora dictadas parecen inequívocas al limitar los alcances de la operatividad del RIPTE sobre “los valores de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único determinadas en el artículo 11 de la ley 24.557” y sobre “los pisos mínimos establecidos en el decreto 1694/09”.

Es fácil advertir que tales resoluciones no contienen una sola palabra que permita convalidar la aplicación del RIPTE a indemnizaciones adeudadas con anterioridad a las reformas o para recalcular resarcimientos fijados por encima de los mínimos de los artículos 14 o 15 de la ley 24.557 o del artículo 3° de la ley 26.773.

Consideración aparte merece el tardío decreto 472/2014 dictado con invocación de las facultades otorgadas al PEN en el artículo 99 de la Constitución Nacional.

No lo citamos por considerarlo jurídicamente relevante a los fines de una “interpretación auténtica”, pues en nuestro Derecho positivo no se admite esa prerrogativa, sino que lo traemos a colación como un elemento más de utilidad para reconstruir la voluntad legislativa y remarcamos su relevancia por cuanto se trata de la declaración del propio PEN, de cuyo seno nació la iniciativa que se convirtiera en la ley 26.773 casi sin rozar su textualidad.

Por ende, aunque no corresponda otorgar al PEN facultad para aclarar ni dar la interpretación final del texto de los artículos 8° y 17, apartado 6, de esa norma legal, creemos que ningún analista serio e intelectualmente honesto puede desconocerle una trascendente importancia a tal declaración oficial emanada del mismo gobierno y de la misma titular del Poder Ejecutivo que concibiera el proyecto enviado al Congreso para ser sancionado como ley 26.773.

⁷ Además, fijan también el valor mínimo de la prestación adicional creada por el art. 3° de la ley 26.773 en principio equivalente al 20% de las indemnizaciones que correspondieren.

Pues bien, en el anexo que contiene las disposiciones reglamentarias, en referencia al artículo 2° de la ley, expresa el decreto 472/2014: “2. Los damnificados con Incapacidad Laboral Permanente superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%) percibirán una prestación de pago único calculada según la fórmula del artículo 14, apartado 2, inciso a) de la Ley N° 24.557 que no podrá ser inferior al piso indemnizatorio instituido por el Decreto N° 1694 de fecha 5 de noviembre de 2009, *este último con el ajuste previsto en el artículo 8° de la ley que se reglamenta*” (la cursiva nos pertenece).

Esa referencia, sin duda alguna, fue incluida intencionadamente por el PEN para ratificar el alcance de los artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773 en el sentido que estamos defendiendo.

Pero, por añadidura, en el mismo anexo, en la referencia reglamentaria al artículo 17 de dicho reglamento, hay una definición categórica cuando se expresa que “...sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417”.

El uso del adverbio de cantidad “sólo” nada cambia en relación al texto y sentido de los artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773 y apenas evidencia un exceso de celo en la ratificación del criterio con el que el PEN redactó tales preceptos en el proyecto enviado al Congreso Nacional y que éste convirtió en ley.

En síntesis, opinamos que no hay margen en la letra, el espíritu y el contexto de la reforma provocada por la ley 26.773 para interpretar que ha introducido un mecanismo de actualización, indexación o ajuste de las deudas y obligaciones nacidas de la ley 24.557 y que sólo un voluntarismo injustificado de los intérpretes permite sostener, sin otro fundamento que ese voluntarismo, tal tesis.

Sin duda alguna, los artículos 8° y 17, apartado 6, de la ley 26.773 únicamente mandan ajustar de manera general, semestral, reglada y

automáticamente el valor de las prestaciones adicionales del artículo 11, apartado 4, incisos a, b, y c, de la ley 24.557 y los valores indemnizatorios mínimos contemplados en los artículos 14 y 15 de dicha norma legal.

III. A qué situaciones jurídicas es aplicable el ajuste de tales normas según el artículo 17, apartado 5, de la ley 26.773

La ley cuyos preceptos dan lugar al presente análisis incluye expresas cláusulas que regulan el régimen de aplicación temporal, con una regla en el artículo 17, apartado 5, y una excepción en su apartado 7.

Dice la regla general del apartado 5:

Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

La primera parte de dicha norma (“Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial...”) sólo está destinada a apartarse de la regla general y residual del artículo 2° del Código Civil de Vélez, evitando así que la ley entrase en vigencia recién pasados ocho días de su publicación en el Boletín Oficial.

Para una más pronta vigencia, el legislador dispuso que rigiese desde su misma publicación oficial.

Aclarada la finalidad del primer tramo del párrafo legal, cabe ahora reparar en que, además, la regla añade que esas disposiciones “...se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.

Como corolario de ello, no hay margen para dudas de que la ley establece con prístina claridad y precisión que sus previsiones, en general, y entre ellas las de los artículos 8° y 17, apartado 6, alcanzarán a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

La sencillez y claridad del texto obstan a cualquier otra lectura que no sea la literal.

Veamos ahora la regla de excepción que, como anticipamos, está regulada en el apartado 7 del artículo 17. Expresa esta disposición:

Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por Gran Invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición.

Por ende, la regla de vigencia es que las previsiones en general de la ley 26.773 operan sobre las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca bajo el imperio de una ley que comenzó a regir el 26-10-2012, excepto lo relativo al importe y ajuste de las prestaciones por Gran Invalidez⁸ que operan aun sobre contingencias anteriores al 26-10-2012⁹.

Resulta preciso y claro el criterio del legislador tanto en cuanto a las reglas generales como a la excepción consagrada en el apartado 7 del artículo 17, y además queda en evidencia que el Congreso Nacional, al sancionar la ley, ha tenido visiblemente en cuenta la cuestión atinente a su operatividad y que ha descartado disponer la aplicación mediante su texto legislativo a contingencias exteriorizadas funcionalmente antes de la publicación de la ley.

Esto es indiscutible pues el Congreso expresamente tomó el camino de la aplicación directa a contingencias anteriores al redactar la regla del apartado 7 del mismo artículo 17.

No se puede dudar que el legislador ha tenido en cuenta la posi-

⁸ Es oportuno recordar que la prestación original de la ley 24.557, equivalente a 3 Mopres, fue mejorada por el decreto 1694/2009 que la transformó en una de \$ 2.000 y sujeta a la movilidad prevista en la Ley de Movilidad Previsional. Sin embargo, el decreto 1694/2009 sólo hizo beneficiarias de esta substancial mejora a las prestaciones relativas a situaciones de Gran Invalidez derivadas de contingencias producidas a partir de la vigencia del ucase presidencial. Las prestaciones derivadas de contingencias anteriores quedaron fuera de este importante avance normativo. Véase más al respecto en MAZA, Miguel A.; CRUZ DEVOTO, Gabriela S. y SEGURA, Juan Martín, *Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo*, Errepar, Buenos Aires, 2013.

⁹ Con esta decisión normativa se soluciona la inequitativa situación descripta en la nota anterior.

bilidad de aplicar “Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones...” a las contingencias anteriores, y optó de manera selectiva por hacerlo sólo y exclusivamente en materia de prestaciones mensuales por Gran Invalidez.

Si hubiera sido voluntad del legislador que las equitativas mejoras que introdujo –sobre todo mediante los artículos 3º, 8º y 17, apartado 6– se aplicaran sobre toda contingencia, hubiera adoptado la misma regla inscripta en el apartado 7 del artículo 17 para todos los casos.

En cambio, y mal que nos pese, el Congreso decidió, en el marco de sus potestades legislativas, proyectar las nuevas reglas sobre contingencias anteriores exclusivamente en orden a la prestación dineraria mensual por Gran Invalidez, decisión normativa que permite interpretar el sentido general de la ley 26.773.

Un sector de la doctrina, partiendo de esa lectura del artículo 17, apartado 5, ha postulado su inconstitucionalidad y pensamos que tal tacha no se justifica en modo alguno, salvo que se promueva el gobierno por los jueces y el control de la conveniencia, oportunidad o mérito de las leyes¹⁰.

En efecto, no vemos razón alguna para reputar inconstitucional la regla de aplicación temporal del artículo 17, apartado 5, de la ley 26.773 pues no se avizora que la decisión del Congreso Nacional relativa a la fecha de aplicación de las mejoras dispuestas en esa ley vulnere garantía constitucional alguna.

Cabe memorar que esa norma fue dictada por el parlamento dentro del ámbito soberano del legislador, que goza de un discrecional poder para decidir a partir de cuándo una nueva norma comienza su vigencia, pudiendo disponerla con carácter retroactivo –de modo expreso y sin afectar derechos adquiridos–, inmediato o futuro¹¹, y no corresponde que los jueces tuerzan la voluntad legislativa en lo relativo al momento en que las nuevas normas deben comenzar a operar.

¹⁰ Actitud que no compartimos ni avalamos pues la creemos contraria a las reglas de la República consagrada por la Constitución Nacional.

¹¹ Ejemplo cabal y actual de ello puede verse en la decisión originaria del Congreso Nacional de diferir la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial para el 1-1-2016 y también la posterior –curiosa e injustificada– revisión de ese criterio para modificar tal pauta temporal y disponer la entrada en vigencia el 1-8-2015.

En ese plano no parece posible considerar en igualdad de situación a los habitantes del país que sufrieron una contingencia bajo la ley previa que a aquellos que la padezcan a partir de la vigencia de la nueva ley, ni creemos que pueda considerarse que la ley esté tratando de modo diferente situaciones iguales por cuanto la ubicación temporal de los hechos impide considerar idénticas las situaciones.

De ahí que, se comparta o no esa decisión legislativa desde el punto de vista de su oportunidad, mérito o conveniencia, no vemos que se vulnere garantía constitucional alguna ni que existan razones jurídicas que permitan considerar irrazonable la cláusula de vigencia temporal cuestionada.

IV. La tesis de la aplicación inmediata de las nuevas leyes a situaciones pendientes y no saldadas

Este reconocimiento del criterio adoptado por el Congreso en la redacción del artículo 17, apartado 5, de la ley 26.773 no obsta, en nuestra opinión, a la posibilidad de que, en el ámbito jurisdiccional y con apoyo en el texto del artículo 3° del Código Civil de Vélez, se puedan aplicar por una vía indirecta algunas de las mejoras¹² que aquella norma legal dispuso sólo para las contingencias con consecuencias exteriorizadas bajo su vigencia.

Ya con la sanción del decreto 1278/2000 nos planteamos la posibilidad de aplicar sus beneficios a las consecuencias no saldadas de contingencias anteriores sobre la base del artículo 3° del Código Civil anterior.

Este precepto rezaba así, conforme la redacción que le diera en 1968 la regla estatal 17.711:

A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición

¹² Aquellas que modifican el alcance de las prestaciones económicas ya vigentes al momento de la contingencia o de su exteriorización invalidante, mas no las que prevén nuevas reglas o disponen nuevas obligaciones reparatorias.

en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.

Desde su aprobación, esta regla dio paso a un encendido debate jurisprudencial y doctrinario a resultas del cual pueden identificarse dos posturas: una mayoritaria y restrictiva, otra minoritaria y amplia.

Según la tesis dominante, la reforma de 1968 sólo buscó dejar en claro que las modificaciones legales se aplican a hechos jurídicos ocurridos bajo su vigencia, aun cuando tales hechos jurídicos se verifiquen en el marco de un contrato o una situación jurídica anterior¹³.

En cambio, la postura minoritaria postula que se puedan proyectar las nuevas regulaciones a las consecuencias pendientes de ser saldadas, pese a que se hayan producido con anterioridad a la mutación legislativa.

Este último es el criterio que, por nuestra parte, venimos sosteniendo desde hace más de una década, a partir de haber publicado en colaboración con Agustín A. Guerrero el estudio monográfico *La aplicación inmediata de la ley nueva y el caso del régimen de prestaciones económicas de la Ley de Riesgos del Trabajo*¹⁴.

Sólo para graficar los alcances del debate, vamos a mencionar algunas de las diversas posturas que han sido expuestas.

Guillermo A. Borda, autor del proyecto de reforma del Código Civil que se convirtiera en la ley de facto 17.711, ha señalado que se produciría aplicación retroactiva si la nueva ley volviera sobre la constitución de una relación jurídica anteriormente constituida o sobre la extensión de una relación jurídica anteriormente extinguida, o sobre los efectos de una relación jurídica. Al abordar la sutil diferencia entre los efectos inmediatos de una nueva ley y la irretroactividad sostuvo que "...es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inme-

¹³ Esto justifica que se puedan aplicar, por ejemplo, las sanciones de las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 en despidos ocurridos actualmente aunque se produzcan sobre contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la sanción de tales leyes.

¹⁴ Publicado en D. T. 2003-628.

diato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así el legislador, no la hubiera dictado. Por ello mismo y salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico-social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda vigencia. No es posible concebir, por ejemplo, que se rebaje el interés en los préstamos de dinero porque se considera inmoral cobrar más de lo fijado en la nueva ley y se dejen subsistentes las tasas fijadas en los contratos en curso. ¿Qué lógica tiene esto de permitir la supervivencia de algo que hoy se considera inmoral?”¹⁵

Ello implica que hay efectos inmediatos y no retroactivos “cuando la ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, es decir, los que se producen después de su entrada en vigor, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua”¹⁶.

Spota afirmó con claridad que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidos siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley¹⁷.

A su turno Brebbia, trayendo a colación la tesis sostenida por el tratadista italiano Messineo, aseveró que la nueva ley debe ser aplicable a las consecuencias de hechos anteriores cuando para regular tales consecuencias no se entre a juzgar la validez del hecho productor de dichas consecuencias porque en ese caso la ley nueva se convertiría en retroactiva¹⁸.

El recordado constitucionalista Germán Bidart Campos, al explicar los alcances de la inalterabilidad de los derechos adquiridos, ha-

¹⁵ Guillermo A. Borda, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, en E. D. XXXVI-1971, ps. 730 y ss.

¹⁶ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 173.

¹⁷ Alberto G. Spota, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, en E. D. XXXVI-1971, ps. 730 y ss.

¹⁸ Roberto H. Brebbia, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, en E. D. XXXVI-1971, ps. 730 y ss.

cía referencia a una sentencia del Tribunal Constitucional de España del 10-4-86 en la que se resolvió que la retroactividad prohibida es la que incide en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, señalando que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece estrictamente al campo de la irretroactividad, sino al de la protección que deben recibir esos mismos derechos para el supuesto que experimenten alguna vulneración¹⁹.

Ripert y Boulanger han señalado que la regla receptada por la jurisprudencia en numerosas sentencias es que, en principio, toda ley nueva se aplica a las situaciones establecidas y a las relaciones jurídicas trabadas desde antes de su promulgación²⁰. No obstante ello, también enunciaron otra manera a partir de la cual se puede computar la nueva ley argumentando que si ésta se apodera inmediatamente de un derecho para modelar su contenido, se debe tener en cuenta el efecto declarativo de la sentencia: es el Derecho existente, al día de la iniciación de la acción, el que debe reconocer y sancionar el juez. Se sigue de allí que es la ley que rige en el momento en que se comienza la acción²¹.

En relación al particular tema de los infortunios laborales, Ricardo J. Cornaglia asevera con claridad y contundencia que “la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí es la reparación. Sólo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada de un daño no reparado”²².

También los jueces argentinos han tenido oportunidad de expresarse

¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. I, p. 686.

²⁰ RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*, La Ley, Buenos Aires, 1979, t. I, p. 219.

²¹ Ob. cit. en nota anterior, p. 232.

²² CORNAGLIA, Ricardo J., *La reforma a la Ley de Accidentes del Trabajo y su aplicación en el tiempo*, en *Revista Derecho Laboral*, 1989, ps. 161 y ss. Ver, asimismo, su trabajo *Aplicación inmediata de la ley laboral más benigna en el tiempo como principio general*, en *Doctrina Laboral Errepar*, N° 303, noviembre de 2010, p. 1165.

sobre este tema y vale la pena examinar las principales decisiones de la Corte federal. En la necesidad de hacer una apretada síntesis señalaré, principalmente, aquellos fallos cuyo conflicto subyacente ha sido de naturaleza laboral.

En una causa en la que se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 2° de la ley 11.729, que disponía que para el cálculo de la antigüedad se debía tomar la devengada con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, el temperamento adoptado por el alto tribunal fue que “...el efecto retroactivo de la ley 11.729, en cuanto manda a computar los servicios anteriores a la sanción de la ley, hasta el máximo de 5 años, para calcular el monto de la indemnización por preaviso, no es violatorio de los artículos 14 y 17 de la Constitución...”²³

La Corte ratificó esa doctrina ante la aparición de la ley 20.695 (que instituía la actualización de los créditos laborales) en el recordado caso “Camusso”²⁴. Su particularidad radicó en que el juez, a posteriori de la sentencia, ordenó actualizar el capital de la condena, y ello motivó al demandado a recurrir tal decisión y a la articulación de la inconstitucionalidad de la citada regla estatal. La Corte federal resolvió que la aplicación de dicha ley al caso no implicó su aplicación con carácter retroactivo, sino que se trató “...de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que, en el caso de autos, al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito del accionante. Resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal...”

El mismo tribunal, a la semana siguiente del fallo precedentemente glosado, dio una vuelta más de tuerca añadiendo un ingrediente adicional al análisis. Así, sostuvo la Corte que resulta capital para decidir este tipo de cuestiones discriminar según que el deudor haya cumplido o no con la obligación debida. Es que en el caso “Gómez de Vélez” el demandado había abonado el monto de la condena oportunamente y ante ello el máximo tribunal resolvió que la aplicación de la ley 20.695

²³ CSJN, 14-2-47, en autos “Saltys, José c/Cía. de Productos Conen”.

²⁴ CSJN, 21-5-76, *in re* “Camusso, vda. de Marino, Amalia c/Perkins SA”, *Fallos*: 294:445.

(es decir la actualización del crédito) “...además de desconocer la autoridad de la cosa juzgada, viola el derecho adquirido y contraviene las exigencias de la seguridad jurídica...”²⁵

Y en esta línea argumental continuaron las decisiones tomadas por el alto tribunal señalándose, por ejemplo, que “...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo...”²⁶, volviendo a afirmar el mismo principio en ocasión de la reforma que la regla estatal 21.297 introdujo al texto del artículo 301 de la LCT (numeración original). En efecto, la Corte Suprema sostuvo que “...no es retroactiva la aplicación, en el caso, de la ley 21.297 [...] pues aun cuando resulta referida a una relación jurídica existente –que nació bajo el imperio de la ley antigua–, de ella sólo se alteran efectos que por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni por ende, de un cambio de legislación (art. 3º, Cód. Civ.)...”²⁷

Compartimos la postura de quienes, como hemos reseñado, aseveran que aplicar la nueva ley a los efectos pendientes, es decir no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aun cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior, y reivindicamos la validez de esta interpretación en materia de infortunios del trabajo.

Con esos antecedentes y el ya citado texto del artículo 3º del Código Civil, en la medida que el artículo 17, apartado 5, de la ley 26.773 no dispone lo contrario, es decir no veda expresamente aplicar sus disposiciones a las consecuencias pendientes derivadas de contingencias anteriores, predicamos que, en materia de infortunios laborales, y particularmente en el ámbito del régimen de la ley 24.557, resulta factible y positiva la aplicación de la norma vigente al momento de satisfacer la obligación resarcitoria, resultando irrelevante la fecha de

²⁵ CSJN, 28-5-76, en autos “Gómez de Vélez, Argentina de las Mercedes c/Panadería La Paz y otro s/Indemnización”, *Fallos*: 294:458.

²⁶ CSJN, *Fallos*: 271:139, 273:403 y 297:119, entre otros.

²⁷ CSJN, 3-3-77, en autos “Francisco Castellano y otros c/Consortio de Propietarios de la Galería Rosario”, *Fallos*: 297:119.

la verificación de la contingencia (día del infortunio si fue un accidente de trabajo o fecha de la primera manifestación invalidante en el supuesto de enfermedades profesionales).

A nuestro juicio, la doctrina que la Cámara Nacional de Apelaciones sentara en los fallos plenarios 277, “Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina SA”, y 225 dictado en la causa “Prestigiácomo, Luis c/F. Aroldo Pinelli” no atenta contra la tesis que estamos exponiendo debido a que se trata de situaciones normativas diferentes. En efecto, vemos una diferencia liminar entre los citados casos y la cuestión actual: es que en aquellos pronunciamientos no se puso en juego la justicia o injusticia del sistema reparatorio ya que, amén de que el acreedor poseía la opción de perseguir una reparación integral al amparo de las normas civiles, tampoco mediaban cuestionamientos a la constitucionalidad del régimen legal, circunstancia que per se impide efectuar una comparación razonable.

Además, las reformas de la ley 21.034 a la ley 9688 y el reemplazo del régimen de ésta por la ley 24.028 implicaban cambios esenciales, mientras que en el caso bajo análisis el sistema básico se mantiene en lo que se refiere a la cuantía de las prestaciones reparatorias.

En concreto, opinamos que saldar actualmente con el régimen reparatorio hoy vigente las impagas consecuencias de una contingencia anterior y cuyos efectos se consolidaron antes de que la ley 26.773 entrara en vigencia constituye una aplicación inmediata de la nueva norma a los efectos pendientes y no una aplicación retroactiva.

Como señalara Borda, las relaciones jurídicas desaparecen con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones²⁸, y ello no acontece en estas hipótesis en las que los deudores no abonaron las prestaciones a su cargo.

Reiteramos que la Corte Suprema ha dicho en “Camusso, vda. de Marino, Amalia c/Perkins SA” que “...con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3° del Código Civil no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma [...] a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito...”

²⁸ BORDA, Guillermo A., *Efectos de la ley con relación al tiempo*, en E. D. XXVIII-1969, p. 811.

Por último, creemos oportuno mencionar dos decisiones recientes del alto tribunal en relación a la posibilidad de hacer aplicación inmediata de las mejoras normativas en materia de indemnización de consecuencias pendientes y no saldadas por contingencias cubiertas por la ley 24.557.

Suele mencionarse que la Corte federal en la causa “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei, Eduardo y otro”, del 17-8-2010, habría negado viabilidad a esta tesis al adherir al dictamen fiscal que así lo postulaba. Pensamos que no fue así y para fundar esta aseveración debemos reseñar que, ante el dictado de una sentencia adversa por la sala IV de la CNAT, la parte actora dedujo recurso extraordinario con dos fundamentos: por existencia de cuestión federal al haberse denegado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 de la LRT pedida –tardíamente– en la apelación y por arbitrariedad. La sala IV concedió el recurso extraordinario respecto de la cuestión federal y lo denegó por la aducida arbitrariedad. Esta denegatoria motivó la deducción de un recurso de queja.

Tal como la propia procuradora fiscal, doctora Beiró de Gonçalves, lo señalara expresamente en el punto I de su dictamen de fecha 10-11-2008 (y al que adhieren los jueces Lorenzetti, Highton, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni), sólo “se corrió vista a esta Procuración General en los autos principales (L.515, L. XLIII) del recurso extraordinario federal concedido, sin que surjan de las constancias con que se cuenta que así se lo haya hecho respecto de la presentación directa (L.307, L. XLIII), razón por la cual me expediré solamente respecto al primero”.

Y esto era así pues, como señalamos precedentemente, el tribunal a quo había concedido el recurso extraordinario exclusivamente en lo atinente a la cuestión constitucional, es decir en orden al rechazo del planteo deducido contra la validez del artículo 15 de la LRT, denegándolo en todos los demás aspectos por ser materia ajena al remedio federal de acuerdo a las reglas de los artículos 14 y 15 de la ley 48.

Si bien la parte actora dedujo recurso directo de queja ante la Corte en relación a los puntos no concedidos, el alto tribunal trató solamente el aspecto que fuera materia de concesión y también exclusivamente al respecto –como parece obvio– pidió la opinión del Ministerio Público.

Pese a la expresa admisión que la procuradora fiscal hizo en el

punto I, al iniciar en el punto IV del dictamen el análisis de la cuestión constitucional objeto de la vista conferida por la Corte Suprema emitió opinión sobre el pedido de la parte actora de que se aplicara el régimen de prestaciones mejoradas introducido con posterioridad a la muerte del trabajador por el decreto 1278/2000 y sostuvo que ello no sería posible en el entendimiento de que se trataría de la aplicación retroactiva de la norma nueva.

Creemos visible que esa cuestión no fue parte del tema tratado y resuelto por la Corte Suprema, que se limitó al planteo constitucional, como no lo había sido tampoco de la vista corrida a la Procuración General; por lo que opinamos que la remisión que la mayoría del alto tribunal hizo al dictamen fiscal no incluyó esa opinión vertida sobre un tema atinente al Derecho común, ajena al planteo constitucional que motivó el remedio federal y la decisión del máximo tribunal.

Y también nos parece oportuno traer a colación que, más recientemente todavía, la Corte Suprema y la propia Procuración General han dado muestras de que, cuanto menos, las cosas no están como muchos entendieron luego del dictamen recién analizado.

Nos referimos a lo dictaminado y decidido en las causas “Aveiro, Isabel c/Consolidar ART” del 22-12-2008, con dictamen fiscal de fecha 19-9-2007, y “Calderón, Celia M. c/Asociart ART SA” de fecha 29-4-2014, dictaminado en ambos casos por la doctora Beiró de Gonçalves el 30-3-2012.

En especial es relevante el segundo de dichos casos, en el que la Corte federal, con sustento en la opinión de la doctora Beiró de Gonçalves, dejó sin efecto una decisión del superior tribunal de Mendoza por no haber considerado el argumento de que, aun cuando las contingencias se habían producido antes del dictado del decreto 1278/2000, la obligación resarcitoria derivada del carácter definitivo de la incapacidad permanente se produjo bajo el imperio de esta última.

Si bien la Corte Suprema no sentó doctrina, limitándose a anular lo decidido por falta de consideración de esa línea argumental, nos parece una visible apertura y, sobre todo, un cambio en el criterio de la Procuración General, diferenciado del expuesto en “Lucca de Hoz”, siendo peculiarmente llamativo que la doctora Beiró de Gonçalves

reflexionara en sus dictámenes recientes sobre la circunstancia de que aquel decreto, según sus propios considerandos, perseguía fines “perentorios e impostergables”, así como procuraba dar respuesta a la “posibilidad y la necesidad de mejorar” el régimen de la ley 24.557 “de inmediato”, con el propósito de “dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o de sus derechohabientes originadas en el infortunio laboral”, y postulara que fuese interpretada su regla de vigencia temporal con arreglo a tales premisas.

V. Los límites a la posible aplicación inmediata de la nueva ley

Esta tesis que propiciamos para habilitar la aplicación inmediata de las mejoras introducidas por la ley 26.773 en el régimen de prestaciones dinerarias de los artículos 11, apartado 4, 14 y 15 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo sólo puede ser posible en la medida en que sea solicitado oportunamente a los jueces y queremos destacar que median dos límites a tal posibilidad.

El primero es que se trate de supuestos en que la obligación indemnizatoria esté insatisfecha puesto que la tesis de la aplicación inmediata sólo puede ser útil en el caso de obligaciones pendientes pero no en aquellas ya saldadas.

El segundo límite es la cosa juzgada. En efecto, entendemos que las mejoras antes referidas únicamente pueden solicitarse válidamente mientras no haya mediado determinación judicial firme del monto de las indemnizaciones puesto que, una vez pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia que determina la cuantía de los resarcimientos, ya no es posible alterar sus alcances.

Ello es así puesto que, como hemos afirmado más arriba, la ley 26.773 no manda actualizar deudas sino los montos previstos en la ley 24.557. Al no tratarse de una actualización de obligaciones, créditos ni deudas, a nuestra manera de concebir el proceso y de valorar las cualidades que la cosa juzgada proyecta para las partes de un juicio, el cambio que la nueva ley provoca en las prestaciones previstas en la ley 24.557 no puede aplicarse a una obligación ya determinada judicialmente con firmeza por cuanto ello implicaría modificar la cuantía de lo adeudado.

VI. Para finalizar

Hemos expuesto nuestros puntos de vista sobre las reglas de aplicación temporal de las importantes mejoras que han sido introducidas por el decreto 1694/2009 y la ley 26.773 en materia de prestaciones dinerarias y el alcance que cabe darle al ajuste por RIPTE creado por esta última norma jurídica.

Deseamos resaltar que los argumentos expuestos reflejan exclusivamente lo que entendemos posible en base a los distintos métodos de la interpretación legal y que abominamos de lecturas interesadas, ajenas a la labor de los jueces y los académicos, así como de las efectuadas por quienes pretenden corregir las leyes o imponer criterios propios por encima de los expresados por el legislador, sea éste el PEN mediante decretos o el parlamento a través de leyes.

PRIMERA MANIFESTACIÓN INVALIDANTE... ¿RESPECTO DE QUÉ “EXPOSICIÓN”?

por LUCIO TERRASA

...pretendiendo que nazca en los sectores interesados una clara conciencia de que el medio más eficaz, si no el único, de disminuir los accidentes y enfermedades del trabajo es neutralizar o aislar los riesgos y sus factores más determinantes.

Ley 19.587, Mensaje de Elevación

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Desarrollo. a) Presencia-Exposición. b) La cuestión según la visión de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. c) El concepto de exposición. d) El límite de la exposición. e) Los agentes químicos. f) Agentes físicos y condiciones de trabajo nocivas. g) Agentes biológicos. h) Los factores personales del trabajador y la presencia de agentes de riesgo. 3. Conclusión. 4. Epílogo. 5. Agradecimiento.

Dentro de los variados y amplios temas que este Anuario N° 5 de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (en adelante, “AADTySS”) abarca, siempre relacionados con la línea temática escogida: *Riesgos del trabajo*, hemos creído propicio elegir para intentar aportar al conocimiento de la materia el relacionado con la estructura gramatical “primera manifestación invalidante”, varias veces utilizada por la Ley de Riesgos del Trabajo¹ (en adelante, la “LRT”) y la legislación vinculada a éstos.

Y en el marco de la primera manifestación invalidante vamos a analizar un concepto del que, por mucho que ha sido utilizado, no nos

¹ Ley 24.557, publicada en el Boletín Oficial el 4-10-95. Última consulta en el sitio web www.infoleg.gov.ar: 23-3-2015.

ha sido fácil obtener opiniones doctrinarias a su respecto. Nos referimos al concepto de “exposición” al agente de riesgo², la que llevará junto con el transcurso del tiempo y otras circunstancias que se detallarán a que suceda la primera manifestación invalidante.

Definido el tema a tratar, avanzamos.

1. Introducción

El apartado 2.a del artículo 6° de la LRT requiere, para determinar que una enfermedad tiene su origen en la actividad laboral del sujeto, que en su prestación de servicios el trabajador haya estado *expuesto* a un agente de riesgo que, conforme los conocimientos de la higiene y seguridad industrial, sea apto para ocasionar la dolencia que aqueja al trabajador.

El Listado de Enfermedades Profesionales aprobado por el decreto 658/96³ (en adelante, el “decreto 658”) en su Preámbulo expone:

Para atribuir el carácter de profesional a una enfermedad es necesario tomar en cuenta algunos elementos básicos que permiten diferenciarlas de las enfermedades comunes:

- Agente: *debe existir* –léase, debe estar *presente*– un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud. La noción del agente se extiende a la existencia

² El Glosario Temático de la Salud del Trabajador en el Mercosur, documento de este Mercado que fue aprobado por resolución 269/2012 del Ministerio de Salud de Argentina –publicada en el Boletín Oficial el 23-2-2012– entiende por agente de riesgo “[a]quel elemento, fenómeno, circunstancia o situación resultante de la interacción entre el trabajador y su ambiente laboral que encierra una capacidad potencial para causar daño a la salud. De naturaleza física, química y biológica, inadecuación ergonómica o por situaciones impropias en las relaciones sociales del trabajo, su probabilidad de ocurrencia dependerá de la eliminación o control del elemento agresivo, nocivo o desfavorable. A los efectos de este Glosario agente de riesgo y factor de riesgo, por la similitud de concepto, son incorporados como sinónimos”.

³ Publicado en el Boletín Oficial el 27-6-96. Última consulta en el sitio web www.infoleg.gov.ar: 23-3-2015. El Preámbulo citado no fue publicado en este Boletín Oficial, pero puede ser consultado en la obra de GIORDANO, Osvaldo; TORRES, Alejandra y BETTIOL, Mara, *Riesgos del trabajo. La modernización de las instituciones laborales en la Argentina*, Fundación del Trabajo, Buenos Aires, 1996, t. II, ps. 7 y ss.

de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo.

- *Exposición*: debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud.
- Enfermedad: debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores *expuestos* a los agentes o condiciones señalados antes.
- Relación de causalidad: deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa-efecto entre la patología definida y la *presencia* en el trabajo de los agentes o condiciones señaladas más arriba.

La conjunción de estos cuatro elementos permite distinguir cuando una enfermedad es o no profesional y establecer las listas de las que serán reconocidas como tales y las condiciones de su reconocimiento (el destacado nos pertenece).

Al finalizar el párrafo anterior aclaramos que el destacado nos pertenece pues entendemos que aquí empieza a surgir la confusión entre *presencia* de un agente de riesgo en el “puesto de trabajo” (otro concepto que necesita de un tratamiento preciso) y la *exposición* del trabajador al mismo durante su jornada laboral, que se verá constantemente en toda la legislación relacionada al tema y que motivó nuestro interés en el mismo.

Esta confusión en cuanto a los términos *presencia* –o existencia– y *exposición* ya existió desde los orígenes de nuestra legislación de riesgos del trabajo y aun antes, en el Proyecto de Ley Nacional del Trabajo elaborado por el entonces señor ministro del Interior doctor don Joaquín V. González⁴.

En efecto, el Título V del Proyecto, *Accidentes del trabajo*, regulaba:

Art. 90. Responderá igualmente el empresario del daño que se causare a un obrero o empleado en la explotación de alguna de las industrias

⁴ Proyecto de Ley Nacional del Trabajo del Ministerio del Interior de la República Argentina, a cargo del Dr. Joaquín V. González, Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1904.

que por su naturaleza son ocasionadas a graves enfermedades [entendemos, presencia de agentes de riesgo], las cuales deberán ser enumeradas por reglamento especial de la Junta Nacional del Trabajo, aprobado por el Poder Ejecutivo, siempre que se compruebe que el daño proviene exclusivamente del trabajo ejecutado en dicha industria [entendemos, exposición al agente].

Asimismo, el Título VIII del Proyecto, *Trabajo de los menores y de las mujeres*, apartado IV, *Condiciones higiénicas y de seguridad*, disponía:

Art. 211. Las mujeres y los menores de dieciocho años no podrán ser empleados en establecimientos insalubres o peligrosos, donde el obrero está expuesto a emanaciones o manipulaciones malsanas.

Art. 212. Se considera insalubre y peligroso para los menores de dieciocho años y las mujeres, todo trabajo que ofrezca o produzca:

- a) Peligro de envenenamiento.
- b) Emanaciones nocivas y deletéreas.
- c) Gases y vapores nocivos y deletéreos.
- d) Peligro de infección.
- e) Peligro de afecciones pulmonares.
- f) Enfermedades especiales debidas a las emanaciones y contactos nocivos.
- g) Polvos peligrosos o nocivos.
- h) Estigmas y posiciones deformadores.

Con esta somera introducción el lector ya estará en condiciones de identificar cuál es nuestra preocupación, la cual explicitamos: no debe confundirse presencia de un agente de riesgo (o más) en el puesto de trabajo o establecimiento donde el trabajador desarrolla sus tareas con una eventual exposición del trabajador a dicho agente.

Nos preocupa que se confunda pues ello puede llevar a que se carguen consecuencias indemnizatorias a un sujeto que no tiene por qué responder de la enfermedad que sufre el trabajador⁵.

⁵ Nótese la gravedad de esta posible situación, y el tiempo por el cual el empleador tiene pendiendo sobre sí esta espada de Damocles, que la resolución 415/2002 de la SRT –publicada en el Boletín Oficial el 28-10-2002– impone en su art. 9º la siguiente obligación: “Los Empleadores deberán conservar las Historias Clínicas de los traba-

Y agrava nuestra preocupación el hecho de que el identificar la exposición permitirá tomar las acciones preventivas y correctivas necesarias a fin de proteger lo más valioso en este tema: la salud del trabajador.

2. Desarrollo

a) *Presencia-Exposición*

En el día a día se observa la presencia de agentes de riesgo en la vida de toda persona humana.

Esto fue explicitado por la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en su Documento técnico N° 2, Higiene laboral, Agentes de riesgos químicos, *Exposición laboral a cancerígenos*⁶:

El rechazo a la existencia de un valor límite de exposición ocupacional resulta paradójico frente a la aceptación indiscutida de la presencia de esos mismos contaminantes en el medio ambiente general, al que están expuestos las poblaciones. Por ejemplo, en el caso del amianto, se encuentra ampliamente diseminado en el aire, el agua y el suelo, tanto de fuentes naturales como artificiales. En EE. UU. se encontraron en el aire en áreas rurales un promedio de 10 fibras por metro cúbico (0,00001 f/cc), y en zonas urbanas, 10 veces más. La mayoría de los suministros de agua potable en los Estados Unidos tienen concentraciones de asbesto menores de 1 millón de fibras por litro (MFL), aun en áreas con depósitos de asbesto o con cañerías de cemento con asbesto

jadores potencialmente expuestos, por un período de cuarenta (40) años luego del cese de la actividad laboral de los mismos”. ¡Cuarenta años!

Y queremos destacar que dice “potencialmente expuestos”, con lo cual en la práctica deberá conservarse la historia clínica de todo dependiente que trabajó en el puesto de trabajo o establecimiento donde había presencia de agentes de riesgo.

Por su parte, la UART en su Documento técnico N° 2, Higiene laboral, Agentes de riesgos químicos, *Exposición laboral a cancerígenos*, también remarcó esta dislocación entre la exposición y la aparición de la enfermedad relacionada a la misma: “5. *Generalidades*. La posible carcinogenicidad de muchas sustancias químicas ha constituido uno de los problemas más difíciles de abordar por la Higiene Industrial ya que: El tiempo transcurrido entre la exposición y los síntomas es invariablemente largo (se habla de entre 20 y 30 años, pero como mínimo 5)...”

⁶ Última consulta del Documento en el sitio web de la Unión www.uart.org.ar: 23-3-2015.

para el suministro de agua. Sin embargo, en ciertas localidades, las muestras de agua pueden contener 10-300 millones de fibras por litro o aun más. La persona promedio bebe cerca de 2 litros de agua al día.

Fuente: Agencia para las Sustancias Tóxicas y Enfermedades (ATSDR), organismo del gobierno de los EE. UU.

Otro ejemplo es el radón. Se trata de un gas radiactivo que no tiene olor ni color, proveniente de la descomposición natural del uranio, que se encuentra en casi todos los tipos de suelos. Consecuentemente la exposición natural de las personas es por vía inhalatoria. Pese a ser un carcinógeno reconocido, la existencia de este gas en casas, escuelas, edificios, etcétera, es inevitable, aunque posible de controlar con sencillas medidas. La EPA de EE. UU. considera que un nivel de 4 pCi/L es el nivel de acción recomendado por la EPA para tomar medidas contra el gas radón, si bien considera que ningún nivel de radón es absolutamente seguro e incluso los niveles de radón inferiores a 4 pCi/L implican algo de riesgo.

Fuente: *El radón: Guía para su protección y la de su familia*, Coalición Nacional de Organizaciones Hispanas de Servicios (COSSMHO), Documento de la Agencia de los Estados Unidos para la Protección Ambiental N° 402-K93-005, septiembre de 1993.

Esta presencia de agentes de riesgo en la vida diaria de una persona puede convertirse, inadvertidamente, en exposición a los mismos. Por ejemplo, innúmeras veces trasladamos pesadas cargas de un lugar a otro, o descongelamos el freezer de nuestra heladera, o respiramos mientras nos cargan combustible en el automóvil, sin los elementos de protección personal (en adelante, “EPP”) que la técnica en higiene industrial aconseja para neutralizar los efectos de los agentes de riesgo.

Ahora bien, estas exposiciones que en la vida privada de las personas no poseen una regulación específica, en el Derecho del Trabajo están precisamente normadas.

En el ámbito de la legislación laboral, y en lo vinculado específicamente a los agentes de riesgo en el trabajo, la ley 19.587⁷ establece en su artículo 4°:

La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas

⁷ Publicada en el Boletín Oficial el 28-4-72. Última consulta en el sitio web www.infoleg.gov.ar: 23-3-2015.

y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:

[...]

b) Prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo...

A su vez, el artículo 9º regula:

Sin perjuicio de lo que determinen especialmente los reglamentos, son también obligaciones del empleador:

[...]

k) Promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas...

Por último, y en lo que aquí queremos tratar, el artículo 10 dispone:

Sin perjuicio de lo que determinen especialmente los reglamentos, el trabajador estará obligado a:

a) Cumplir con las normas de higiene y seguridad y con las recomendaciones que se le formulen referentes a las obligaciones de uso, conservación y cuidado del equipo de protección personal y de los propios de las maquinarias, operaciones y procesos de trabajo...

Esta normativa resaltada, amén de mucha otra que también lo efectúa, destaca dos aspectos importantes relacionados a las buenas prácticas en higiene y seguridad industrial: 1º) que a fin de reducir una eventual exposición a un agente de riesgo deben acondicionarse los puestos de trabajo y/o establecimientos de manera que no se sobrecarguen de agentes de riesgos evitables⁸; 2º) que el trabajador debe ser provisto de EPP y capacitado en su correcta utilización⁹.

⁸ A fin de poder llevar adelante esta tarea, la resolución SRT 490 consideraba que “...a los efectos de detectar en forma precoz los agentes causales de las enfermedades profesionales, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y los Empleadores Autoasegurados deberán efectuar el relevamiento de los agentes de riesgo de dichas enfermedades que se encuentren presentes en los establecimientos de sus empleadores afiliados o en los propios, según el caso, ya que constituye un requisito ineludible para la ejecución e interpretación de los resultados de los exámenes médicos en salud”.

Luego en su articulado disponía: “Artículo 1º. En el marco de las actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente

Entendemos que este segundo aspecto es el más importante¹⁰, para lo cual traemos a colación el ejemplo práctico que nos diera el especialista en Higiene y Seguridad de una reconocida firma multinacional para la cual trabajamos: un trabajador puede nadar en una pileta con benceno. Si tiene los EPP debidos no estará expuesto al agente de riesgo, a pesar de la presencia del mismo en la pileta.

Este claro ejemplo que nos brindara el especialista mencionado se ve reflejado en el decreto 351/79¹¹ (en adelante, el “decreto 351”), cuando en su Anexo I, artículo 91, dispone:

Cuando se usen protectores auditivos y a efectos de computar el nivel sonoro continuo equivalente resultante, al nivel sonoro medido en el lugar de trabajo se le restará la atenuación debida al protector utilizado, siguiendo el procedimiento indicado en el Anexo V.

En consecuencia, tanto o más importante que el acondicionamiento

de trabajo al que se encuentran obligados, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y los Empleadores Autoasegurados deberán efectuar el relevamiento de los agentes de riesgo de las enfermedades profesionales de cada uno de los establecimientos de sus empleadores afiliados o de propios establecimientos, según corresponda”.

“Art. 2°. A los fines de la presente Resolución, deberá entenderse como relevamiento de agentes de riesgo a la acción que las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo y los Empleadores Autoasegurados realicen en cada uno de los establecimientos de sus empleadores afiliados o en sus propios establecimientos, según corresponda, tendiente a localizar e identificar aquellos agentes que puedan ser causa de enfermedad profesional o que estén enumerados específicamente en normas preventivas adoptadas hasta la fecha por esta SRT o que en el futuro se adopten” (resolución abrogada por la resolución 1141).

⁹ Decreto 351, Anexo I, art. 189: “Los equipos y elementos de protección personal, serán de uso individual y no intercambiables cuando razones de higiene y practicidad así lo aconsejen. Queda prohibida la comercialización de equipos y elementos recuperados o usados, los que deberán ser destruidos al término de su vida útil”.

¹⁰ El decreto 351, Anexo I, art. 63, apartado 2.2, al tratar de las radiaciones ultravioletas nocivas, dispone una norma que podría tener carácter general como buena práctica: “Todo trabajador sometido a estas radiaciones será especialmente instruido, en forma repetida, verbal y escrita de los riesgos a que está expuesto y provisto de medios adecuados de protección...”

¹¹ Publicado en el Boletín Oficial el 22-5-79. Última consulta en el sitio web www.infoleg.gov.ar: 23-3-2015.

del establecimiento¹² o del puesto de trabajo es la provisión al trabajador de los EPP pertinentes al riesgo al que podría resultar expuesto, así como su educación en el correcto uso del mismo, pues tan perjudicial es para la salud del trabajador la no provisión de EPP como la incorrecta utilización –generalmente, por ignorancia– de los mismos.

Las correctas prácticas en seguridad e higiene industrial conllevarán que, a pesar de haber presencia de un agente de riesgo en el puesto de trabajo o establecimiento del trabajador, y aun cuando esta presencia sea superior a los niveles máximos de exposición permitidos por la normativa aplicable, el trabajador no estará expuesto al mismo –o lo estará dentro de los límites permisibles de exposición– por cuanto los EPP anularán o actuarán como atenuantes o reductores de los efectos de la presencia del agente de riesgo.

b) *La cuestión según la visión de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo*

La problemática planteada respecto de qué debe entenderse por “exposición” (y su confusión con el concepto de “presencia”) a un agente de riesgo en el trabajo pareciera una mera disquisición doctrinaria sin mayores consecuencias prácticas.

Sin embargo, entendemos que ello no es así, y por eso nos hemos decidido a escribir sobre el tema.

El saber si el trabajador estuvo expuesto a un determinado agente de riesgo permitirá saber qué exámenes médicos deben serle realizados para proteger su salud. También, en una etapa posterior y producido ya el daño (enfermedad), dará fundamento para saber quién debe responder por esa enfermedad.

¹² “En realidad, y aun cuando se considere que las categorías de accidente de trabajo y enfermedad profesional deben ser superadas por la más comprensiva de daños a la salud provocados por las condiciones de trabajo, es posible –y probablemente necesario– diferenciar a tales supuestos –en cuanto consecuencia dañosa– de su causa, esto es, el riesgo que, en esta materia, es el de trabajar en un ambiente laboral insuficientemente sano o inseguro, apto así para producir un daño a la salud de las personas que desempeñan sus labores en él [...] Ambiente tal sobre el que es posible actuar directa o indirectamente para evitar que sea riesgoso” (ACKERMAN, Mario E., *Ley de Riesgos del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, ps. 198 y ss.).

Todo ello ha llevado a que la propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo (en adelante, “SRT”) dictara dos circulares prácticamente desconocidas donde trató el tema, las Circulares del Servicio Médico 06 y 07/1998:

Circular Servicio Médico SRT 06/1998. Asunto: *Exámenes médicos periódicos.*

[...]

Por otra parte, le comunico que con referencia a la mencionada Resolución [se refiere a la Resolución SRT N° 54/98 citada con anterioridad en el párrafo omitido en esta transcripción], esta Superintendencia establece que, en base a criterios internacionalmente reconocidos, en el caso de los agentes químicos deberán realizarse exámenes de laboratorio específicos a aquellos trabajadores que estén expuestos a más del 50% de la concentración máxima permisible ponderada en el tiempo para una jornada de trabajo de ocho horas diarias o 40 horas semanales, de acuerdo a los valores establecidos en la Resolución MTSS N° 444/91. Si no se conociera la concentración de la sustancia en el ambiente, deberán realizarse los exámenes específicos a todo el personal expuesto, independientemente del tiempo de exposición. En el caso de los agentes cancerígenos, deberán realizarse los exámenes específicos a todos los trabajadores expuestos, independientemente de la concentración y el tiempo de exposición. Doctor Mario Epelman, Subgerente Médico.

Circular Servicio Médico SRT 07/1998. Asunto: *Criterios para exámenes periódicos en trabajadores expuestos a agentes químicos.*

[...]

Por otra parte, en relación al texto de la Circular N° 06/98, le aclaro en relación al segundo párrafo que, donde se menciona que en caso de no conocer la concentración de la sustancia en el ambiente “deberán realizarse los exámenes específicos a todo el personal expuesto” se debe entender que nos referimos a aquel que lo fuera en función de su puesto de trabajo vinculado con un agente de riesgo y no a exposiciones circunstanciales. Doctor Mario Epelman, Subgerente Médico.

La confusión respecto de si un trabajador estuvo expuesto o no a un agente de riesgo o si simplemente el mismo existía en su puesto de trabajo ocasionaba requerimientos a las ART y empresas autoase-

guradas a fin de que acreditaran la realización de ciertos exámenes médicos requeridos para aquellos trabajadores que estuvieron expuestos a un agente de riesgo.

Ello llevó a que una de las pocas empresas autoaseguradas del país iniciase un expediente en la SRT a fin de que se aclarase el término “expuesto”: expediente SRT N° 3032/00. Planteo efectuado por empleador autoasegurado respecto del concepto “trabajador expuesto”.

En el marco de un requerimiento de información respecto de la realización de exámenes médicos periódicos a trabajadores expuestos, la firma autoasegurada sostuvo que en sus establecimientos no existían “trabajadores expuestos”, con lo cual la realización de dichos exámenes médicos no era obligatoria.

Ante tal planteo, la ex Subgerencia Médica de la SRT giró las actuaciones a la ex Subgerencia de Prevención del mismo organismo para elaborar en forma conjunta un anteproyecto sobre la definición de “trabajador expuesto”.

Ambas Subgerencias sugirieron la siguiente definición:

Todo trabajador que tenga relación, en forma efectiva o potencial, con riesgos de cualquier naturaleza que se presenten en el ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo a que se halle vinculado, sin perjuicio de la magnitud que los mismos alcancen, ni del tiempo de relación con el riesgo.

Ante este proyecto de definición, la Subgerencia de Asuntos Legales se explayó:

Analizadas las actuaciones, se advierte en primer lugar la inexistencia actual de una definición legal clara y precisa del concepto “personal expuesto”, con relación a los diferentes riesgos a los que se pueden ver afectados a diario los trabajadores en sus respectivos ambientes de trabajo.

En definitiva, respecto del concepto desarrollado y definido como “trabajador expuesto”, este Servicio Jurídico no encuentra impedimento alguno en su formulación; no obstante, en lo que atañe al aspecto terminológico de la definición, cabría reemplazar el vocablo “relación” utilizado en dicha definición, por el término “exposición”, a los

efectos de lograr mayor especificidad y evitar ambigüedades, resultando pertinente, en consecuencia, la siguiente definición: “*Todo trabajador que tenga relación en forma efectiva o potencial con riesgos de cualquier naturaleza que se presenten en el ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo a que se halle vinculado, sin perjuicio de la magnitud que los mismos alcancen, ni del tiempo de exposición al riesgo*” (el resaltado nos pertenece). Doctor Alejandro Speroni, Jefe de Departamento Dictámenes.

En nuestro humilde entender la intervención de la Subgerencia de Asuntos Legales de la SRT no sólo no aportó a la cuestión, sino que empeoró la definición dada por las áreas específicas por cuanto incluyó el concepto a definir en la definición, tornándola tautológica.

Estas dos circulares y el expediente prenotados dan una idea de la confusión que reinaba (y estimamos aún reina) inclusive en el mismo organismo encargado de la aplicación a los administrados de la normativa relacionada a los agentes de riesgo en el trabajo.

Estos tres documentos tienen poco contenido más del que ha sido transcrito, y entendemos adolecen de una seria falta de consideración en profundidad de los conceptos que pretendieron analizar y definir.

Sin embargo, con posterioridad la SRT tuvo una aproximación a un tratamiento serio y preciso de la cuestión (al menos en cuanto a los agentes de riesgo químicos) en la resolución SRT 490/2003¹³ (en adelante, la “resolución 490”), la cual consideraba que “...si bien la denominación ‘personal expuesto’ introducida por la Resolución SRT N° 043/97 resulta clara para los profesionales de la prevención, se considera útil precisar el alcance de la misma para el caso de los riesgos químicos”.

Luego de esta consideración, en su artículo 5° la resolución 490 disponía:

A los fines de la aplicación de la Resolución SRT N° 043/97, deberá entenderse que el personal está expuesto a riesgos químicos en los siguientes casos:

a) Cuando un trabajador realice tareas en un ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo donde se haya relevado la existencia de agentes o

¹³ Publicada en el Boletín Oficial el 11-8-2003.

grupos de agentes, mezclas o circunstancias de exposición cancerígenas enumeradas en la Resolución SRT N° 310/03 y a aquellas que se agreguen en el futuro, independientemente de la concentración ambiental presente en el ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo.

b) Cuando un trabajador realice tareas en un ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo donde se haya relevado la existencia de un contaminante ambiental, excepto los definidos en el inciso precedente, y cuya concentración supere el cincuenta por ciento (50%) de la concentración máxima permisible ponderada en el tiempo (CMP) establecido en la legislación vigente o en la que en el futuro la modifique. Esta concentración del cincuenta por ciento (50%) de la CMP define el denominado Nivel de Acción, a partir del cual se hace necesario aplicar medidas de monitoreo de exposición y vigilancia médica. La determinación de las concentraciones ambientales deberá ser realizada por medio de una estrategia de muestreo periódico que asegure la fiabilidad de los datos hallados.

c) Cuando un trabajador realice tareas en un ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo, donde se haya relevado la existencia de un agente químico que pueda absorberse por vía dérmica, independientemente de su concentración ambiental.

d) Cuando un trabajador realice tareas en un ambiente laboral, sector y/o puesto de trabajo donde haya sido relevada la existencia de agentes de riesgo químico y no existan determinaciones ambientales previas.

Este tratamiento de la exposición por parte de la resolución 490, si bien preciso y detallista, omitía considerar la incidencia de los EPP en la exposición del trabajador.

Desafortunadamente la resolución 490 fue abrogada por la resolución SRT 1141/2004¹⁴ (en adelante, la “resolución 1141”), por fines de mera conveniencia y ante las acciones judiciales iniciadas por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y empleadores autoasegurados dadas las obligaciones que les imponía.

c) *El concepto de exposición*

En esta instancia vamos a intentar una definición de lo que debe entenderse por “exposición” en la normativa de riesgos del trabajo,

¹⁴ Publicada en el Boletín Oficial el 26-10-2004.

siendo conscientes de las dificultades que toda definición acarrea y de que la misma será perfectible, lo que esperamos sea logrado.

Nosotros entendemos que habrá exposición laboral *cuando el trabajador desarrolle sus tareas en un puesto de trabajo o establecimiento donde se presume o se haya detectado, mediante métodos aceptados por la técnica, la presencia de un agente de riesgo reconocido como tal y siempre que el trabajador no haya sido provisto de los elementos de protección personal o que estos elementos no anulen por completo la presencia del agente de riesgo.*

Acto seguido desglosaremos la definición, para intentar su justificación:

“...desarrolle sus tareas en un puesto de trabajo o establecimiento...”: como destaca toda la normativa aplicable, puede ocurrir que, dentro de un establecimiento, solamente un área o sección sea en la que está presente un agente de riesgo. Por ello, sólo podrían llegar a estar expuestos aquellos trabajadores cuyo puesto de trabajo incluya interactuar en las áreas o secciones con presencia del agente de riesgo.

O bien puede ocurrir que el agente de riesgo esté presente en todo el establecimiento, con lo cual todos los trabajadores que en él desarrollen sus tareas podrían llegar a estar expuestos al agente de riesgo.

“...donde se presume o se haya detectado, mediante métodos aceptados por la técnica...”: la técnica legislativa empleada en nuestro país fija el Listado de Enfermedades Profesionales y destaca cuáles son las actividades que “pueden generar exposición”, sirviendo ello de presunción *iuris tantum*. En estos casos se puede considerar que por el solo hecho de prestar servicios en esa industria, el trabajador pudo haber estado expuesto.

O bien puede ocurrir que una actividad que normalmente no debería presentar un agente de riesgo, lo presente. Por ello decimos “...o se haya detectado, mediante métodos aceptados por la técnica...”

En este segundo caso sólo podrá decirse que el trabajador estuvo expuesto cuando se haya verificado por medios fehacientes y reconocidos como idóneos que en su puesto de trabajo o establecimiento estaba presente el agente de riesgo que le causó la enfermedad.

“...la presencia de un agente de riesgo reconocido como tal...”: la técnica en higiene y seguridad industrial tiene claramente identificados cuáles son los agentes químicos, físicos, biológicos y los esfuerzos que ocasionan enfermedades profesionales. Éstos son los que deben estar presentes en el puesto de trabajo o establecimiento a fin de que pueda decirse que el trabajador estuvo expuesto.

“...y siempre que el trabajador no haya sido provisto de los elementos de protección personal o que estos elementos no anulen por completo la presencia del agente de riesgo”: como venimos insinuando a lo largo de estas líneas, puede haber presencia de un agente de riesgo en el puesto de trabajo o establecimiento sin exposición al mismo, ya que los EPP adecuados pueden evitar que el trabajador se exponga al agente de riesgo.

Ahora bien, si al trabajador no le son entregados los EPP sí o sí estará expuesto al agente de riesgo, pues nada se interpondrá entre la presencia del mismo y el trabajador.

Ello no quiere decir que el trabajador vaya a enfermar, pues esto ocurrirá dependiendo de los niveles de presencia/exposición a los que está sometido el trabajador, los límites umbrales del agente de riesgo y otros factores variables vinculados a la persona del trabajador.

O también puede ocurrir que, aun con los EPP adecuados, los mismos no sean suficientes para evitar la exposición al agente de riesgo, pero sí lo atenúen.

Un ejemplo que la práctica nos ha brindado es el siguiente: en Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery, al momento en que un avión pasa por un punto de la pista de aterrizaje, el Nivel Sonoro Continuo Equivalente (en adelante, “NSCE”) es igual a 150 decibeles, lo que puede bastar para que un trabajador quede sordo. Sin embargo, los protectores auditivos correctos, debidamente utilizados, atenúan ese agente de riesgo (ruido) a niveles tolerables por el oído humano.

d) *El límite de la exposición*

Como ya vimos, la presencia de agentes de riesgo en el puesto de trabajo o establecimiento puede dar lugar a exposición. En este apartado veremos cuánta exposición a esos agentes de riesgo es permitida en

los puestos de trabajo para proteger la salud del trabajador, teniendo en cuenta una advertencia: es imposible eliminar los agentes de riesgo en el trabajo.

Y esta advertencia, a su vez, puede ser más detallada: no sólo no es posible eliminar los agentes de riesgo en el trabajo, sino que los límites a la exposición de los mismos que se fijan deben ser tales que permitan el desarrollo de la actividad humana laborativa que crea los bienes y servicios que las personas utilizamos para nuestra vida diaria.

La ilusión de poner un límite cero a cualquier agente de riesgo en el trabajo es sólo eso, una ilusión, pues implicaría en los hechos una parálisis de la sociedad.

e) *Los agentes químicos*

Respecto de los agentes de riesgo químicos, el Anexo III del decreto 351 fija una serie de conceptos que es preciso traer a colación:

Los valores CMP (Concentración máxima permisible ponderada en el tiempo) o TLV (*Threshold Limit Value* o Valor Límite Umbral) hacen referencia a concentraciones de sustancias que se encuentran en suspensión en el aire.

Asimismo, representan condiciones por debajo de las cuales se cree que casi todos los trabajadores pueden estar expuestos repetidamente día tras día a la acción de tales concentraciones sin sufrir efectos adversos para la salud¹⁵.

Sin embargo, dada la gran variabilidad en la susceptibilidad individual, es posible que un pequeño porcentaje de trabajadores experimenten malestar ante algunas sustancias a concentraciones iguales o inferiores al límite umbral, mientras que un porcentaje menor puede resultar afectado más seriamente por el agravamiento de una condición que ya existía anteriormente o por la aparición de una enfermedad profesional...

Estas primeras consideraciones del Anexo III comienzan a perfilarnos la filosofía en materia de higiene y seguridad en el trabajo respecto de los límites que ya advirtiéramos.

¹⁵ Mismas consideraciones respecto de la finalidad de los límites umbrales efectúa el Anexo V al tratar de la Acústica, Infrasonido y Sonido de Baja Frecuencia y los límites que allí establece. También para el Ultrasonido y las Vibraciones de todo el cuerpo.

La norma reconoce que el límite CMP representa “...condiciones por debajo de las cuales se cree que casi todos los trabajadores pueden estar *expuestos* repetidamente día tras día a la acción de tales concentraciones sin sufrir efectos adversos para la salud”.

No sólo no da certeza respecto de la falta de efectos a quienes están expuestos por debajo de la CMP, sino que aun cuando parezca cruel (o humana resignación) acepta que algunos sujetos sufrirán consecuencias por la exposición aun a niveles inferiores a la CMP¹⁶.

Veamos lo que dispuso el laudo 405/96¹⁷ del señor ministro de Trabajo y Seguridad Social:

Anexo I.

Manual de Procedimientos para el Diagnóstico de las Enfermedades Profesionales.

3. Diagnóstico de las enfermedades profesionales.

Leucemias (C91 – C95).

Concepto. Definición.

Los estudios epidemiológicos de evaluación de riesgo (*risk assessment*) conducidos por la Administración de Salud y Seguridad en el Trabajo de los EE. UU. (Osha) estiman que la exposición a nivel de 10 partes por millón (ppmm), durante la vida laboral, produce una incidencia de 95 muertes por leucemia, en cada 1.000 trabajadores que fueron expuestos al benceno. Con la misma metodología, se estima que a nivel de 1 ppmm la exposición durante la vida laboral aún cause una incidencia de 10 muertes por leucemia, en cada 1.000 trabajadores.

Si tenemos en consideración que en la Argentina la CMP respecto del benceno es 0,5 ppmm y la observación que acabamos de destacar, llegamos a la conclusión de que el legislador hubo de resignarse a la posibilidad de que, en Argentina, 5 de cada 1.000 trabajadores expuestos a benceno en cantidades menores a la CMP han de enfermar de leucemia.

¹⁶ Decreto 351, Anexo III: “Estos valores límite se deben usar como directrices para la implantación de prácticas adecuadas. Aunque no se considera probable que se produzcan efectos adversos graves para la salud como consecuencia de la exposición a concentraciones límite, la mejor práctica es mantener las concentraciones de toda clase de contaminantes atmosféricos tan bajas como sea posible”.

¹⁷ Publicado en el Boletín Oficial el 14-6-96. Última consulta en el sitio web www.infoleg.gov.ar: 24-3-2015.

Continúa detallando el Anexo III del decreto 351 tres categorías diferentes de CMP:

a) CMP (Concentración máxima permisible ponderada en el tiempo):
Concentración media ponderada en el tiempo para una jornada normal de trabajo de 8 horas/día y una semana laboral de 40 horas, a la que se cree pueden estar expuestos casi todos los trabajadores repetidamente día tras día, sin efectos adversos.

b) CMP-CPT (Concentración máxima permisible para cortos períodos de tiempo):

Concentración a la que se cree que los trabajadores pueden estar expuestos de manera continua durante un corto espacio de tiempo sin sufrir: 1) irritación; 2) daños crónicos o irreversibles en los tejidos, o 3) narcosis en grado suficiente para aumentar la probabilidad de lesiones accidentales, dificultar salir por sí mismo de una situación de peligro o reducir sustancialmente la eficacia en el trabajo, y siempre que no se sobrepase la CMP diaria. No es un límite de exposición independiente, sino que más bien complementa al límite de la media ponderada en el tiempo cuando se admite la existencia de efectos agudos de una sustancia cuyos efectos tóxicos son, primordialmente, de carácter crónico...

La CMP-CPT se define como la exposición media ponderada en un tiempo de 15 minutos, que no se debe sobrepasar en ningún momento de la jornada laboral, aun cuando la media ponderada en el tiempo que corresponda a las ocho horas sea inferior a este valor límite...

c) CMP-C (Concentración máxima permisible-Valor Techo [c]):

Es la concentración que no se debe sobrepasar en ningún momento durante una exposición en el trabajo.

Respecto de estos agentes, la normativa aplicable (decreto 351, Anexo III) destaca que, amén de la vía normal de exposición –por inhalación–, también hay otra vía que puede ser de igual o mayor peligrosidad, y es la vía dérmica:

La designación de “vía dérmica” (v. d.) en la columna de Notaciones se refiere a la existencia de una contribución potencial significativa de la absorción por vía cutánea a la exposición total de esa sustancia. La absorción dérmica incluye las membranas mucosas y los ojos, ya sea por contacto con los vapores o, probablemente de mayor significación,

por contacto directo de la sustancia con la piel. Las sustancias vehiculizantes presentes en las soluciones o en las mezclas también pueden aumentar significativamente la posible absorción dérmica.

Las sustancias con notación “vía dérmica” y con un valor de CMP bajo, pueden presentar problemas especiales en los trabajos en los que las concentraciones del contaminante en el aire sean elevadas, particularmente en condiciones en las que haya una superficie considerable de piel expuesta durante un período prolongado de tiempo. En estas condiciones se pueden establecer precauciones especiales para reducir significativamente o excluir el contacto con la piel.

El propósito de la notación “vía dérmica” es el de alertar al usuario de que solamente el muestreo ambiental es insuficiente para cuantificar exactamente la exposición y que se deben establecer las medidas suficientes para evitar la absorción cutánea.

f) *Agentes físicos y condiciones de trabajo nocivas*

La variedad posible de agentes de riesgo físicos y condiciones nocivas es tan grande que, a fin de no tornar detallista en exceso a este artículo, los trataremos en forma general, debiendo el lector consultar el decreto 351, Anexos II y V, y el decreto 658 a fin de conocer la regulación detallada de cada uno.

En líneas generales podemos decir que el límite a la exposición de estos agentes se encuentra dado por tres variables, que son:

- 1° Los niveles de presencia del agente de riesgo en el puesto de trabajo o establecimiento;
- 2° El tiempo durante el cual el trabajador está expuesto al agente de riesgo, y
- 3° La utilización o no de EPP contra el agente de riesgo en cuestión.

De la interacción de estos tres elementos surgen los límites de exposición que a cada agente de riesgo tiene el trabajador.

Por ejemplo, ante el agente de riesgo ruido, la legislación presume que el trabajador puede estar expuesto durante 8 horas a un NSCE de 85 decibeles o inferior sin sufrir lesiones a su audición.

Ahora bien, excedido ese límite de NSCE, cada 3 decibeles debe reducirse a la mitad el tiempo admisible de exposición, luego de lo cual el trabajador ya estaría sobreexposto. Esto lo grafica la siguiente tabla, extraída del Anexo III del decreto 351:

TABLA		
Valores límites PARA EL RUIDO*		
Duración por día	Nivel de presión acústica dBA**	
Horas	24	80
	16	82
	8	85
	4	88
	2	91
	1	94
Minutos	30	97
	15	100
	7,50 Δ	103
	3,75 Δ	106
	1,88 Δ	109
	0,94 Δ	112
SegundosΔ	28,12	115
	14,06	118
	7,03	121
	3,52	124

TABLA	
Valores límites PARA EL RUIDO*	
Duración por día	Nivel de presión acústica dBA**
1,76	127
0,88	130
0,44	133
0,22	136
0,11	139

* No ha de haber exposiciones a ruido continuo, intermitente o de impacto por encima de un nivel pico C ponderado de 140 dB.

** El nivel de presión acústica en decibeles (o decibelios) se mide con un sonómetro, usando el filtro de ponderación frecuencial A y respuesta lenta.

Δ Limitado por la fuente de ruido, no por control administrativo. También se recomienda utilizar un dosímetro o medidor de integración de nivel sonoro para sonidos por encima de 120 decibeles.

g) *Agentes biológicos*

Respecto de estos tipos de agentes, el laudo 405 los menciona en detalle y establece tres apartados para cada uno: (i) *Concepto. Definición*; (ii) *Ocurrencia y exposición ocupacional*, y (iii) *Criterios. Diagnósticos*.

Con estos tres simples aspectos el laudo 405 regula lo atinente al funcionamiento de los varios agentes de riesgo que menciona, las actividades donde pueden enfermar los trabajadores por vinculación a dichos agentes y la profilaxis de los mismos.

Remitimos al lector a dicho laudo, debido al carácter detallista y a la gran variedad de agentes biológicos que se regulan.

h) *Los factores personales del trabajador y la presencia de agentes de riesgo*

Antes de culminar queremos destacar lo que consideramos, humildemente, una notoria injusticia respecto del trabajador en todo el régimen de enfermedades profesionales. Nos referimos a la consideración de los factores personales del trabajador¹⁸⁻¹⁹ como excluyentes de la consideración de una enfermedad como profesional²⁰.

Al respecto, el artículo 6° de la LRT dispone:

Contingencias.

[...]

2 b) Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, *excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador* o ajenos al trabajo.

A los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

[...]

¹⁸ Decreto 351, Anexo II: “Algunas personas pueden ser también hipersusceptibles o de respuesta inesperada a algunos productos químicos de uso industrial debido a factores genéticos, edad, hábitos personales (tabaco, alcohol y uso de otras drogas), medicación o exposiciones anteriores que les han sensibilizado. Tales personas puede que no estén protegidas adecuadamente de los efectos adversos para su salud a ciertas sustancias químicas a concentraciones próximas o por debajo del CMP. El médico de empresa (médico del trabajo) debe evaluar en estos casos la protección adicional que requieren estos trabajadores”.

¹⁹ El Glosario Temático de la Salud del Trabajador en el Mercosur define este hecho como “*Susceptibilidad*. 1. Menor tolerancia en la exposición a determinado peligro. 2. Condición de riesgo vinculada a características individuales que convierten a un miembro de una población en blanco de una enfermedad si está expuesto al agente que la causa”.

²⁰ El Preámbulo del decreto 658 claramente dispone: “Variabilidad biológica; en relación a un mismo riesgo o condición patógena laboral, no todos enferman y los que enferman no lo hacen todos al mismo tiempo y con la misma intensidad. La variabilidad biológica es un factor de gran importancia en la génesis de las enfermedades profesionales y aunque algunos de los mecanismos que explican las diferencias de susceptibilidad están siendo dilucidados, estas diferencias son significativas en situaciones de exposición de baja o mediana intensidad, ya que en casos de sobreexposición, todos enferman”.

En ningún caso se reconocerá 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.*

Esto es una afrenta a los legítimos derechos de los trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Y también a la normativa infraconstitucional vigente.

Decimos que toda norma que descarte el carácter profesional de la enfermedad por considerar factores personales del trabajador es una vejación a los derechos de los trabajadores pues éstos no son quienes elijen la manera y el medio en el cual el trabajo debe ser efectuado.

El trabajador no tiene, normalmente, la libertad de elegir trabajar o no en un lugar determinado, sino que la necesidad lo impulsa a trabajar allí donde le ofrecen una remuneración a cambio de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.

Sería iluso decir que el trabajador siempre tiene la opción de buscar otro trabajo, pues la realidad muestra que con las altas tasas de desempleo o subempleo o empleo informal esta posibilidad implica en los hechos que el trabajador pierda su fuente de ingresos.

También viola la dignidad y personalidad del trabajador por cuanto el trabajador pone en el trabajo su proyecto de vida, su tiempo, su salud, la cual no tiene por qué ser lesionada o disminuida en su plenitud como consecuencia de las condiciones en que hubo de trabajar.

Por otro lado decimos que es una afrenta a la violación de la normativa infraconstitucional por cuanto la resolución 37/2010²¹ de la SRT (en adelante, la “resolución 37”) expresamente dispone:

Art. 2º – Exámenes preocupacionales: objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables.

1. Los exámenes preocupacionales o de ingreso tienen como propósito determinar la aptitud del postulante conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán. En

²¹ Publicada en el Boletín Oficial el 23-6-97. Última consulta en la página www.infoleg.gov.ar: 24-3-2015.

ningún caso pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo. Servirán, asimismo, para detectar las patologías preexistentes y, en su caso, para evaluar la adecuación del postulante –en función de sus características y antecedentes individuales– para aquellos trabajos en los que estuvieren eventualmente presentes los agentes de riesgo determinados por el Decreto N° 658 de fecha 24 de junio de 1996.

2. La realización de los exámenes preocupacionales es obligatoria, debiendo efectuarse de manera previa al inicio de la relación laboral. La realización del examen preocupacional es responsabilidad del empleador, sin perjuicio de que el empleador pueda convenir con su Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) la realización del mismo.

3. Los contenidos de estos exámenes serán, como mínimo, los del Anexo I de la presente resolución. En caso de preverse la exposición a los agentes de riesgo del Decreto N° 658/96, deberán, además, efectuarse los estudios correspondientes a cada agente detallados en el Anexo II de la presente resolución.

O sea, por un lado la LRT expresamente excluye de considerar como enfermedad profesional aquella que sufre el trabajador como consecuencia de tener una especial labilidad ante un cierto agente de riesgo en el trabajo y su trabajo expuesto a dichos agentes por debajo de los límites CMP ya indicados.

Pero la resolución 37²² establece la obligación, para el empleador, de realizar los exámenes médicos preocupacionales que “[s]ervirán, asimismo, para detectar las patologías preexistentes y, en su caso, para evaluar la adecuación del postulante –en función de sus características y antecedentes individuales– para aquellos trabajos en los que estuvieren eventualmente presentes los agentes de riesgo...”²³

Evidentemente, si como consecuencia de la exposición durante su trabajo a agentes de riesgo el trabajador enferma por una predisposición

²² Que no hace más que reproducir, en este aspecto, la resolución SRT 43/97, publicada en el Boletín Oficial el 23-6-97 y que la resolución 37 derogó.

²³ Obligación que, a mayor abundamiento, ya estaba incluida en la ley 19.587, art. 9º: “Sin perjuicio de lo que determinen especialmente los reglamentos, son también obligaciones del empleador: a) disponer el examen preocupacional y revisión médica periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud...”

personal a desarrollar esa enfermedad, la enfermedad no tiene por qué ser soportada por el trabajador fuera del sistema de riesgos del trabajo, ya que según el caso el empleador no habrá realizado dichos exámenes o los exámenes realizados no lo fueron de manera adecuada, de modo de advertir al futuro empleador sobre la inconveniencia de contratar al trabajador para las tareas para que se lo contrataría.

Por ello creemos que toda enfermedad que sufra el trabajador como consecuencia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador en un lugar donde se lo expuso a agentes de riesgo en el trabajo debe ser cubierta por el sistema de la LRT (o, eventualmente, mediante la vía civil), pero jamás puede cargarse con las consecuencias de la enfermedad al trabajador. El trabajador de ordinario no tendrá posibilidades de saber que la realización del trabajo va a acarrearle una enfermedad por sus especiales condiciones personales.

3. Conclusión

Por todo lo expuesto, entendemos que la precisa definición de lo que debe entenderse por el término “exposición” en toda la normativa del régimen de riesgos del trabajo contribuirá para tres fines importantísimos:

- 1º Saber qué exámenes médicos deben realizarse a los trabajadores que desarrollan sus tareas en un puesto de trabajo y/o establecimiento donde hay presencia de agentes de riesgo, para poder cumplir con el fin preventivo que todo el régimen de riesgos del trabajo busca.
- 2º Determinar las acciones en higiene y seguridad que deben adoptarse con el objetivo de disminuir la presencia de los agentes de riesgo en el puesto de trabajo y/o establecimiento.
- 3º Finalmente, declarada la enfermedad profesional, saber qué sujeto debe responder ante el trabajador por las consecuencias nocivas de la enfermedad.

4. Epílogo

Amén de la normativa citada en las líneas anteriores, entendemos

que el lector puede consultar la que detallamos a continuación para ver dónde es tratado el concepto de “exposición” en el sistema de riesgos del trabajo:

- *Ley 19.587*: artículos 5º, apartados f, g, h, i, y o; 8º, apartado c; 9º, y su mensaje de elevación.
- *Decreto 351/79: Anexo I*, artículos 51; 61, apartados 1, 5, 5.5, 5.6 y 5.7; 63, apartados 1, 1.1, 1.2, 2, 2.2, 3, 3.1, 3.2 y 3.3; 67; 68; 85; 87, apartados 1, 2 y 3; 88; 89; 92; 159, apartados 1 y 5; 202, apartados 1, 2, 3 y 4. *Anexo II*, Introducción. *Anexo III*, Introducción; Apéndice A: *Carcinogenicidad*. *Anexo V*, Infrasonido, Ultrasonido y Vibraciones.
- *Ley 24.557*: artículos 4º, apartado 2, puntos a, c, y d; 6º, apartado 2, punto a; 7º; 12; 13.1; 14, apartado 2, punto a; 15.2; 40; 47, apartados 1 y 2; Disposiciones finales, Cláusula segunda, apartado 3.
- *Decreto 658/96*.
- *Resolución 43/97*.
- *Resolución 295/2003 SRT*: Anexos I y II.
- *Resolución SRT 497/2003*: Considerandos.
- *UART, Documento técnico N° 1*:
 - 5. Definiciones relativas al concepto de exposición.
 - 5.1. Enfermedad profesional.
 - 5.2. Exposición.
- *UART, Documento técnico N° 2*:
 - 3. Definición.
 - 5. Generalidades.
 - 6. Límites de exposición.
- *Resolución 37/2010 SRT*: Considerandos; artículos 2º, apartado 3; 3º, apartados 1, 2, 4 y 5; 4º, apartados 3 y 4; 6º, apartado 1.
- *Decreto 49/2014*.

5. Agradecimiento

Por último, pero no por ello menos importante, no queremos terminar este modesto trabajo sin agradecer a las autoridades de la AA-

DTySS, en particular en la persona de las doctoras ANA BARILARÓ y LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, quienes nos confirieron el enorme placer e igual responsabilidad de acompañar a los autores que participan en este Anuario N° 5 de la AADTySS, quienes son nuestros referentes y cuyos pareceres son de consulta diaria en el ejercicio de la docencia y profesión a través de la bibliografía que comparten con nosotros.

Parafraseando al doctor Biale Massé en el mensaje de presentación de su Informe al Excmo. ministro del Interior doctor don Joaquín V. González: “[a]cepto la responsabilidad de mis afirmaciones, que me cabe toda entera, por la libertad de procedimientos y de manifestación que V. E. me ha dejado”.

EL SISTEMA DE REPARACIÓN DE DAÑOS PRODUCIDOS POR INFORTUNIOS LABORALES. APUNTES A LA LUZ DE OTROS MODELOS NACIONALES Y DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

por **DIEGO TOSCA**

SUMARIO: 1. Propósitos. 2. Modelos en el Derecho Comparado. 2.1. Regulación en naciones europeas de fines del siglo XIX. 2.2. Algunos modelos nacionales actuales. 2.2.1. República del Brasil. 2.2.2. República de Paraguay. 2.2.3. República Oriental del Uruguay. 2.2.4. República de Chile. 3. Las normas de la OIT en materia de infortunios laborales. 4. Breve reseña del sistema reparatorio actual en Argentina. 5. Balance comparativo. 6. Algunos aspectos relevantes del modelo vigente considerando los principios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la reparación de infortunios laborales. 6.1. La remuneración del trabajador como base de las prestaciones dinerarias. 6.2. Las enfermedades provocadas por el trabajo no incluidas en el listado. 6.3. Las comisiones médicas. 6.4. Relación del sistema especial de reparación con el Derecho Civil. La opción “excluyente” o “con renuncia”. 7. Balance final.

1. Propósitos

La propuesta que aquí se formula es realizar un recorrido sobre los lineamientos básicos y estructurales del sistema de reparación de infortunios laborales vigente en Argentina, tomando en consideración para el análisis, en primer término, la experiencia de otros modelos nacionales.

La consideración de algunos de éstos, como también de las normas básicas en la materia surgidas de la Organización Internacional del Trabajo, tal vez provoque cierta sorpresa o, si se acepta el término,

desmitificación, al advertirse que algunas regulaciones fundamentales del sistema de reparación de daños, tal como se han presentado en nuestra realidad nacional en su zigzagueante rumbo, como ser la forma de pago de las prestaciones dinerarias, sobre todo para las incapacidades de entidad, no tienen un sentido único definido como hoy día impone la legislación y jurisprudencia nacional (pago único), o que el tan polémico –y, cabe adelantar, cuestionable– tema de la “opción excluyente” vigente –nuevamente– a partir de la ley 26.773 para regular la relación entre el resarcimiento tarifado y la reparación plena –dentro de la relatividad de este último concepto, como con acierto apunta Rodríguez Mancini¹–, fundada en el Derecho común, constituye una solución poco frecuente.

Por otra parte, y más allá del menor o mayor valor que se asigne a la consideración de otras realidades normativas, es claro que en el ya consolidado proceso de globalización económica la regulación de una materia tan relevante seguirá seguramente las tendencias que se vayan imponiendo en las distintas latitudes, sobre todo las provenientes de la OIT.

En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la enorme relevancia de sus manifestaciones se vincula con el hecho de que, pese a que las reformas que al régimen originario de la ley 24.557 introdujera, en un primer e insignificante avance, el decreto 1278/2000, y luego de un modo más sustancial en la cuantía de las prestaciones dinerarias el decreto 1694/2009, y cualitativo en lo que se refiere a la relación del sistema tarifado con la reparación en base al Derecho común la ley 26.773, lo cierto es que se ha mantenido prácticamente incólume la regulación de básicas cuestiones del sistema, descalificadas por aquel tribunal por contrariar garantías constitucionales, como ser lo relativo al listado de enfermedades profesionales, la consideración de determinada base remuneratoria –menguada– como parámetro para la fijación de las indemnizaciones, la naturaleza de los órganos intervinientes para la determinación de derechos derivados del sistema o, incluso, según la posición que se adopte, la posibilidad de acceder a

¹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Algunos temas conflictivos en la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2013-1, *Ley de Riesgos del Trabajo – IV*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 15.

una diferencia que repare íntegramente el daño una vez que el damnificado ha percibido prestaciones indemnizatorias del sistema especial. Es que parece ser que en la mayoría de los aspectos las reformas legislativas no tuvieron por finalidad acompañar las tendencias jurisprudenciales, sino impedir las o anularlas².

Por todo ello, luego de repasar de un modo general el sistema de reparación de daños derivados de infortunios laborales vigente, se pasará revista a ciertos puntos relevantes del régimen que generan o pueden en el futuro provocar discusión, a partir de los señalamientos de la Corte.

2. Modelos en el Derecho Comparado

Se estima oportuno considerar las experiencias de otras naciones en materia de reparación de infortunios laborales considerando, en primer término, lo ocurrido en las naciones industriales europeas a fines del siglo XIX, pues si bien los modelos legislativamente adoptados en ese tiempo y contexto han sido reemplazados, explican el sentido de la legislación especial referida a accidentes y enfermedades del trabajo surgida con posterioridad en nuestro país.

Luego se echará un vistazo a la regulación actual de la materia en países vinculados estrechamente con el nuestro por vecindad y lazos de intercambio económico regional.

2.1. Regulación en naciones europeas de fines del siglo XIX

Sin duda una de las causas que ha dado origen y justificación al Derecho del Trabajo, desde sus inicios, ha sido la de proveer una respuesta más o menos satisfactoria a la problemática que se presentaba en la relación de empleo dependiente, solución que no fue encontrada en las reglas generales del Derecho común.

No escapa a este postulado general la cuestión referida al sistema de reparación de los daños provocados por los accidentes y enfermedades del trabajo.

² Conf. ACKERMAN, Mario E., *El derecho a una reparación plena con fundamento en el Derecho Civil, en caso de accidente o enfermedad del trabajo en el Derecho argentino*, tesis doctoral en prensa, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Sabido es que el sistema de responsabilidad imperante durante el auge del industrialismo, emanado sobre todo de la codificación, exigía la presencia de un factor subjetivo, a título de culpa o dolo, para imputar responsabilidad al causante del daño. En los accidentes provocados por el trabajo muchas veces, por las características del evento, resultaba sumamente dificultoso asignar culpa al patrón, o directamente se hallaba ausente dicho factor.

Así surgió en el viejo continente una reacción doctrinaria y legislativa que Miguel Maza califica con razón como auténticamente revolucionaria, tanto desde el punto de vista jurídico como político, en materia de reparación de las consecuencias dañosas de los infortunios laborales³, consistente en establecer mediante una norma estatal –una ley– un régimen especial al margen y con la relación que se explicará en cada caso con el Derecho Civil, para responder frente a los daños derivados de los infortunios laborales. Estos regímenes especiales, y aquí se observa la diferencia sustancial y el avance sobre la regulación de la ley común, no exigieron la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (quebrantando el entonces paradigma imperante, que provenía del Derecho Romano, de ausencia de responsabilidad sin culpa) sino que se basaron en la teoría del riesgo profesional.

Los tres grandes modelos iniciales⁴ han sido la ley del Imperio alemán de 1884, la ley del Reino Unido de 1897 y la ley francesa de 1898.

El Imperio alemán adoptó en 1884 una ley que aseguraba contra los accidentes sobrevenidos en el trabajo a los obreros industriales que no superaran determinado nivel de ingresos.

La ley en un principio cubría sólo a los accidentes de trabajo en actividades enumeradas que, implícitamente, suponían peligrosidad. En una reforma posterior se amplió la cobertura a los accidentes de trayecto y a ciertas enfermedades profesionales.

Los damnificados resultaban acreedores a prestaciones en dinero,

³ MAZA, Miguel Ángel, *El esperado y criticado “revival” de la opción renunciativa en materia de reclamos por infortunios del trabajo*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2013-1, *Ley de Riesgos del Trabajo – IV*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 199.

⁴ Siguiendo la calificación de Ackerman en su tesis doctoral citada, autor que es seguido en la descripción que efectúa de tales modelos.

que consistían en el pago periódico de un porcentaje del salario devengado por el trabajador, sumas que eran abonadas a partir de la semana 14 posterior al accidente. Durante las trece primeras semanas se preveía el pago de prestaciones dinerarias tomando como referencia el régimen de una ley de 1883, referida a las enfermedades ajenas al trabajo.

Se reconocía también el derecho al pago de tratamientos médicos, y en una reforma posterior, de rehabilitación.

En caso de muerte, los derechohabientes del trabajador recibían una suma para compensar los gastos de sepelio y una pensión que se distribuía entre el viudo o viuda, hijos y ascendientes a cargo del trabajador.

La cobertura era otorgada por corporaciones o mutualidades patronales, supervisadas por la Oficina Imperial de Seguros, a las que los empleadores debían obligatoriamente incorporarse.

La posibilidad de exigir la responsabilidad civil del empleador estaba limitada a la hipótesis de daño intencional reconocido por una sentencia penal.

La ley del Reino Unido de 1897 se estructuró, a diferencia de la ley alemana, bajo un modelo de responsabilidad individual del empleador. Comprendía en un primer momento a los accidentes de trabajo en ciertas actividades peligrosas, pero en el año 1906 se generalizó la cobertura y se incluyó a las enfermedades profesionales.

Sólo contemplaba el pago de prestaciones dinerarias, las que tomaban como referencia el promedio de las remuneraciones del trabajador. Se imponía el pago periódico de carácter semanal, pero a partir del sexto mes de incapacidad se habilitaba a las partes –trabajador y empleador, o asegurador de éste– a negociar el pago de una suma única en lugar de la prestación de pago periódico.

El aseguramiento del empleador no era obligatorio, estaba permitido en cualquier compañía privada de seguros y no estaba sujeto a control estatal.

Un dato significativo, de acuerdo a lo que se señalara inicialmente como rasgo general de estos sistemas, es que acorde a ello la ley

inglesa de 1897 no exigía la presencia de culpa directa o indirecta del empleador y hacía abstracción de la conducta culposa del trabajador.

Se mantenía la responsabilidad civil del empleador como vía alternativa, pero el hecho de que los montos y forma de pago de las compensaciones económicas pudieran ser objeto de libre negociación entre las partes pudo llevar a que, en la práctica, cuando concurrían los presupuestos de atribución de responsabilidad contemplados en el Derecho común, las sumas previstas en la ley operaran como un piso, sea de los acuerdos o de las eventuales decisiones judiciales⁵.

La ley francesa de 1898 se estructuró sobre la base de la responsabilidad individual del empleador, con seguro voluntario que podía ser contratado en compañías de seguros mutuos o de prima fija, sometidas al control del Estado y con obligación de constituir reservas suficientes. Se estableció asimismo, como contracara de la indicada voluntariedad, un fondo especial de garantía con recursos provenientes de cotizaciones de los empleadores, con el que se afrontaría el pago de las indemnizaciones debidas por incapacidad permanente o muerte que dejaran de abonarse por los empleadores o las compañías de seguros.

La ley inicialmente sólo protegía a los trabajadores que sufrieran accidentes de trabajo que provocaran una interrupción en las labores por más de cuatro días. En el año 1919 amplió la protección a las enfermedades profesionales.

El sistema contemplaba la asunción de gastos médicos, farmacéuticos y de sepelio y prestaciones dinerarias. Estas últimas, como regla general, en todos los casos consistían en pensiones de pago trimestral, con un monto establecido en un porcentaje de la remuneración del trabajador accidentado.

La normativa cercenaba la posibilidad de acceso a una reparación fundada en el Derecho Civil. Sólo se podía incrementar el monto de la pensión si el daño era causado por conducta dolosa del patrono.

El punto neurálgico del sistema, también en este caso, se basaba en la posibilidad del trabajador accidentado de acceder a la reparación

⁵ Conf. ACKERMAN, ob. cit.

del daño sin necesidad de demostrar culpa del causante, sino con fundamento en el riesgo profesional, recibiendo una indemnización tarifada.

2.2. Algunos modelos nacionales actuales⁶

2.2.1. República del Brasil

Desde el año 1967 el sistema de reparación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Brasil se encuentra integrado a la seguridad social. La reparación de los infortunios se centra en una prestación del mismo.

Las contingencias cubiertas están conformadas por los accidentes de trabajo, los accidentes *in itinere* y las enfermedades profesionales. Si bien el carácter de estas últimas surge de un listado específico, el sistema de seguridad social puede considerar, excepcionalmente, como incluida en el sistema a alguna no listada, vinculada con la actividad laboral, habiendo resuelto los tribunales que se trata de un listado no taxativo.

En cuanto a las prestaciones, se contemplan la asistencia médica, rehabilitación y gastos de sepelio como prestaciones en especie, y las dinerarias que se pagan en forma periódica, hasta la jubilación del trabajador. Si se trata de una enfermedad que impide trabajar, el importe de la prestación es el equivalente al 91% del salario del trabajador al día del siniestro, sin incluir en la base horas extras ni beneficios sociales. Las lesiones derivadas de un accidente que impliquen reducción de la capacidad para el trabajo otorgan derecho a una prestación equivalente a un porcentaje de la remuneración, que se abona hasta la jubilación del trabajador. Para el caso de incapacidad total para trabajar se prevé una jubilación por invalidez equivalente al 100% del salario y una pensión de igual valor para los derechohabientes del trabajador en caso de muerte.

⁶ Constituye fuente especial de la presentación general que aquí se efectúa sobre algunos sistemas nacionales de reparación de infortunios el valioso trabajo de FOGLIA, Ricardo A., *Sistemas comparados de reparación de infortunios del trabajo*, en *Riesgos del trabajo*, dir. por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo A. Foglia, La Ley, Buenos Aires, 2008, ps. 27 y ss.

La viabilidad de la acción civil está garantizada constitucionalmente, en tanto la Constitución Federal del año 1988 en su artículo 7°, N° XXVIII, prevé que “La normativa que se dicte debe prever un seguro de accidentes de trabajo a cargo del empleador, sin excluir la indemnización a que esté obligado cuando incurra en culpa o dolo”, lo que llevó al dictado de una ley en el año 1991 que mantiene el régimen de reparación de infortunios laborales dentro del sistema de seguridad social admitiendo la posibilidad, además, de accionar civilmente.

2.2.2. *República de Paraguay*

La cobertura de los accidentes y enfermedades del trabajo se encuentra al amparo del sistema de seguridad social (la Constitución de Paraguay, en su art. 95, prevé que ese sistema puede ser estatal, privado o mixto).

El sistema contempla a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, y prevé el pago de prestaciones en especie y dinerarias.

Las primeras abarcan la atención médica, quirúrgica, dental, farmacéutica y hospitalización.

En cuanto a las prestaciones dinerarias, para la incapacidad temporaria se reconoce al trabajador el pago de un importe equivalente al 65% del promedio mensual de las remuneraciones sujetas a cotización, por un período de pago máximo de 52 semanas, y para el caso de incapacidad permanente, si es de una entidad inferior al 30% se prevé el pago de una indemnización, y si es superior al 30% y menor al 60% una prestación mensual equivalente al porcentaje de incapacidad aplicado sobre el 60% del salario promedio mensual de los tres últimos años, y si se trata de incapacidad total –asignándose tal carácter a la que supera el 60%– al trabajador le corresponde una jubilación por invalidez más una prestación mensual equivalente al porcentaje de incapacidad aplicable sobre el 40% del salario.

En caso de muerte se reconoce a los derechohabientes el pago de una pensión vitalicia.

El sistema, como se dijo, se enmarca en la seguridad social, siendo gestionado por un organismo estatal.

No se admite en el régimen descripto la acción civil contra el empleador.

2.2.3. *República Oriental del Uruguay*

El sistema se estructura sobre la base de un seguro obligatorio, que debe ser contratado por los empleadores en el Banco de Seguros del Estado.

Cubre los accidentes y las enfermedades profesionales, y respecto de estas últimas se ocupa tanto de las incluidas en un listado especial como de aquellas que, sin estarlo, sean declaradas como tales.

Reconoce el sistema prestaciones en especie, entre las que incluye los gastos médicos, odontológicos, farmacéuticos, ortopédicos y de transporte, y prestaciones dinerarias.

Tratándose de incapacidad temporaria, la prestación dineraria consiste en un porcentaje del sueldo (dos terceras partes del jornal o sueldo).

En el caso de incapacidad permanente, cuando es inferior al 20%, la misma consiste en una indemnización de pago único. Si es superior a ese porcentaje se abona una renta igual a la reducción del salario en proporción con la incapacidad. Y si esta última supera el 50%, el Banco de Seguros del Estado paga una prestación complementaria.

Resulta relevante destacar que la normativa admite que excepcionalmente se pague hasta el 50% de la renta en un pago único cuando se acrediten circunstancias que permitan establecer que el capital se utilizará de manera particularmente ventajosa para la integridad física del trabajador.

También en caso de fallecimiento el derecho prestacional en dinero de los beneficiarios consiste en una renta periódica.

Se admite la procedencia de la acción civil respecto del mayor daño que se demuestre por sobre lo percibido del Banco de Seguros del Estado.

2.2.4. *República de Chile*

Desde el año 1968 el sistema chileno está estructurado en base a un ente asegurador, al cual se encuentran obligados a contribuir los empleadores para, de este modo, hacer frente a las consecuencias de los infortunios laborales.

Se trata entonces de un seguro de naturaleza obligatoria, que cubre las contingencias de accidentes de trabajo, accidentes *in itinere* y las enfermedades profesionales. Se considera enfermedad profesional a aquella que es causada de manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realiza el trabajador y le produzca incapacidad o muerte. Si bien se encarga a la reglamentación la elaboración y revisión del listado de enfermedades profesionales, la jurisprudencia ha considerado como tales a afecciones no incluidas en el listado, señalando que no se trata de un listado taxativo.

El sistema se hace cargo de las prestaciones médicas, de rehabilitación y de recalificación profesional del trabajador, y de prestaciones dinerarias.

El módulo o base de cálculo de estas últimas está constituido por la remuneración mensual. En caso de incapacidad temporaria consiste en el 85% de ésta, considerando como período de cotejo el último año trabajado, y el salario considerado es el sujeto a cotización frente a la seguridad social.

Respecto a la incapacidad permanente, si la misma es superior al 15% e inferior al 40%, se reconoce una indemnización que se establece en relación a un máximo de 15 mensualidades y el porcentaje de incapacidad. Las incapacidades superiores al 70% se consideran totales y dan derecho a una pensión mensual equivalente al 70% del salario base. Cuando la víctima requiere de la asistencia de otra persona, dicha pensión se incrementa en un importe equivalente al 30% del sueldo base.

La gestión del sistema puede ser efectuada por organismos estatales o paraestatales como el Servicio de Seguro Social o las Cajas de Previsión, o mutualidades de empleadores, con la particularidad de que éstas no tienen fines de lucro.

3. Las normas de la OIT en materia de infortunios laborales

Reseña Ackerman que la preocupación inicial de la OIT, y en consecuencia de las normas adoptadas en su seno, se dirigió en un primer momento a las prestaciones reparadoras de las consecuencias de los accidentes de trabajo, luego de las enfermedades profesionales; se consideró en un segundo paso a estas contingencias como objeto de atención por parte de los instrumentos de la seguridad social, y se caracterizó una última etapa por la adopción de normas de tipo general sobre la salud y seguridad en el trabajo⁷.

En cuanto a los Convenios, memora que los tres primeros fueron el N° 12, sobre la indemnización por accidentes de trabajo (agricultura), del año 1921, el Convenio N° 17, sobre indemnización por accidentes de trabajo, y el Convenio N° 18 sobre las enfermedades profesionales (estos dos últimos del año 1925).

Destaca asimismo el citado autor ciertas reglas básicas del Convenio N° 17, que cabe aquí considerar por referirse todas ellas a la reparación de los infortunios. Son las que fijan:

- El pago de las indemnizaciones por fallecimiento o incapacidad permanente en forma de renta, admitiendo como excepción el pago en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo.
- El pago de una indemnización complementaria para los trabajadores incapacitados que necesiten la asistencia constante de otra persona.
- El otorgamiento de asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, y el suministro y renovación de aparatos de prótesis y ortopedia.
- La necesidad de que las legislaciones nacionales contemplen mecanismos para garantizar el pago de las indemnizaciones en caso de insolvencia del empleador o del asegurador.

Los Convenios N° 17 y 18 fueron complementados con las Recomendaciones N° 22, 23 y 24, debiéndose resaltar que la primera de estas recomendaciones fija las tasas mínimas que las legislaciones na-

⁷ ACKERMAN, ob. cit.

cionales deberían conceder, tomando como referencia el salario anual, la reducción de la capacidad para ganar o el salario base de la víctima. La Recomendación N° 24, sobre enfermedades profesionales, dispone la obligación de los gobiernos de establecer un procedimiento sencillo para la revisión de la lista de enfermedades profesionales.

En el año 1934 se adoptó el Convenio N° 42 sobre enfermedades profesionales, y en el año 1964 el Convenio N° 121 y la Recomendación N° 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes y enfermedades profesionales, que entre otras importantes novedades imponen a los gobiernos nacionales la obligación de dar una definición de accidente de trabajo que incluya al trayecto al o del trabajo, admiten la identificación de las enfermedades profesionales mediante un listado, una definición o la combinación de ambos, adoptan un nuevo listado de enfermedades e imponen el pago de las prestaciones dinerarias en forma periódica, aunque admitiendo excepciones.

Cabe por último señalar que el Convenio N° 102 sobre la seguridad social incorporó a las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedades profesionales dentro de las protecciones garantizadas en las diferentes ramas de la seguridad social.

4. Breve reseña del sistema reparatorio actual en Argentina

A fin de poder cotejar, desde una óptica comparativa, los sistemas que en forma sucinta se han descrito en los puntos anteriores, respecto del modelo nacional, se realizará una breve reseña “anatómica” –tomando prestada la expresión de la medicina– de este último.

Éste presenta, como es sabido, sobre todo en las manifestaciones normativas de las dos últimas décadas⁸, graves patologías, algunas de contenido axiológico, terreno en el cual la discusión es ardua e inacabable, y otras, que serán referenciadas en el punto 6, que surgieron a partir de la consideración de la regulación de determinados aspectos del sistema bajo la lupa de los derechos y garantías constitucionales

⁸ A partir del llamado “sistema de riesgos del trabajo” implementado por la ley 24.557 y sus más relevantes modificaciones, introducidas por los decretos 1278/2000, 1694/2009 y por la ley 26.773.

que se estiman aplicables. Este análisis crítico de ciertas cuestiones que se juzgan relevantes se llevará a cabo luego de transitar esta presentación general.

Desde la ya legendaria ley 9688, dictada en el año 1915 y que constituyó la primera norma especial de accidentes de trabajo en Argentina, se adoptó un sistema resarcitorio estructurado para sustituir los ingresos que el trabajador o su familia vieran afectados como consecuencia del infortunio laboral, y que, al igual que los modelos europeos de la época, buscó modificar el concepto de responsabilidad establecido en la legislación civil con la culpa como requisito ineludible, sustituyéndolo por uno basado en el “riesgo profesional”.

Se trató de un sistema especial de responsabilidad individual del empleador, que siguió el modelo de la ley francesa referenciada en el punto 2.1, y como aquella se apartó de las disposiciones del modelo de responsabilidad del Derecho común imperante (en nuestro caso regulado por el Código Civil) en tres aspectos principales: la reducción de los presupuestos de responsabilidad relevantes, la consecuente reducción de las causales eximentes y la tarifación y limitación de la reparación⁹.

No obstante, dicha normativa especial permitía a los damnificados recurrir a la reparación proveniente del Código Civil, mediante un mecanismo de opción excluyente o con “con renuncia” al sistema especial.

En cuanto a las contingencias cubiertas, se dirigía especialmente a los accidentes de trabajo, situación que fue definida por la norma. En cambio las enfermedades profesionales sólo fueron mencionadas en el artículo 22 de la ley 9688, delegándose en el Poder Ejecutivo la elaboración de un listado que enumerara taxativamente las enfermedades profesionales, las que debían tener causalidad exclusiva con el trabajo.

Tanto el concepto amplio de “enfermedad accidente”, que reconoce la contingencia laboral en base a la llamada “teoría de la indiferencia de la concausa”, como el de accidente *in itinere* fueron acuñados por fuente jurisprudencial, obteniendo este último consagración normativa con la sanción de la ley 18.913.

⁹hich Conf. ACKERMAN, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. VI-A, p. 85.

Recién en el año 1991 el régimen de la ley 9688 fue íntegramente reemplazado, con el dictado de la ley 24.028, la cual mantuvo la concepción general del sistema anterior, aunque distinguió con mayor énfasis los accidentes de trabajo de las enfermedades cuyo origen o agravamiento fueran imputados al trabajo, limitando la presunción de responsabilidad a los primeros.

En el año 1995 fue sancionado el actual régimen vigente –con modificaciones relevantes– a través de la ley 24.557, que tuvo operatividad a partir del 1° de julio de 1996.

El nuevo sistema promovió –desde el texto normativo– la prevención de los riesgos del trabajo por medio de planes de mejoramiento impuestos a las empresas, fijó las prestaciones en especie y dinerarias que seguidamente se verán (considerando las reformas luego introducidas por los decretos 1278/2000, 1694/2009 y la ley 26.773) y dio a luz un nuevo instrumento, la imposición de un seguro obligatorio que cada empleador debe contratar –excepto el escaso supuesto en que se admite el “autoaseguramiento”– con una Administradora de Riesgos del Trabajo, entidades aseguradas privadas con fines de lucro. Estas últimas toman a cargo la provisión de las prestaciones en especie y dinerarias que otorga el sistema, liberando así al empleador asegurado.

En cuanto a las contingencias cubiertas, se referencia el accidente de trabajo, definido por la propia ley como todo acontecimiento súbito y violento producido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, y las enfermedades profesionales, que son aquellas que se encuentran en un listado elaborado por el Poder Ejecutivo, que tiene en cuenta para su determinación los agentes de riesgo a que debe estar expuesto el trabajador, esto es, el cuadro clínico observable en el desarrollo de la patología, el grado de exposición y las actividades con capacidad para determinar la enfermedad profesional.

Frente al infortunio laboral el sistema prevé el pago de prestaciones en especie y en dinero.

Las primeras consisten en la provisión de asistencia médica y farmacéutica, elementos de prótesis y ortopedia, rehabilitación, recalificación profesional y servicio funerario, presentándose como nota relevante el hecho de que el derecho a tales prestaciones surge cuando

el trabajador sufre alguna de las contingencias previstas en la ley, siendo innecesario que se trate de una situación que provoque incapacidad.

Respecto a las prestaciones dinerarias, se siguió un modelo prestacional similar al de las leyes anteriores, el cual, previo a las reformas introducidas por los decretos mencionados y luego por la ley 26.773, consistió en el pago de un beneficio equivalente al valor mensual de un módulo que la ley 24.557 denominó “ingreso base” para la cobertura de la incapacidad temporaria, que podía resultar inferior a la remuneración mensual del trabajador, ya que se trató de la remuneración sujeta a cotización para el sistema previsional, la cual se encuentra topeada y no incluye los llamados “beneficios sociales”, muchos de los cuales, pese a su denominación, constituyen un verdadero beneficio salarial.

Para la incapacidad permanente la normativa de la ley en su texto originario realizó una trascendente distinción según se tratara de una incapacidad inferior o superior al 50%. Para la minusvalía inferior al 50% se previó un resarcimiento de pago único, que tomaba como referencia la remuneración –con las limitaciones indicadas precedentemente al hacerse referencia al “ingreso base”–, multiplicado por 43, la incapacidad y un coeficiente de edad, con un tope máximo fijado en un valor absoluto para el 100% de incapacidad, que se proyectaba proporcionalmente sobre el porcentaje inferior.

Para las incapacidades mayores al 50% o en caso de muerte del trabajador, se dispuso el pago en forma de renta.

Todas esas prestaciones dinerarias fueron sensiblemente modificadas, como se indicó ya, con el dictado de los decretos 1278/2000, 1694/2009 y con la sanción de la ley 26.773.

El primer decreto, en cuanto a prestaciones dinerarias se refiere, seguramente como modo de atenuar las críticas que desde la doctrina y la jurisprudencia se venían realizando al pago de prestaciones exclusivamente en forma de renta, estableció determinadas sumas como “adicionales de pago único” para las incapacidades graves –superiores al 50%– o muerte, los cuales resultaban independientes del grado de incapacidad, edad y remuneración del trabajador. Esta norma, además, elevó el tope máximo de las indemnizaciones de pago único y del

valor esperado de la renta periódica y el capital esperado de la renta vitalicia, como así también el multiplicador a considerar en la fórmula que debe aplicarse para obtener aquellas indemnizaciones y valores de renta y capital esperado, que pasó de 43 a 53.

El segundo decreto tuvo una incidencia mayor y favorable respecto de las prestaciones dinerarias, sobre todo en lo referente a la incapacidad temporaria, ya que respecto de esta contingencia –como también para la ya inexistente incapacidad permanente provisoria– dispuso el pago de una prestación dineraria equivalente al salario que el trabajador hubiere percibido de no haber sufrido la contingencia (ordenándose su liquidación de acuerdo al art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo), lo que supuso la posibilidad de incremento de la prestación con los aumentos que el salario tuviese durante el período de interrupción de los servicios, la consideración de las remuneraciones variables que el trabajador hubiere percibido durante los seis meses anteriores al impedimento y la valoración y consideración de la remuneración en especie que el trabajador dejara de percibir¹⁰.

Y también se produjo una mejora sobre las prestaciones debidas por incapacidad permanente, ya que se incrementó sensiblemente el monto correspondiente a las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, se eliminaron los topes indemnizatorios y se fijaron montos mínimos para la incapacidad permanente igual o inferior al 50% y para el capital destinado al pago de la renta periódica y de la renta vitalicia.

El último hito normativo a considerar está dado por la ley 26.773, que produjo tres modificaciones sustanciales en lo referente a las prestaciones dinerarias: dispuso que todas ellas, cualquiera sea el grado de incapacidad a indemnizar, se concreten en forma de pago único, reconoció una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las “fórmulas”, equivalente al 20% de las sumas que arrojasen aquéllas (indemnización adicional de la cual se excluyó al accidente *in itinere*), y diseñó un sistema de actualización monetaria para los importes por incapacidad permanente.

¹⁰ ACKERMAN, *Tratado...* cit., p. 129.

En lo referente a la responsabilidad civil del empleador, por fuera del régimen de prestaciones de las diversas leyes especiales que rigieron, la iniciática ley 9688 y la ley 24.028 habían instituido un sistema conocido como de opción excluyente u opción con renuncia, que implicaba la posibilidad para el trabajador y para sus derechohabientes de renunciar a las prestaciones de la ley especial para exigir una reparación integral del daño conforme las normas del Derecho común.

Dicho sistema fue radicalmente modificado por la ley 24.557, que vedó toda posibilidad de reclamo fundado en el Derecho Civil, excepto cuando el daño causado por el empleador lo hubiere sido a sabiendas y con la intención de dañar. Este modelo, como es sabido, fue invalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por violentar expresas garantías constitucionales¹¹, a partir de lo cual el sistema que se había previsto legalmente como de “inmunidad relativa del empleador” pasó a operar como un modelo de “cúmulo amplio”, en tanto conforme jurisprudencia posterior del mismo tribunal admitió que los damnificados pudieran reclamar la diferencia que estiman debida en base al Derecho común luego de haber recibido la indemnización del sistema especial¹².

Finalmente la ley 26.773 retornó al sistema de opción excluyente para la acción civil, respecto del sistema reparador especial.

Cabe destacar un último aspecto medular del sistema actual, que fue introducido por la ley 24.557 y que no ha sido alterado en las diversas modificaciones que se introdujeron a esta norma, como lo es la atribución de competencia para dirimir los conflictos que se presenten en el acceso a las prestaciones a comisiones médicas de carácter nacional, con una instancia revisora ante la Justicia Federal de la Seguridad Social.

¹¹ Habiéndose así pronunciado el máximo tribunal en múltiples casos, siendo el primero el resuelto el 21-9-2004 en autos “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA”.

¹² CSJN, fallos del 12-6-2007 en autos “Llosco, Raúl c/IRMI SA” y “Cachambí, Santos c/Ingenio Río Grande SA”.

5. Balance comparativo

Cotejando la experiencia de los sistemas nacionales, a partir de las primeras legislaciones europeas y luego en base a los modelos de las naciones vecinas a nuestro país, es posible realizar los siguientes señalamientos:

- a) El modelo inicial de responsabilidad individual del empleador ha ido dando paso a sistemas centrados en la órbita de la seguridad social, o apoyado en instrumentos propios de la seguridad social. En Brasil, Paraguay y Chile es ésta la situación, y en Uruguay el aseguramiento obligatorio en una entidad estatal diferencia a todos estos casos del paradigma argentino actual, el cual se mantiene como un sistema de responsabilidad individual del empleador con un seguro obligatorio contratado con entidades gestoras del sistema, las Administradoras de Riesgos del Trabajo, que constituyen sociedades privadas con fines de lucro. No se observan en la experiencia comparada tenida en cuenta situaciones asimilables en este último aspecto.
- b) Se aprecia gran similitud en lo que hace a las contingencias cubiertas, centradas alrededor de la figura del accidente de trabajo, definido por los textos legales, y de las enfermedades profesionales. Sin embargo, en cuanto a estas últimas se advierte una mayor elasticidad en los sistemas nacionales considerados para su admisión como tales, en tanto se rechaza la idea de listado taxativo que caracteriza el régimen de la ley 24.557, sin que pueda decirse que la modificación introducida por el decreto 1278/2000, que permite invocar una enfermedad no prevista en el listado, previa sustanciación de un procedimiento especial, constituya una real y genérica apertura del listado, pues si la afección es reconocida como enfermedad profesional será considerada resarcible únicamente en el caso concreto, por lo que no significa que dicha enfermedad pase a integrar el listado de enfermedades indemnizables para todos los casos.
- c) Tratándose en todos los modelos de sistemas de sustitución de ingresos, se advierte heterogeneidad en el modo de considerar

el módulo salarial que se toma como base para las prestaciones dinerarias. Ello en tanto que en nuestro país, a partir de la plausible modificación introducida por el decreto 1694/2009, se considera la integridad del salario para determinar la prestación por incapacidad temporaria, en cambio en los otros modelos tenidos en cuenta se contabiliza sólo determinado porcentaje de la remuneración, y exclusivamente respecto de los conceptos sujetos a cotización para la seguridad social.

Respecto a la prestación dineraria debida en los casos de incapacidad permanente se observa un tratamiento similar en lo que respecta a la relación de la misma con la remuneración (aunque con resultados disímiles en el valor final de la prestación) dado que en los sistemas considerados se toma también como base un porcentaje del salario sujeto a cotización, lo que en nuestro régimen sucede en muchos casos por aplicación del parámetro que utiliza el artículo 12 de la ley 24.557 para definir el “ingreso base”.

- d) En cuanto a la forma de pago de las prestaciones dinerarias, a partir de la modificación introducida por el artículo 2º, último párrafo, de la ley 26.773, la disimilitud es absoluta entre el modelo nacional, que impone como principio general el pago único, y las previsiones sobre el punto de los otros regímenes considerados que, enrolándose en principios emanados de las normas de la OIT, disponen el pago único respecto de las incapacidades permanentes de menor grado, y pagos en forma de renta para las grandes incapacidades y el fallecimiento del trabajador, admitiéndose en algunos modelos, como el uruguayo, en forma excepcional el pago único de una parte sustancial de la renta.
- e) No se encuentra en la comparación propuesta un punto de conexión entre el sistema especial y el acceso a la responsabilidad civil como la denominada “opción con renuncia” del Derecho nacional. Se presenta entonces este mecanismo como un caso excepcional, al igual que la inmunidad total del empleador respecto del Derecho común que propone el modelo paraguayo.

6. Algunos aspectos relevantes del modelo vigente considerando los principios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la reparación de infortunios laborales

El sistema implementado a partir de la llamada “Ley de Riesgos del Trabajo” (ley 24.557) ha sido analizado, evaluado y comentado por la doctrina, poniéndose mayor énfasis en sus serias contradicciones con expresas garantías constitucionales que en su regulación y funcionamiento en sí¹³.

Como era de suponer, siendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación el intérprete último de la constitucionalidad de las leyes, aquellos cuestionamientos avizorados por la doctrina llegaron rápidamente a los tribunales a través de acciones planteadas por los afectados, y así fue que una gran cantidad de situaciones reguladas en el régimen especial fueron objeto de resolución por la Corte, como ser la referida a la competencia federal dispuesta y el trámite ante las comisiones médicas a que remite el sistema, la restricción a la posibilidad de exigir la reparación integral con sustento en el Derecho Civil establecida en el hoy derogado artículo 39.1 de la ley originaria, la posibilidad de exigir una diferencia en base al Derecho común una vez ya cobrada la indemnización especial, la existencia de acción para obtener el resarcimiento de los daños provocados por una enfermedad no listada,

¹³ En una de las primeras obras sistemáticas y completas sobre el régimen instaurado por la ley 24.557, Ackerman y Maza analizan al menos 15 casos de posible inconstitucionalidad directa absoluta, 3 casos de inconstitucionalidad directa relativa y 15 casos de inconstitucionalidades indirectas (ACKERMAN, Mario y MAZA, Miguel Ángel, *Ley sobre Riesgos del Trabajo. Aspectos constitucionales y procesales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001).

Entre otros muchos análisis del mismo orden puede citarse: RAMÍREZ, Luis Enrique, *Comisiones médicas. Aspectos constitucionales y procesales*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2001-2, *Ley de Riesgos del Trabajo – I*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 293; ÁLVAREZ, Eduardo, *Apuntes y reflexiones sobre la validez constitucional del artículo 39 de la ley 24.557*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2001-2, *Ley de Riesgos del Trabajo – I*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 155; SCHICK, Horacio, *La inconstitucionalidad de la renta periódica prevista por la LRT*, en L. L. 2008-D-375.

la constitucionalidad del pago en forma de renta o lo atinente a la suficiencia de las prestaciones dinerarias del sistema.

Algunos de los aspectos mencionados y resueltos por los fallos que se mencionarán siguen teniendo absoluta relevancia en la actualidad, en tanto las reformas sustanciales del régimen, sobre todo las introducidas por el decreto 1694/2009 y por la ley 26.773, no han modificado, pese al cuestionamiento del máximo órgano jurisdiccional, la regulación que ya había sido descalificada.

Cabe sí, en el actual estado de la norma positiva de nuestro país, señalar que lo referente a la posibilidad de exigir por fuera del sistema especial de riesgos la reparación integral con base en el Derecho común, y el derecho a percibir en un pago único la prestación dineraria que resarza cualquier tipo de incapacidad o la indemnización por muerte, ya no presenta la contradicción entre la ley y las garantías constitucionales que la Corte apunta para el primer tema desde el ya célebre caso “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA”, del 21 de septiembre de 2004 (salvo la incidencia que lo dicho en el mismo pueda tener en la valoración de la polémica “opción con renuncia”, que será objeto de análisis más adelante) y desde el no menos relevante caso “Milone, Juan A. c/Asociart SA ART”, del 26 de octubre de 2004, respectivamente (ello conforme las disposiciones del art. 4º, párrafo 2º, el art. 2º, último párrafo, y el art. 17, apartado 1 de la ley 26.773).

No obstante ello, dados el carácter siempre contingente de la legislación y la trascendencia de las cuestiones referidas, se estima oportuno formular una breve consideración respecto a cada una de ellas, a partir de la doctrina fijada en los citados fallos.

En lo que respecta a la constitucionalidad de un sistema que excluye la posibilidad de recurrir al Derecho común para obtener un resarcimiento sustentado en el mismo, no debe entenderse que en el caso “Aquino” la Corte se haya expedido en forma terminante. Lo que la sentencia del caso ha descalificado es un sistema cerrado en tanto no garantiza el derecho a una “justa indemnización por los daños”¹⁴, por

¹⁴ Ello a partir de lo señalado en el considerando 14 del voto de los ministros Petracchi y Zaffaroni en cuanto a que “el desenlace de este litigio no implica censura

lo que parecería que la Corte no ha eliminado la posibilidad de un régimen especial de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo que difiera del que se regula en el Código Civil, condicionando a que aquél, en cada caso, repare satisfactoriamente al damnificado¹⁵, lo cual desde ya jamás será suficiente si la reparación, como lo hicieron habitualmente los sistemas especiales de reparación, sólo sustituye ingresos y no atiende a los demás valores de la persona afectados con el daño a su integridad. No obstante ello, en general se tornará cuestionable, bajo la perspectiva del derecho de igualdad ante la ley, un sistema que excluya al trabajador, por su condición de tal, de la posibilidad de reclamo de resarcimiento con base en el Derecho común, por lo que la apertura hacia este último se presenta como la opción legislativa más adecuada.

En cuanto a la validez constitucional del pago en forma de renta para los supuestos de incapacidades importantes e indemnización por fallecimiento, es oportuno recordar que el máximo tribunal descalificó el sistema impuesto por el régimen nacional por no establecer excepciones a la modalidad impuesta¹⁶ y en tanto, en uno de los casos resueltos,

de todo régimen legal limitativo de la reparación de daños, lo cual incluye al propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuere el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: *alterum non laedere*, resulta precisamente el trabajador sujeto de especial tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad”.

¹⁵ Conf. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Acciones habilitadas a partir de la inconstitucionalidad decretada sobre prohibiciones y restricciones de la ley*, en *Riesgos del trabajo* cit., p. 676.

¹⁶ CSJN, 26-10-2004, “Milone, Juan A. c/Asociart SA ART”, considerando 9, del voto de la mayoría donde se indicó que “aun cuando la LRT (art. 14.2.b) no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido citada en el considerando 4, por no establecer excepción alguna para el supuesto como el *sub examine*, en que el objetivo legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura”.

la renta que arrojaba la aplicación de la fórmula resultaba sensiblemente inferior al salario mensual que aportaba a su familia el trabajador fallecido¹⁷, pero otra podría ser la valoración en el supuesto de un sistema que garantice una renta asimilable a los ingresos remuneratorios afectados por el infortunio¹⁸ y que admita excepciones que, en caso que lo justifiquen, concedan la posibilidad del pago único.

6.1. *La remuneración del trabajador como base de las prestaciones dinerarias*

Si, como se ha visto, el sistema especial de reparación de los infortunios laborales constituye básicamente un mecanismo de sustitución de ingresos, lo menos que cabe exigir al mismo es una consideración íntegra de la prestación remuneratoria que el trabajador ve afectada con motivo del daño provocado, que disminuye o anula su capacidad laborativa.

En el caso de la incapacidad laboral temporaria la norma actualmente vigente (art. 6° del decreto 1694/2009) respeta ese parámetro, en tanto remite al artículo 208 de la LCT, norma que ordena pagar durante los períodos de interrupción lo que el trabajador hubiere percibido de no haber operado el impedimento.

Pero no sucede lo mismo en relación al módulo a tener en cuenta para la determinación de la indemnización por incapacidad laboral permanente, cualquiera sea el grado de la misma. En efecto, las fórmulas establecidas por la ley para fijar las indemnizaciones en tales casos parten de la consideración del denominado “valor mensual del ingreso base”, que es definido originalmente por el artículo 12 de la LRT como el “que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera

¹⁷ CSJN, 24-6-2008, “Suárez Guimbard, Lourdes c/Siembra AFJP SA”, en particular considerandos 5 y 6.

¹⁸ Sobre el particular puede consultarse TOSCA, Diego, *La forma de pago de las prestaciones dinerarias en la Ley de Riesgos del Trabajo*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2002-1, *Ley de Riesgos del Trabajo – II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 309, en especial punto V, *El perjuicio no es el “cuándo” sino el “cuánto”*.

manifestación invalidante, o al tiempo transcurrido si fuera inferior a un año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado”.

A partir de ello, el salario a considerar excluirá del cálculo de las prestaciones aquellos ingresos del trabajador sobre los que no cotiza para la seguridad social, como pueden ser diversos beneficios sociales que aún admite la legislación (art. 103 bis, LCT), y se aplicarán los topes establecidos en aquel ámbito para realizar los aportes y contribuciones. La cuestión se agrava al considerar que de acuerdo al artículo 3° del decreto 334/96, cuando la primera manifestación invalidante se produce luego de extinguida la vinculación laboral, se considerará para determinar el ingreso base el año aniversario anterior al último día en que se abonaron o debieron abonarse las remuneraciones sujetas a cotización.

Por lo tanto, las prestaciones dinerarias se determinarán en base a un parámetro que, en ciertos casos, resultará inferior a la real remuneración del trabajador y podrá verse afectada por la grave desactualización monetaria que provoca en nuestro país el transcurso del tiempo.

Dos relevantes fallos de la Corte pueden ser invocados para solicitar la corrección de las distorsiones que produzca la aplicación del artículo 12 de la LRT.

El primero es el caso “Ascuá, Luis Ricardo c/Somisa”¹⁹, que si bien no se refería al actual régimen vigente, pues tuvo por objeto descalificar constitucionalmente el tope indemnizatorio fijado en el artículo 8°, inciso c, de la ley 9688 (que establecía un tope para la indemnización equivalente a 260 veces el salario mínimo vital y móvil, y que en el caso reducía a aproximadamente la cuarta parte el resarcimiento que hubiere correspondido sin aplicar el tope), lo hizo considerando que “la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades bajo un régimen tarifado –al que apuntan los textos transcritos– no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o capacidad de ganancias de la víctima”²⁰.

¹⁹ CSJN, 10-8-2010.

²⁰ Considerando 8 del voto mayoritario.

El otro antecedente que puede tener incidencia es el caso “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei, Eduardo”²¹, en el cual la Corte admitió la impugnación de la tarifa fijada por el artículo 15, apartado 2, de la LRT para resarcir la indemnización por muerte. El voto mayoritario del tribunal –que no fue seguido por la doctora Carmen Argibay– aceptó, al adherir al dictamen de la procuradora fiscal, que “la indemnización reconocida no repara integralmente a la viuda, afectando la dignidad de la persona y el derecho de propiedad”, y remitiéndose a “Aquino” expresó que “la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la prestación del artículo 15, inciso 2º, segundo párrafo, y la consiguiente exención de responsabilidad del empleador de su artículo 39, inciso 1º, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante; pérdida de ganancias que, asimismo, evalúa menguadamente”.

Si con el fallo “Ascuá” se abre ya la posibilidad cierta de cuestionar el parámetro que se toma como referencia para la determinación de la indemnización por incapacidad permanente cuando, por aplicación del tope del salario sujeto a cotización de la seguridad social²², por marginación de los beneficios que no tienen carácter estrictamente remuneratorio o por los efectos que el paso del tiempo produce sobre el valor real del dinero, se altera el resultado de la fórmula (en relación al que arrojaría la consideración íntegra de la remuneración), con la amplia doctrina que surge del precedente “Lucca de Hoz” parece tener lugar la posibilidad de cuestionar la indemnización que ofrece el sistema en todo supuesto en que, por entenderse que de acuerdo a las particularidades del caso, aquélla no reúne los requisitos de suficiencia²³

²¹ CSJN, 17-8-2010.

²² Posición que había sido anticipada con agudeza por Vázquez Vialard al afirmar que “respecto del personal que percibe un ingreso superior al referido límite, se plantean problemas que podrían llevar a una declaración de inconstitucionalidad de la norma (en ese aspecto), en función de la cual se determina el monto de la reparación del daño (arts. 11 y 12)” (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Efecto del salario previsional en la reparación del daño*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2002-1, *Ley de Riesgos del Trabajo – II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 15).

²³ Se utiliza este término considerando que, conforme el art. 1º de la ley 26.773, “Las disposiciones sobre reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituyen un régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias...”

–integralidad, señaló el fallo de la Corte– que cabe exigir, requisitos que, lamentablemente, el fallo no ha precisado en modo alguno²⁴.

6.2. *Las enfermedades provocadas por el trabajo no incluidas en el listado*

De acuerdo al texto originario del artículo 6°, apartado 2, de la ley 24.557, se calificaba como enfermedades profesionales a aquellas incluidas en un listado que debía elaborar el Poder Ejecutivo nacional, el cual debía identificar agente de riesgo, cuadros clínicos y actividades en capacidad de determinar por sí la enfermedad profesional.

La última parte de dicha norma disponía, de modo terminante, que “Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles”. Se trataba entonces de un listado cerrado de enfermedades, que, desde la lógica del sistema, dejaba carente de posibilidad de reparación a toda patología no enumerada en la nómina elaborada por el Poder Ejecutivo.

El decreto 1278/2000 intentó flexibilizar la situación, al admitir la cobertura en situaciones individuales de enfermedades no incluidas en el listado, instaurando a tal fin un procedimiento que el trabajador o sus derechohabientes deben instar ante la Comisión Médica Central. Sin embargo lo resuelto en el marco de ese trámite no significa la modificación del listado de enfermedades profesionales, pues la reforma introducida por el mencionado decreto así lo dispone, señalando también que la decisión a que se arribe se circunscribe al caso individual resuelto. Si bien la más autorizada doctrina calificó al sistema, luego

²⁴ En la misma línea parece ubicarse Maza cuando afirma que “No se puede soslayar que las leyes especiales –como lo han sido las leyes 9688 y 24.028 antes que la presente ley 24.557– otorgan prestaciones tarifadas y no integrales. Sin embargo, ello no significa que las respuestas reparatorias forfatorias puedan ser meramente simbólicas, arbitrariamente sometidas por el legislador a fórmulas carentes de realidad y con la necesidad social de compensar al trabajador dependiente ante la contingencia de la pérdida de la salud y la repercusión sobre su capacidad laborativa, medio de ganar salario y de ganarse la vida. Opino que, en efecto, no cualquier tarifa es constitucionalmente válida al amparo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues no debe confundirse reparación con subsidio” (MAZA, Miguel Ángel, en *Tratado jurisprudencial y doctrinario, Derecho del Trabajo. Riesgos del trabajo*, dir. por Miguel Ángel Maza, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. I, vol. 5, p. 140).

de este cambio normativo, como “abierto” o “mixto”, no dejó de advertir que la rigurosa exigencia de causalidad contenida en el inciso b, del apartado 2 del artículo 6° de la ley 24.557 limita severamente la posibilidad de apertura del listado²⁵.

En tal contexto normativo se plantean situaciones en las cuales el trabajador sufre una enfermedad que tiene vinculación con el trabajo y que, pese a ello, no se encuentra cubierta por el sistema especial de reparación.

Nuevamente fue la Corte quien tuvo oportunidad de brindar una respuesta satisfactoria, al resolver la causa “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA”²⁶.

De acuerdo a la reseña que efectuara la procuradora fiscal ante la Corte al emitir su dictamen, el trabajador reclamante padecía una infección respiratoria crónica compatible con asma bronquial, que lo incapacitaba en un 27% de la total obrera y que resultaba vinculable al ambiente laboral nocivo, afección que no se hallaba incluida en el listado de enfermedades profesionales al que remite la ley 24.557.

En el voto mayoritario de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni se sostuvo 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” (considerando 3°), agregando que “resulta inoficioso en el caso ingresar al examen de la constitucionalidad del artículo 6°, inciso 2° de la ley 24.557, en tanto se perseguía la reparación de una enfermedad que no está comprendida en el listado que debe elaborar y revisar el Poder Ejecutivo, dentro del sistema especial”.

La idea central de este voto es simple: la veda a la acción fundada en el Derecho Civil, en el texto de la ley 24.557 aplicable al caso, se encuentra condicionada a que el hecho a resarcir constituya una contingencia prevista en dicho régimen especial. En tanto la enfermedad

²⁵ ACKERMAN, *Tratado...* cit., p. 388.

²⁶ CSJN, 18-12-2007.

planteada en el caso no tenía tal carácter, resultaba indemnizable en base al Derecho común sin necesidad de declaración de inconstitucionalidad²⁷.

Un camino diverso, que llega al mismo resultado reparador –en términos sólo económicos lógicamente– de una enfermedad no listada, es el seguido en el voto de los doctores Fayt y Petracchi. En dicho voto, luego de realizarse una descripción exhaustiva del desarrollo de la evolución del concepto de enfermedad profesional hacia el de “enfermedad accidente”, ponderando el reconocimiento que la jurisprudencia ha hecho de la responsabilidad del empleador frente a las enfermedades del trabajo no incluidas en la lista del originario artículo 22 de la ley 9688, o que eran consecuencia de factores laborales aunque no de manera exclusiva (considerando 4°), declara que la Ley de Riesgos del Trabajo “es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquélla no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma” (considerando 6° de dicho voto).

La doctrina fijada en el caso referido es sumamente relevante, y tiene plena vigencia actualmente –ley 26.773 mediante– ya que el artículo 6°, apartado 2 de la LRT no ha sido modificado, por lo cual el reclamo de la reparación de las consecuencias de una enfermedad no listada con sustento en el Derecho común resulta procedente de

²⁷ Cabe indicar que con agudeza se ha señalado en doctrina que “probablemente, aun en esta línea de interpretación correspondería considerar la inconstitucionalidad del régimen especial para resolver como se hizo, ya que en el texto de la ley 24.557 sólo puede admitirse una solución como la postulada por el actor y admitida en el voto analizado, si se aparta el mandato del referido dispositivo: art. 1°, inc. 1°: ‘La prevención de los riesgos del trabajo y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta ley y sus normas reglamentarias’. Por lo tanto, si el daño por el que se persigue resarcimiento proviene del trabajo, la ley no admite, con esa norma, ningún acceso a otra protección que no sea la prevista en la misma ley [...] Desde el punto de vista estimo que el fundamento del voto en cuestión es insuficiente para establecer la doctrina que pretende” (RODRÍGUEZ MANCINI, *Acciones habilitadas a partir de la inconstitucionalidad decretada sobre prohibiciones y restricciones de la ley cit.*, p. 704).

acuerdo a aquella doctrina, sin que dicha acción pueda ser considerada, pese al fundamento normativo en que se sustenta –Derecho común–, como el ejercicio de la “opción” a la que alude el artículo 4º, párrafo segundo de la ley 26.773, toda vez que sólo es posible “optar” entre la prestación sistémica que se ofrece frente a una contingencia y la reparación en base al Derecho Civil.

En esos casos la ART –u otro obligado al pago– no realizará en tal supuesto la notificación a que alude el párrafo primero del citado artículo 4º, pues obviamente considerará que no se trata de una contingencia cubierta. Siendo así, el reclamo resarcitorio con fundamento en el Derecho Civil no implica, cabe insistir, ejercicio de opción, por lo que tampoco rige la disposición del artículo 17, apartado 2 de la ley 26.773, debiendo tramitar entonces la causa ante la Justicia Nacional del Trabajo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁸.

6.3. *Las comisiones médicas*

Se ha señalado ya que una de las características relevantes del sistema especial de reparación de las consecuencias de los infortunios laborales está dada por la obligatoriedad de concurrir ante las comisiones médicas, organismos administrativos que funcionan en el ámbito de la Anses, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, para obtener las prestaciones del sistema.

²⁸ Puede llegar a ser otra la opinión de la Corte, si le toca resolver una cuestión de competencia como la señalada, pues en un reciente caso en el cual el trabajador perseguía la reparación integral, con sustento en el Derecho Civil, por las consecuencias derivadas de un accidente ocurrido el 15-10-2011, es decir, con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773, el máximo tribunal resolvió que la causa correspondía a la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil, con el argumento de que las leyes modificatorias en materia de competencia y jurisdicción se aplican de inmediato a las causas pendientes. La Corte, como se ve, soslayó que no se trataba de un caso de ejercicio de la opción civil (como no lo es, de acuerdo a lo dicho, el supuesto en que se persigue la reparación con base en el Derecho común de las consecuencias de una enfermedad no listada) y dispuso, para el caso, la competencia civil, en base a lo prescripto en los arts. 4º, 6º y 17, apartado 2 de la ley 26.773, como si se tratase del ejercicio de la “opción” (CSJN, 11-12-2014, en autos “Urquiza, Juan Carlos c/Provincia ART”).

Dichas reparticiones tienen entonces carácter nacional, están conformadas por tres médicos, y tienen por función determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad; el carácter y grado de la incapacidad; el contenido y alcance de las prestaciones en especie, y resolver las discrepancias que pudieran surgir entre las ART y el trabajador o sus derechohabientes (art. 21, ley 24.557).

La doble de circunstancia de que estos organismos administrativos con facultades jurisdiccionales tengan carácter federal y que se encuentren conformados por médicos fue cuestionada desde la doctrina con aguda crítica, por entender que afecta garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y con las competencias ordinarias de cada provincia²⁹.

Como se recordará, el primer fallo de la Corte que puso en jaque el sistema de la LRT impugnó constitucionalmente la competencia federal dispuesta en el artículo 46, inciso 1° de la ley 24.557 para entender en los recursos deducidos contra las resoluciones de las comisiones médicas, por no resultar aceptable a la luz de la norma fundamental que la Nación pueda, al reglamentar materias propias del Derecho común –como lo son los conflictos derivados de los accidentes de trabajo–, impedir a la justicia provincial cumplir con la función que le es propia en virtud de la reserva de jurisdicción consagrada en los artículos 75, inciso 12, y 116 de la Constitución Nacional³⁰.

Si bien en ese gravitante precedente no se expidió la Corte específicamente sobre la validez constitucional de la obligación de los afectados de concurrir ante las mencionadas comisiones médicas, estaba implícito en el fallo el cuestionamiento a las mismas, pues las observaciones que se efectuaran a la competencia federal son trasladables al trámite ante dichos organismos, que implican también una sustracción a las jurisdicciones locales.

Y ello quedó corroborado en un fallo dictado ocho años después, en el cual se deja sin efecto una resolución proveniente de la justicia de la Provincia de Córdoba en la cual se había convalidado consti-

²⁹ Conf. ACKERMAN, *Tratado...* cit., p. 306; RAMÍREZ, Luis, *Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*, en L. L. Supl. Esp. del 5-11-2012.

³⁰ CSJN, 7-9-2004, “Castillo, Ángel c/Cerámica Alberdi SA”.

tucionalmente la obligación de comparecer ante las comisiones médicas, expresando la Corte federal que “la solución del litigio en los términos indicados importó, asimismo, una inequívoca desatención de la doctrina constitucional afirmada por esta Corte en ‘Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi SA’ (Fallos: 327:3610, 2004). En efecto, si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos de origen federal, como lo son las comisiones médicas previstas en los artículos 21 y 22 de la LRT”³¹.

A partir de lo resuelto en este último fallo es posible para el trabajador damnificado evitar en absolutamente todos los casos el tránsito ante las comisiones médicas, judicializando en forma inmediata el reclamo de las prestaciones del sistema, en base al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la LRT³².

6.4. *Relación del sistema especial de reparación con el Derecho Civil. La opción “excluyente” o “con renuncia”*

El sistema especial de reparación de las consecuencias derivadas de los accidentes y enfermedades del trabajo estuvo caracterizado en nuestro país, desde la primera regulación de la ley 9688 de 1915 hasta la modificación producida ochenta años después por la ley 24.557, por establecer una relación con el Derecho Civil conocida como “opción con renuncia” u “opción excluyente”, que significó, como es sabido, la facultad para los trabajadores afectados de optar entre la indemnización específica, tarifada y con tope prevista en aquel sistema o perseguir la reparación integral con sustento en el Derecho común.

Se trataba de una opción “excluyente” o “con renuncia”, en tanto el ejercicio de una de las acciones ofrecidas (o la percepción de las

³¹ CSJN, 17-4-2012, “Obregón, Francisco Víctor c/Liberty ART”.

³² Opción válida aún en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a partir de lo resuelto por la CSJN en fecha 13-3-2007, en autos “Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo”.

prestaciones dinerarias otorgadas por uno de los sistemas) era considerado como una imposibilidad absoluta de perseguir las prestaciones del otro.

Esta relevante regla, como se recordará, fue sustancialmente modificada por los artículos 1° y 39.1 de la LRT, que diseñó un sistema de inmunidad relativa del empleador, ya que eximía a éste de responsabilidad civil –impidiendo en consecuencia que se dirigiera a su respecto un reclamo reparatorio sustentado en la ley común–, salvo el harto improbable caso de dolo en la causación del siniestro.

Se memorará también que, como antes se ha señalado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación invalidó el diseño normativo de inmunidad del empleador (causa “Aquino”), estableciéndose a partir de dicha jurisprudencia un modelo que pudo calificarse de “cúmulo amplio”, en tanto permitía que el trabajador o sus derechohabientes, luego de percibir la indemnización de la ley especial, procuraran el cobro de las diferencias que se pudieran establecer a su favor considerando las previsiones del Derecho común en concepto de reparación integral del daño³³.

El fin del camino (por ahora, claro está) se presenta con la ley 26.773, que establece en su artículo 4° (y con las reglas aplicables que disponen los arts. 5°, 6°, 7° y 17, apartados 2, 3 y 4) que “...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...”

La doctrina se ha manifestado en general disconforme con el nuevo diseño legal³⁴, aludiendo al escaso (o nulo) margen de libertad con

³³ CSJN, fallos del 12-6-2007 en autos “Llosco, Raúl c/IRMI SA” y “Cachambí, Santos c/Ingenio Río Grande SA”.

³⁴ MAZA, *El esperado y criticado “revival” de la opción renunciativa en materia de reclamos por infortunios del trabajo* cit.; RAMÍREZ, *Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo* cit.; MACHADO, José Daniel, *La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la ley 26.773*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2013-1, *Ley de Riesgos del Trabajo – IV*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 103; ELÍAS, Jorge, *Las técnicas utilizadas por la ley 26.773 para reprimir el ejercicio de la opción que ella misma consagra*, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 2013-1,

que cuentan los damnificados en la circunstancia en que deben realizar tal opción, a que ello significa la obligatoriedad de someterse a las cuestionadas comisiones médicas, a la posibilidad de que la opción constituya un acto de renuncia a un derecho reconocido, a los serios obstáculos de índole procesal que se imponen a quien decida ejercer la opción (obstáculos que se extienden a los profesionales que lo patrocinan), a lo irrazonable que se presenta la obligación de “dejar de percibir lo menos para poder demandar lo más”, entre otras argumentaciones.

Se ha estimado que hubiera sido preferible –y se lo propone *de lege ferenda*–, en lugar de la “opción excluyente”, un mecanismo que permita el cúmulo amplio y que suponga así que, sin perjuicio de la percepción de las prestaciones reparadoras de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, el trabajador –o sus derechohabientes– pueda conservar el derecho a reclamar de su empleador la reparación plena del daño injustamente sufrido con fundamento en cualquiera de las hipótesis en las que pudiera existir responsabilidad civil de aquél, aunque condicionando este derecho a transitar previamente por la cobertura del sistema, lo que implicaría que la omisión de reclamo de las prestaciones –dinerarias y en especie– del régimen especial, o la negativa injustificada a percibir las prestaciones, obstaría al nacimiento del derecho a la reparación civil³⁵. Propuesta similar es efectuada por Maza, señalando que para poder ejercer la vía complementaria del Derecho Civil debía ser obligatorio que los damnificados reclamen primero y reciban y perciban las prestaciones de la ley especial (asistenciales y económicas) y luego, una vez percibidas las económicas, dentro de un plazo abreviado de 6 meses a 1 año, puedan plantear la acción complementaria si consideran que no han sido debidamente reparados³⁶.

De cara al estado actual de la legislación, la única posibilidad válida con la que cuenta quien luego de percibir las prestaciones del sistema específico pretende perseguir una diferencia reparatoria fundada en el

p. 221; RODRÍGUEZ MANCINI, *Algunos temas conflictivos en la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo* cit., p. 11, y ACKERMAN, *Tratado...* cit., p. 381.

³⁵ ACKERMAN, tesis doctoral citada.

³⁶ MAZA, *El esperado y criticado “revival” de la opción renunciativa en materia de reclamos por infortunios del trabajo* cit., p. 207.

Derecho común, o ejercer la acción civil requiriendo que en subsidio, para el caso que no se consideren presentes los presupuestos que habilitan la responsabilidad civil del empleador, se condene a la ART para que le pague la indemnización de la LRT (en lugar de depositarla en el Fondo de Garantía como ordena el art. 6º, párrafo tercero de la ley 26.773), es obtener la declaración de inconstitucionalidad del mecanismo de opción con renuncia previsto en el sistema.

Sobre la contradicción entre dicha “opción excluyente” y expresas garantías constitucionales se manifiesta categóricamente Machado, señalando en lo sustancial que ello puede implicar la renuncia a un derecho reconocido (el derecho a la prestación del sistema que la ART reconozca en la oportunidad prevista en el art. 4º, párrafo primero de la ley 26.773), lo cual conculca el principio de irrenunciabilidad, en el que reconoce raigambre constitucional por encontrarse indisoluble y entrañablemente ligado al principio protectorio³⁷, destacando que ello es elocuente cuando, luego de que la ART ha reconocido derecho a determinada prestación dineraria, la demanda fundada en el Derecho Civil es rechazada.

A la misma tesitura arriba Rodríguez Mancini, proyectando las conclusiones de la Corte en los casos “Aquino”, “Llosco” y “Cachambí” y afirmando, refiriéndose a la opción, que “este procedimiento indirecto no puede tener cabida en el marco constitucional, bajo la apariencia de que se ha abierto la vía civil y con eso se habría satisfecho la exigencia de la doctrina del resarcimiento integral, porque la condición impuesta –opción excluyente– contradice de igual modo el principio general sobre el que se ha apoyado la jurisprudencia del caso ‘Aquino’ y los que le siguieron”³⁸.

En cambio, descartan en principio la inconstitucionalidad de la opción excluyente Ackerman, quien expresa que no puede descalificarse en forma general y anticipada un modelo normativo distinto al que planteaba el artículo 39.1 de la LRT, que resuelva la relación que debe existir entre el sistema general de responsabilidad civil y el sistema

³⁷ MACHADO, ob. cit., p. 104.

³⁸ RODRÍGUEZ MANCINI, *Algunos temas conflictivos en la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo* cit., ps. 17 a 19.

especial de reparación³⁹, y Maza, para quien, en primer término, no puede afirmarse que la renuncia que implica la opción genere una lesión constitucional, pues no asigna a la regla de irrenunciabilidad jerarquía constitucional directa, y, por otra parte, la nueva ley condiciona el derecho a las indemnizaciones de la ley especial a que no se ejerza la opción por el Derecho común, por lo cual cuando el trabajador decide reclamar por esta última vía cumple la condición resolutoria, y el derecho en expectativa o gestación que poseía para reclamar y percibir los resarcimientos de la ley 24.557 caducan para él, de manera que no se trataría de una renuncia sino de la pérdida del derecho condicionado por ley⁴⁰.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “La declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico, sólo estimada viable si su carencia de razonabilidad es evidente”⁴¹. Si bien tal premisa obliga a evaluar con sumo cuidado la situación, a fin de evitar el juzgamiento de la corrección política de las normas, su acierto o desacierto axiológico, es claro que la propia interpretación del máximo tribunal deja abierta la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad cuando la falta de razonabilidad de una es indiscutida (evidente, dice la Corte).

El sistema de opción con renuncia o excluyente previsto en la ley 26.773 se presenta ciertamente reñido con toda pauta de razonabilidad cuando el trabajador que ha sufrido un daño se ve privado de toda reparación como consecuencia de no haber obtenido éxito en una acción civil (como puede suceder por falta de acreditación del nexo de causalidad no exigido en la norma especial, o por haber operado una eximente de responsabilidad no prevista en ésta) y la ART había reconocido una prestación dineraria prevista en el sistema para afrontar la contingencia. ¿Dónde encuentra justificación razonable esa solución? ¿En el hecho de que aquel trabajador tuvo la osadía de reclamar por

³⁹ ACKERMAN, *Tratado...* cit., p. 381.

⁴⁰ MAZA, *El esperado y criticado “revival” de la opción renunciativa en materia de reclamos por infortunios del trabajo* cit., ps. 208 y 209.

⁴¹ CSJN, D.1308.XXXIX, REX, “Dirección Nacional de Migraciones. M° del Interior c/Valmor SRL (ley 22.439)”.

la vía evidentemente no preferida por el legislador? Una solución de tal naturaleza se presenta más como un escarmiento a quien eligió un camino que no es el que la norma promociona, pero que dice habilitar. Por lo tanto, se trata de una solución irrazonable, y como tal posiblemente inconstitucional.

Y si bien es cierto que la doctrina de los casos “Llosco” y “Cachambí” fue establecida en un marco legal distinto, que impide trasladarla sin más al escenario actual, no debe pasarse por alto la afirmación que efectuara Highton de Nolasco al emitir su voto en el primer caso citado cuando explica que “la exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución Nacional otorga a sus derechos”. Si en lugar de los “propios actos” se valora la “opción renunciativa”, no parece ser diversa la conclusión a que se arribe.

Incluso en orden a la razonabilidad de la “opción” es posible arriesgar una respuesta a la pregunta que formula Maza –y que seguramente muchos se hacen– cuando interroga: “¿Qué cambió? ¿Por qué sería inconstitucional en 2012 la opción que rigió sin problemas 80 años?”⁴²

Dos cuestiones parecen haber cambiado sustancialmente desde aquel lejano momento en que el legislador de la ley 9688 estableció el sistema de la opción con renuncia, las cuales pueden llevar a considerar que, en el actual contexto, distinto a aquel de 1915, el mecanismo deviene irrazonable y por ello, probablemente (aunque no necesariamente, pues puede ser una cuestión que dependa de las características del caso), inconstitucional.

La primera está dada por el hecho de que, como con agudeza memoria Maza y ha sido ya señalado, a fines del siglo XIX y principios del siglo pasado la regla de la responsabilidad subjetiva del Derecho Civil tornaba ineficaz a éste en la mayoría de los casos para responder adecuadamente a los problemas propios de los accidentes de trabajo

⁴² MAZA, *El esperado y criticado “revival” de la opción renunciativa en materia de reclamos por infortunios del trabajo* cit., p. 204.

y de las enfermedades vinculadas al mismo. Entonces vinieron las leyes especiales de cobertura de accidentes y enfermedades laborales basadas en la teoría del riesgo profesional. En ese estadio de la legislación civil la necesidad fundamental de los trabajadores era una ley que no exigiera factores subjetivos de atribución de responsabilidad para obtener la reparación del daño provocado por el infortunio. Pero desde la incorporación a la legislación civil de los factores objetivos de responsabilidad (art. 1113 del Cód. Civ.)⁴³ y los notables avances que ha aportado en el Derecho de Daños en la protección de las víctimas, la respuesta satisfactoria puede estar en muchos casos en el Derecho Civil; el recurso a este último puede ya no ser una opción marginal, como podía significar en 1915, sino útil y superadora de la reparación que ofrece el sistema especial. En este escenario diverso, la limitación o condicionamiento al acceso a la reparación integral bajo la estricta puerta de la “opción excluyente” puede ser vista como irrazonable.

La otra circunstancia que se observa es que, mientras que en el esquema de la ley 9688 existía un solo deudor obligado por el sistema (el empleador, más allá de la facultad de aseguramiento), en el modelo actual aparece un actor distinto, la ART, que reconoce desde el inicio la existencia de un crédito. Cobra aquí vigor la tesis de Machado cuando enfatiza lo irritante que resulta que el trabajador, por imperio legal, sea privado de un resarcimiento que le había sido reconocido para reparar el infortunio, en caso de rechazo de la acción civil⁴⁴. Ésta es otra situación que indudablemente ha cambiado. En el sistema de la ley 9688 el afectado formulaba la opción frente a un crédito laboral en expectativa, que podía ser litigioso, con base en la ley especial. Ahora lo debe hacer renunciando a un crédito reconocido.

7. Balance final

Considerando lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la

⁴³ Norma aplicable a la reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo fundada en el Derecho Civil, a partir de la doctrina del fallo plenario de la CNAT N° 169, del 26-10-71, en autos “Alegre, Cornelio c/Manufactura Algodonera Argentina”.

⁴⁴ MACHADO, ob. cit., ps. 113/114.

Nación respecto de situaciones que no han variado en su regulación normativa básica pese a las reformas que el sistema de riesgos del trabajo observara luego, y proyectando su doctrina sobre cuestiones que sí han tenido una mutación sustancial en su consideración legal, es posible insinuar o ensayar –no afirmar categóricamente, sobre todo teniendo en cuenta los cambios de integración que aquel tribunal viene experimentando en los últimos tiempos– las siguientes observaciones:

- a) No resulta aceptable un sistema especial de reparación de las consecuencias de los accidentes y enfermedades del trabajo que, constituyendo sólo un mecanismo de sustitución de ingresos, vede el acceso a la reparación integral prevista en el Derecho común.
- b) El sistema especial de reparación debe cubrir integralmente los ingresos afectados con el infortunio.
- c) Estando conformado el sistema especial con un listado que declara cuáles son las enfermedades profesionales indemnizables, ello no impide la reparación de las patologías no listadas que tengan por causa el trabajo. En tal supuesto, la respuesta provendrá del Derecho común, sin que tal vía implique ejercicio de la “opción civil” que regula el régimen específico.
- d) La obligación que el sistema especial impone para obtener el reconocimiento de prestaciones, consistente en un procedimiento a desarrollarse ante comisiones médicas de carácter nacional, se encuentra reñida con la distribución de competencias locales previstas constitucionalmente, por lo cual el cuestionamiento del tránsito por las referidas comisiones posibilita la judicialización de toda acción reparatoria en el marco del régimen específico.
- e) La “opción excluyente” instituida como modo de articulación entre el sistema especial de reparación de las consecuencias de los infortunios laborales y el Derecho Civil es pasible de cuestionamientos que pueden llevar a que se la juzgue inconstitucional.

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	7
<i>Presentación</i> , por LILIANA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	9

PARA REEMPLAZAR LA “OPCIÓN” POR EL “CÚMULO”

por MARIO E. ACKERMAN

I. Introducción	13
II. Las imperfecciones del régimen de reparación de los daños causados por los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales y sus consecuencias	14
III. <i>De lege ferenda</i>	20
IV. Sin embargo... ..	26

LA REPARACIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS POR INFORTUNIOS LABORALES. A 100 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY 9688. REPARACIÓN SISTÉMICA E INTEGRAL

por LAURA CRISTINA CASTAGNINO

1. A 100 años de la sanción de la ley 9688	27
2. La necesidad de establecer pautas claras para la cuantificación de daños	28
3. La reparación de daños en el sistema de la ley 24.557, a partir de la vigencia de la ley 26.773	30
A. Los parámetros a considerar	30

B. Las prestaciones indemnizatorias del régimen especial de riesgos del trabajo actualmente vigentes (reparación sistémica)	33
1) Prestaciones dinerarias básicas	33
2) Prestaciones adicionales de pago único	35
3) Indemnización adicional compensatoria.	35
C. El ajuste según variación del índice Ripte	36
D. Anexo: Cuadro de valores actualizados por contingencia y prestación, según decreto 472/2014 y resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social.	43
1) Incapacidad igual o inferior al 50%	43
2) Incapacidad superior al 50% e inferior al 66%.	44
3) Incapacidad total (superior al 66%)	45
4) Muerte del damnificado	47
4. La “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación	48
A. Qué significa “reparación integral”	48
B. Los presupuestos de la reparación integral.	52
C. La utilización de fórmulas aritméticas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.	58
D. La utilización de fórmulas aritméticas como marco referencial y la necesidad de fundar las sentencias	64

**SISTEMAS DE COBERTURA DE
LOS INFORTUNIOS LABORALES**

por JORGE GARCÍA RAPP

A. Introducción	69
B. La cobertura de los infortunios laborales	70
C. Evolución histórica de los sistemas especiales de cobertura.	73
D. Los sistemas de cobertura	75
a) El modelo alemán (1884).	75

b) El modelo del Reino Unido (1897)	77
c) El modelo francés (1898).	78
d) Los sistemas nacionales en la actualidad.	78
(i) Régimen basado en la responsabilidad individual del empleador	79
(ii) Régimen basado en la utilización de instrumentos de la seguridad social o del seguro social	79
E. Los modelos adoptados en la región	81
a) El inicio	81
b) La actualidad	82
F. El modelo en Argentina	84
G. La vinculación de los modelos con la responsabilidad civil del empleador	85
H. Prevención	88
I. Las entidades gestoras. Las ART.	90
J. Las mutualidades	93
K. La ley 24.557 y las entidades gestoras de procedencia sectorial.	95
a) Decreto 1694/2009.	96
b) Decreto 1720/2012.	97
L. Conclusiones	98

LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO

por **CARLOS GUSTAVO MARÍN RODRÍGUEZ,**
con la colaboración de **MARÍA SOLEDAD FONT NINE**

A. Qué es la prevención en el régimen de protección	103
1. Conceptos.	105
a) La definición de prevención.	105
b) La prevención en la legislación comparada.	105
España.	106
Colombia	107
Chile	107
c) La Organización Internacional del Trabajo (OIT).	109
d) El concepto en la legislación argentina	111

B. Los obligados	113
2. El empleador	113
a) La ley 19.587 y su reglamentación (decretos genéricos 351/79 y 1338/96 y específicos de actividad: decreto 911/96 –Reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo para la Industria de la Construcción–; decreto 617/97 –Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Agraria–; decreto 249/2007 –Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Minera–). La LCT y el deber de seguridad.	113
b) La ley 24.557 y su reglamentación	119
3. El trabajador	120
4. El Estado	121
5. La ART.	121
a) Ley 24.557	122
b) La reforma del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000.	123
c) Los decretos reglamentarios 170/96 y 1338/96.	124
d) Las resoluciones de la SRT	128
La resolución SRT 552/2001	128
La resolución SRT 559/2009	130
La resolución SRT 1/2005	133
La resolución SRT 1721/2004	133
La resolución SRT 463/2009	135
La resolución SRT 37/2010	138
La resolución SRT 770/2013	139
e) Decreto 762/2014.	141

**NATURALEZA Y ALCANCES DEL AJUSTE POR RIPTE
DE LOS ARTÍCULOS 8° Y 17, APARTADO 6, DE LA
LEY 26.773. REGLAS DE APLICACIÓN TEMPORAL**

por MIGUEL ÁNGEL MAZA

I. Introducción	143
II. El ajuste por RIPTE.	145

III. A qué situaciones jurídicas es aplicable el ajuste de tales normas según el artículo 17, apartado 5, de la ley 26.773	157
IV. La tesis de la aplicación inmediata de las nuevas leyes a situaciones pendientes y no saldadas.	160
V. Los límites a la posible aplicación inmediata de la nueva ley.	169
VI. Para finalizar	170

**PRIMERA MANIFESTACIÓN INVALIDANTE...
¿RESPECTO DE QUÉ “EXPOSICIÓN”?**

por LUCIO TERRASA

.....	171
1. Introducción	172
2. Desarrollo.	175
a) Presencia-Exposición.	175
b) La cuestión según la visión de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo	179
c) El concepto de exposición	183
d) El límite de la exposición.	185
e) Los agentes químicos	186
f) Agentes físicos y condiciones de trabajo nocivas	189
g) Agentes biológicos.	191
h) Los factores personales del trabajador y la presencia de agentes de riesgo	192
3. Conclusión	195
4. Epílogo.	195
5. Agradecimiento	196

**EL SISTEMA DE REPARACIÓN DE DAÑOS PRODUCIDOS
POR INFORTUNIOS LABORALES. APUNTES A LA LUZ
DE OTROS MODELOS NACIONALES Y DE LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

por DIEGO TOSCA

1. Propósitos.	199
------------------------	-----

2. Modelos en el Derecho Comparado	201
2.1. Regulación en naciones europeas de fines del siglo XIX.	201
2.2. Algunos modelos nacionales actuales	205
2.2.1. República del Brasil	205
2.2.2. República de Paraguay	206
2.2.3. República Oriental del Uruguay	207
2.2.4. República de Chile	208
3. Las normas de la OIT en materia de infortunios laborales	209
4. Breve reseña del sistema reparatorio actual en Argentina.	210
5. Balance comparativo	216
6. Algunos aspectos relevantes del modelo vigente considerando los principios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la reparación de infortunios laborales	218
6.1. La remuneración del trabajador como base de las prestaciones dinerarias	221
6.2. Las enfermedades provocadas por el trabajo no incluidas en el listado	224
6.3. Las comisiones médicas	227
6.4. Relación del sistema especial de reparación con el Derecho Civil. La opción “excluyente” o “con renuncia”	229
7. Balance final	235

LA COMPOSICIÓN Y DIAGRAMACIÓN SE REALIZÓ EN
RUBINZAL - CULZONI EDITORES Y SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL 14 DE OCTUBRE DE 2015 EN LOS TALLERES GRÁFICOS
DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE

