



Universidad Abierta
Interamericana

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

El déficit preventivo y el rol del Estado en la ley de Riesgos del Trabajo.

2012

Tutor: Dr. Marcelo P. González Acuña.

Alumno: Martín A. Sosa.

Título al que se aspira: Abogado.

Fecha de presentación: Abril 2012.

1.- Resumen:

En la historia del trabajo humano cabe distinguir dos épocas claramente diferenciables, cuyo punto de inflexión esta dado por el surgimiento del movimiento social y económico de carácter global denominado “revolución industrial”, con el que comienzan a aparecer las prestaciones laborales en relación de dependencia y por cuenta ajena.

Con la llegada de la Revolución industrial, y la utilización intensiva de maquinaria en la actividad laboral los trabajadores comenzaron a sufrir infortunios laborales que producían menoscabos en su salud. Es por ello que comenzaron a dictarse una serie de normas que protegían los derechos de quienes eran víctimas de dichos accidentes y/o enfermedades.

En la República Argentina, la legislación del trabajo propiamente dicha hizo su irrupción, como en casi todos los ordenamientos con medidas protectorias, como la limitación de la jornada laboral, la regulación del trabajo de las mujeres y los niños, la fijación de los descansos, las regulaciones del salario y de un sistema rudimentario de jubilaciones y pensiones.

Como antecedente de los primeros cuerpos normativos dictados en Argentina en materia laboral podemos destacar: el enviado en 1904 al Congreso Nacional considerado como el primer proyecto de ley del trabajo, cuyo autor fue Joaquín V. González; en 1905 fue sancionada la ley 4611, que fue la primera ley de trabajo que prohibió la labor los días domingos; en 1907 fue sancionada la ley 5291, regulatoria del trabajo de mujeres y niños; en 1914 fue dictada la ley 9511, que establecía la inembargabilidad de los bienes del trabajador y mas precisamente en cuanto a lo relacionado con la materia que nos ocupa, en 1915 se dictó la primera ley regulatoria de los accidentes de trabajo, ley 9688 que estuvo vigente –con distintas modificaciones- hasta 1991 y que fue un modelo y precursora en nuestro continente. Además de las ya

mencionadas en el año 1921 fue dictada la ley 11.127 que regulaba las normas de seguridad industrial.

En 1943 se inicia una nueva época en la transformación de la legislación y las relaciones laborales en nuestro país, a partir de la implantación desde el ámbito oficial de una concepción social, por la cual el derecho del trabajo y de la seguridad social comienzan a ser entendidos como los elementos fundamentales para el desarrollo y la justicia social.

La reforma constitucional de 1949 hizo que el derecho del trabajo alcance su rango constitucional, al incorporar los derechos al trabajo, a la retribución justa, a la capacitación del trabajador, a las condiciones dignas de trabajo, al cuidado de la salud, al bienestar personal y familiar del trabajador, a la seguridad social, al progreso económico y a la agremiación. Aunque la constitución del año 1949 fue suprimida al producirse el golpe de estado de 1955, en 1957 se introdujo una nueva reforma a la carta Magna incorporándose el art. 14 bis, que consagra los derechos del trabajador, los derechos sindicales y los derechos provenientes de la seguridad social.

A partir de ese momento se dictaron distintas leyes dirigidas a regular aspectos de las prestaciones laborales, siendo la de mayor trascendencia –respecto del derecho individual- la ley 20.744, ley de Contrato de Trabajo que con diversas reformas continua vigente y constituye el cuerpo normativo fundamental en la materia, y la ley 24.557, de Riesgos de Trabajo.

En el este trabajo intentaremos abordar la evolución legislativa en general de la Ley de Riesgos de Trabajo (en adelante LRT), y particularmente lo relacionado a la Prevención de los infortunios laborales.

El método utilizado será preponderantemente deductivo.

En el capítulo final haremos nuestra propuesta.

2.- Estado de la cuestión.

Los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales pueden considerarse como un efecto no deseado de las actividades productivas. Tales accidentes y enfermedades resultan costosos para la sociedad, en términos de pérdidas de vidas, sufrimiento emocional, caída de ingresos, de productividad y generación de gastos médicos. Se reconoce, a su vez, que los empleadores y trabajadores pueden detectar e intervenir con su accionar en la probabilidad de ocurrencia de tales siniestros o la severidad del daño, es decir, que existe un conjunto de medidas que contribuyen a prevenir estos eventos y/o a limitar su alcance. Es por este motivo que en la mayor parte de los países, además de contemplarse la reparación a las víctimas de infortunios laborales a través de algún régimen compensatorio, se promueve la prevención de tales riesgos.

Encarar el estudio de los riesgos del trabajo en sus dos aspectos fundamentales, esto es la prevención de los accidentes y enfermedades del trabajo y la cobertura de los daños que produzcan aquellos a los trabajadores, implica la asunción de responsabilidad de contribuir desde todas las partes de la sociedad, ya que es un deber social al cual nadie puede escapar. Nadie puede permanecer ajeno en este tema central porque se trata de la defensa de un derecho primordial de toda persona y fundamentalmente de aquellos que trabajan en relación de dependencia.

En efecto comenzando por los gobernadores, legisladores y administradores, de quienes la sociedad esperar una acción positiva dirigida a regular con justicia y eficacia la problemática común que representa el hecho de los accidentes y enfermedades laborales a través del dictado de normas adecuadas, que se ajusten a las pautas

constitucionales y que también busquen una operatividad sencilla y positiva, que tenga la virtualidad de dirigir preferentemente la conducta de los responsables –empleadores, trabajadores, aseguradoras- por vías simples pero de riguroso cumplimiento, de tal manera que la prevención y la previsión de una adecuada cobertura de los eventuales daños se convierta en una responsabilidad ineludible.

Como bien lo dice Mario E. Ackerman, “el bien jurídico tutelado por la prevención de los riesgos del trabajo es la comunidad social en su conjunto”¹. Por lo tanto, el problema de la prevención no tiene un solo responsable, sino que lo somos en conjunto, toda la sociedad, porque la salud y la vida del trabajador no pueden ser pensadas exclusivamente como un valor personal, sino que debe ser evaluada como un elemento que integra la salud de la sociedad en su conjunto, medida por cualquier baremo, pero por encima de todo, por el de la representación de una sociedad justa.

¹ ACKERMAN, MARIO E.; Tratado de Derecho del Trabajo; Rubinzal Culzoni; Buenos Aires; 2007; t. VI, p.16

3.- Marco teórico.

Como punto de partida no podemos dejar de mencionar nuestra Constitución Nacional que mediante el artículo 14 bis, regula la protección del trabajador, como así también la ley 24.557 sobre Riesgos de Trabajo. Como enseña Carlos Marín Rodríguez: “la protección constitucional al trabajo en diversas formas y específicamente el derecho del trabajador de laborar en condiciones dignas, dan un primer fundamento normativo a la función preventiva”²

Retrotrayéndonos en el tiempo, en nuestro país la primera norma específica destinada a los infortunios laborales fue la Ley 9085 del año 1913 que se refería a los accidentes de trabajo de los empleados públicos cuyo resarcimiento se dispuso en base a sistema de responsabilidad objetiva con tope y tarifa.

En el año 1915 se dictó la ley general en la materia, Nro. 9688, basada en la responsabilidad individual del empleador con la posibilidad de contratar un seguro facultativo. También establecía un sistema de tope y tarifa con la opción, a favor del trabajador, de accionar en base al régimen del Código Civil, que se extendió al agregado del art. 1113 de dicho Código efectuado por la ley 17.711 en el año 1968. El ejercicio de la opción implicaba la renuncia del régimen no acogido.

En el año 1991 la ley 24.028³ derogó la aludida ley, reemplazándola por un sistema de similares características.

En el año 1995 se dicta la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, que implicó un cambio fundamental en el sistema, que en algunos aspectos importó un avance respecto del régimen anterior. Posteriormente la misma sufrió algunas modificaciones con la sanción de distintos decretos.

² Marín Rodríguez, Carlos; Riesgos del Trabajo; La ley. Bueno Aires. 2008

³ LEY 24.028 [disponible en www.infoleg.gov.ar] [última consulta 4-01-2011]

El régimen de la LRT abandona el principio de responsabilidad individual del empleador para instaurar un sistema de seguridad social, y que entre otros cambios sustanciales con respecto a las leyes anteriores incorpora una estructura con normas de prevención.

En el régimen original de la ley 9688⁴ no encontramos ninguna mención relacionada con la prevención de los accidentes laborales, y si bien con la ley 19.587 (1972), se establece un régimen de Seguridad e Higiene en el trabajo, sus disposiciones no fueron bien recibidas por considerarlas de dificultosa aplicación. Por otra parte la realidad del mercado asegurador, y la evolución doctrinaria y jurisprudencial que estaba teniendo el régimen, no incentivaba la aplicación de medidas de prevención.

A grandes rasgos, y sin perjuicio de detallar luego las características del nuevo régimen de la ley 24.557 puesto en vigencia a partir de octubre de 1995, dos notas principales sobresalían con relación al régimen anterior de la ley 24.028.

La primera nota distintiva era la imposición al empleador de un seguro obligatorio típico y diferenciado del contrato de seguro en general. A partir de la creación de entidades aseguradoras de objeto único (*las “Aseguradoras de Riesgos de Trabajo” o “ART”*), la contratación por parte de los empleadores de este contrato de seguro especialmente tipificado por la ley 24.557 convertía a las ART en deudores únicos y directos de las prestaciones dinerarias y en especie previstas por el nuevo régimen de prevención y cobertura de siniestros laborales. Por consiguiente el empleador quedaba eximido prácticamente de toda responsabilidad frente a los accidentes de trabajo de sus dependientes, con la única excepción de aquellos daños producidos al trabajador por “dolo” del principal.

La segunda nota distintiva, fue la prioridad que el nuevo régimen asigna a la “prevención”. La LRT pretende ser integral, siendo su principal objetivo declarado

⁴ LEY 9.688 [disponible en www.infoleg.gov.ar] [última consulta 4-01-2012]

disminuir la siniestralidad mediante la prevención del hecho, que se instrumenta por medio de la adopción de medidas de higiene y seguridad industrial, y con prestaciones médicas integrales anteriores al hecho, con la finalidad de reducir los costos que implicaban las leyes anteriores. Se asemeja a un seguro social contributivo administrado por entidades privadas (las ART), que están supervisadas por un órgano de control creado por la misma LRT, la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, que se ocupa de verificar el normal funcionamiento del sistema y controlar tanto a las ART como a las empresas autoaseguradas.

Ahora bien, dicha finalidad de reducir los costos que implicaban las leyes anteriores, como así también el intento manifiesto de reducir la siniestralidad... ¿realmente se cumplieron? A lo largo de este trabajo intentaremos dilucidar esta última cuestión analizando los pormenores del entramado jurídico local, la realidad de los tribunales y las distintas posturas doctrinarias.

La ley de Contrato de Trabajo en su artículo 75⁵ insertó el deber de prevención dentro de las obligaciones contractuales. Como se puede observar el legislador no solo pretende enfatizar las medidas de prevención como un deber del empleador, sino también como un deber del trabajador, pero procura extender estos deberes a todo el ámbito de la prestación, para que la prevención exista subyacente hasta en los aspectos menos relevantes de la relación laboral.

⁵ Ley 20.744 [Disponible en www.infoleg.gov.ar] [última consulta 1-02-2012]

4.- Introducción.

La realización de un trabajo de estas características produce en mí un sin número de sentimientos. Por un lado, implica la posibilidad de profundizar sobre un tema puntual, elegido libremente sobre un abanico amplio de posibilidad que nos brinda nuestra carrera. Desde la selección misma del tema, empecé a hacerme preguntas, lo cual se repitió incesantemente a lo largo de todo el desarrollo del trabajo, desde las más básicas y elementales, hasta las más profundas y comprometidas con el tema en cuestión.

Por otro lado, se presenta el desafío de llevar a cabo una investigación, con la complejidad que eso implica. No es una tarea fácil, pero cuando se pone todo de uno para hacerlo de la mejor manera, y el tema seleccionado te apasiona, hace que todo sea mas sencillo, que sea mas ameno hasta el punto de llegar a comprometerte tanto que no paras de pensar ni un segundo en que podrías agregarle, que sacarle o que modificarle.

Y por último, pero no por eso menor importante, la realización de este trabajo pone un punto final a una etapa, a un proceso. Implica la culminación de la primera parte del ciclo educativo de un futuro profesional, como lo es una carrera de grado a la que soñé llegar y que hoy, con la realización de este trabajo, estoy a un paso de alcanzar.

El presente trabajo se sitúa dentro del área de:

Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Más puntualmente dentro de la legislación de los Riesgos del Trabajo, y a su vez, dentro de este subsistema, abordaremos todo lo relativo a la Prevención de los infortunios laborales y las enfermedades profesionales.

Frente al escenario reformista del cual fuimos testigos a mediados de la década del 90' las políticas de prevención depositadas casi únicamente en criterios privatistas y

de mercado, han demostrado, en un primer momento un avance favorable hacia el mejoramiento del sistema con respecto al régimen anterior. Pero en nuestros días se hace evidente la necesidad de un cambio en la concepción del esquema inicialmente adoptado por la Ley de Riesgos del Trabajo en este tema fundamental, tan importante y de tanta relevancia social.

Sin explayarnos demasiado en esta parte del trabajo, diremos que, el nuevo régimen colocó como gestor de la actividad preventiva a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), entidades orientadas a la actividad lucrativa, a las que se le otorgaron facultades para controlar y denunciar los incumplimientos a las normas de Seguridad e Higiene en el marco de la actividad productiva de todo el país.

El panorama indica que el mercado de Riesgos del Trabajo ha sido eficiente desde el punto de vista de la minimización de los costos para el empleador, pero se ha ejercido muy escasa previsión para prevenir y reducir la siniestralidad. Cuestión esta última que nos lleva a pensar que, la eficiencia del sistema se ejerció a costas de la integridad psicofísica de los trabajadores.

Después de un tiempo considerable de la entrada en vigencia de la Ley de Riesgos del Trabajo, se observa por un lado, una incipiente litigiosidad y por el otro, el no cumplimiento acabado de las expectativas sociales y económicas en torno a la prevención de siniestros.

En efecto si observamos la litigiosidad del sistema, podemos observar que en su mayoría fue originada por:

- las insuficiencia de las prestaciones, ya sea por estar en desacuerdo con el monto o con la modalidad de pago (generalmente va acompañado de un pedido de inconstitucionalidad de la ley).

- Los reclamos de contingencias que no encuadran dentro de los límites establecidos por la LRT, por ejemplo, enfermedades no comprendidas en el listado, o muertes donde la víctima no tenía derechohabientes.
- Y los incumplimientos del deber de seguridad por parte del empresario.

Identificamos como otro de los problemas del sistema, la doble relación que une a los empleadores con las aseguradoras de riesgos del trabajo. Por un lado, estas dos partes del subsistemas de riesgos están relacionadas por un vínculo comercial que se efectiviza por la contratación de una hacia la otra.

Por las normas básicas del comercio, se sabe que es fundamental cuidar las buenas relaciones con el cliente, atenderlo eficientemente y no provocarles disgustos que puedan hacer peligrar la relación que los une. Esto, claramente se contrapone con el otro tipo de vínculo que mantienen, esto es, el de ser uno sujeto pasivo del control y el otro el sujeto activo del mismo. El hecho de que quien contrata los servicios de una empresa privada, al mismo tiempo tenga que ser, no solo controlada por la misma, sino también en el hipotético caso de un incumplimiento, denunciada ante el organismo competente, hace especial y único el tiempo doble de vínculo.

Esta situación a nuestro entender propicia que muchos de los incumplimientos de los empleadores, no sean denunciados correctamente ante la SRT, por “el temor” de las ART de perder el cliente, más allá de que dicha omisión de esta última, es pasible de sanciones, porque la conducta descripta implica un grave incumplimiento de las obligaciones que le impone la misma LRT a las aseguradoras.

Los controles que lleva a cabo la SRT sobre las ART, para verificar la fidelidad y transparencia de las inspecciones que estas tienen obligaciones de realizar, así como también de la evaluación periódica de los riesgos, fuente de información fundamental, puede ser distorsionados y no reflejar la realidad de los hechos lo cual tiene incidencia

directa sobre las políticas de prevención que eventualmente puede diagramar la SRT para mejorar la prevención.

En otro orden, entendemos que los deberes legales que se les imponen a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, en cuanto se refiere a la prevención de los riesgos, deben estar sustentados en la responsabilidad plena frente a las víctimas, por los daños que sus conductas omitivas genere. En este sentido, el fallo “Torrillo”⁶ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituye un antecedente relevante y definitorio en esa dirección.

Como propuesta a la problemática anteriormente descrita, nuestra hipótesis se centra en la necesidad de mejorar la distribución de las responsabilidades asignadas por la LRT, con la finalidad de superar las debilidades manifiestas de un sistema que, más allá de haber sido ampliamente superador al régimen anterior, hoy se encuentra en la necesidades de experimentar cambios que sean adecuados para mejorar la problemática que en materia de prevención de los riesgos del trabajo no se han alcanzado, independientemente de que este haya sido unos de los fines primordiales que se había propuesto abordar la ley de Riesgos del Trabajo en sus comienzos.

⁶ “Torrillo Atilio Amadeo c/ Gulf Oil Argentina S.A y otro” [Disponible en www.csjn.gov.ar/jurisprudencia] [última consulta 5-02-2012]

Capítulo I

CARACTERISTICAS GENERALES DE LA LEY 24.557, PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD.

SUMARIO: 1 Introducción. 2. Consideraciones generales. 2.1 La definición de prevención. 3. El concepto en la legislación argentina. 3.1 La idea de prevención en la ley 24.557. 4. Conclusión.

1.- Introducción.

En este primer capítulo pretendemos dejar planteado el tema a desarrollar, algunos conceptos básicos propios de la materia y cual es el objeto que tiene como fin el presente trabajo.

2.- Consideraciones generales.

Para introducirnos en tema es adecuado comenzar explicando que se entiende por prevención en general para luego revisar que entiende la ley 24.557 a propósito de la prevención.

2.1- La definición de prevención.

“Prevención” es, en la primera acepción del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia⁷ *“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) “advertir, informar o avisar a alguien de algo”.*

La 2ª acepción del término *“prevención”* es la *“preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”.*

La nota característica como lo 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 mas adelante, y teniendo en cuenta el fin de la utilidad social de la acción preventiva, todos los interesados deben realizar su aporte.

⁷ [Disponible en [www.rae.es] [última consulta 4-01-2012]

Evidentemente el esfuerzo mayor recaerá sobre el empresario, responsable de dirigir su empresa y consecuentemente al personal bajo relación de dependencia; pero esta especial responsabilidad no obsta el necesario involucramiento de otros actores. Así los trabajadores, las entidades gremiales que los agrupan, los encargados de brindar cobertura de seguro (las ART), tienen sus propias obligaciones en la materia que analizaremos mas adelante en cada caso.

3.- 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 como la idea de prevención lejos de anular estos ejes conceptuales los refuerza y se apoya en ellos.

La ley 19.587 refiere en su artículo 4º 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 tenga por objeto:*

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

3.1 La idea de prevención en la ley 24.557.

Esta 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.

Como dice Julián Arturo De Diego, “todo sistema jurídico tiene pautas que importan las denominadas “obligaciones genéricas de las partes”. La buena fe, el marco del buen hombre de negocios, el buen comerciante, el buen *pater familiae*, también tienen su correlato en la LRT en donde se espera que cada una de las partes involucradas obren conforme los objetivos fundamentales de la normativa, en orden a los bienes jurídicamente protegidos, y a los valores que tales bienes custodian”.⁸

El principio general está establecido en el art. 4º de la LRT⁹ que dispone la obligación preventiva para cada uno de los participantes del sistema de riesgos de trabajo 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, la ley de Contrato de Trabajo (LCT) y la ley de Higiene y Seguridad junto a su reglamentación.

Brevemente desarrollaremos las obligaciones que cada parte del sistema debe adoptar para cumplir con la finalidad última de la LRT, la cual es, la prevención de los riesgos que llevan implícitas las distintas tareas que abarcan la actividad laboral en sus diversas formas y variedades.

El empleador tiene delimitadas sus obligaciones en el artículo 31 apart. 2 de la LRT. Así los empleadores recibirán asesoramiento de su ART en materia de prevención de riesgos, notificarán a sus trabajadores acerca de la identidad de la ART a la que se encuentran afiliados, denunciarán a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades

⁸ De Diego, Julián Arturo; Manual de Riesgos del Trabajo; Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 2001. Pág. 68

⁹ Álvarez Chávez Víctor Hugo; Ley de Riesgos del Trabajo; García Alonso. Buenos Aires; 2008.

profesionales que se produzcan en sus establecimientos, cumplirán con las normas de seguridad e higiene 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 hubiere producido como consecuencia del incumplimiento por parte del empleador de la normativa de higiene y seguridad.

Desde el punto de vista del trabajador, la norma básica preventiva a respetar es el artículo 10 de la ley 19.587.

El mismo establece la obligación de estos de cumplir con la normativa de higiene y seguridad y con las recomendaciones que se les 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 asistir a los cursos de formación en la materia dictados en horas de labor.

Así mismo deberán informar al empleador de los hechos que conozcan relacionados con los riesgos del trabajo y denunciar los accidentes y enfermedades profesionales que sufren.

Por otra parte los trabajadores o sus representantes podrán denunciar ante la ART o ante la SRT las violaciones a las normas de higiene y seguridad en el trabajo que se produzcan en el establecimiento.

Como un actor primordial que es en este sistema, las ART tienen a su cargo obligaciones vinculadas con la prevención teniendo en cuenta que su origen mismo es la propia ley 24.557. En ese sentido el art. 31 de la LRT identifica entonces con precisión cuáles son los deberes a cargo de las aseguradoras en materia preventiva.

Así, siguiendo la propia letra de ley, podemos decir que los cometidos que a estos sujetos le corresponden 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.

Como es posible observar en ningún momento la ley 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 y que genera situaciones de incumplimiento normativo no deseado. 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.

Si bien la participación del Estado como sujeto del sistema de la LRT, y mas precisamente como actor principal en la tarea de procurar prevención en la actividad laboral se va a abordar mas acabadamente en lo subsiguiente y sin ánimo de extendernos aquí sobre las funciones que tiene y las que a nuestro humilde entender debería tener, nos parece necesario destacar simplemente que el mismo en sus diversos niveles participa en dos tareas fundamentales.

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

Como bien lo dice Julián Arturo de Diego, “la actividad que debe desarrollar la SRT es primero preventiva, y a tal punto es así, que no resultaría pertinente a los fines del cumplimiento de la LRT que su aparición dentro del ámbito laboral lo sea para un fin sancionador. Es más, la SRT debe desplegar planes técnicos-científicos de

culturización y toma de conciencia, del valor de la prevención por encima de cualquier otro mecanismo reparatorio”¹⁰.

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.

4.- Conclusión.

Encuentro satisfecho uno de mis objetivos en este trabajo, el cual es, poner a disposición los conceptos básicos, determinar la problemática existente en lo referido al tema de la prevención y la siniestralidad en el ámbito de la Ley de Riesgos del Trabajo, la evolución legislativa que el tema tuvo con el correr de los años y sobre todo, su implicancia social.

Dejamos planteado en este primer capítulo los distintos roles que ocupan cada uno de los actores del sistema, dejando en evidencia cual será el lineamiento que seguiremos para desarrollar el trabajo, intentando hacer énfasis en los puntos débiles de nuestra legislación para luego compartir razonamientos propios, destinados a mejorar la problemática existente en la materia.

¹⁰ Ibidem. Pág. 383

Capítulo II

EL EJE DEL PROCESO PREVENTIVO EN LOS COMIENZOS DE LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1 La reforma del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000. 2. Los decretos reglamentarios 170/96 y 1338/96. 2.1 Jurisprudencia. 3. Obligación de las ART de aportar información. 4. Evaluación periódica de los riesgos y su evolución. 5. Conclusión.

1.- Introducción.

1.1.- La reforma del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000.

El eje del proceso preventivo en los comienzos de la Ley de Riesgos del Trabajo y por los dos primeros años, fue el denominado “Plan de Mejoramiento”, que a la vez fue reglamentado por una norma que hoy a perdido vigencia en lo que hace al plan de mejoramiento (el dec.170/96), con resultado dispar. El plan de mejoramiento tenía por objetivo nivelar a las empresas dentro de un marco de protección preventiva, obligándolas a realizar una serie de obras y ajustes en materia de higiene, seguridad y medicina laboral, que permitiera mejorar la acción anticipatoria, para reducir los riesgos y procurar una mejora en las acciones para impedir o evitar accidentes o enfermedades profesionales. Esta etapa se agotó y dio lugar a la reforma del decreto 1278/2000, cuyo contenido preventivo ahora se centra en el control sobre las denominadas empresas “críticas”, luego reglamentado bajo el nombre de empresas “testigos”, y en continuar con la acción preventiva.

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 lo generan.

De esa manera, las ART deberán entonces establecer un “Plan de Acción” para las empresas críticas que consisten en:

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

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

- Grado de cumplimiento de la ley de Higiene y Seguridad,
- Índice de siniestralidad de la empresa,
- Otros parámetros (no mencionados en la norma).

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

La SRT ha profundizado en la materia a través de la resolución 700 del año 2000 creadora del Programa Trabajo Seguro para Todos, cuya finalidad es el mejoramiento continuo de las condiciones y medio ambiente de trabajo con el objetivo de reducir la siniestralidad laboral.

2.- Los decretos reglamentarios 170/96 y 1338/96.

La reglamentación tiene su primera expresión en el decreto 170/96. Este define en su art. 18 que las *“aseguradores deben brindar asesoramiento y brindar 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 asesorar surge del art. 14 del dec. 1338/96, cuando determina que *“en los establecimientos donde el empleador este exceptuado de disponer de los servicios de medicina y seguridad e higiene en el trabajo, las Aseguradoras*

deberán prestar el asesoramiento necesario a fin de promover el cumplimiento de la legislación vigente por parte del empleador” y de ninguna manera a cumplir 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.¹¹

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

La reglamentación de la ley 24.557 conforme a las obligaciones de las ART en esta materia, alcanzan al asesoramiento y denuncia del incumplimiento de los empleadores pero en ningún caso en su específica tarea preventiva y de cumplimiento normativo.

Lo mismo debe predicarse de lo que prescribe el art. 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.

Dentro de las actividades preventivas previstas en el texto del artículo se hayan comprendidas las de promover la integración de comisiones paritarias de riesgos de 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

¹¹ XXIª edición. Madrid, 1992.

Riesgos de 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 de los empleadores, (art. 31, inc. 3°).

La SRT a través de la resolución 552/2001 retoma la senda fijada por las leyes 19.587 y 24.557 requiriendo a las 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, empleador capacita y ART asiste a que lo haga.

2.1 Jurisprudencia.

La sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha adoptado una postura similar al analizar el cumplimiento por parte de una ART de sus obligaciones preventivas puesto en duda por el organismo de control en ese caso.

Así en autos *“Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A S/ Apelación”*, Expte 43.318/06¹², dijo esa sala: *“...la apelante sostuvo a fin de exonerarse de responsabilidad que la empresa pertenece al grupo “básico” de acuerdo a la res. SRT 552/01... y dentro de dicho encuadre cumplió con lo prescripto por dicha resolución que reglamentó las actividades de prevención mencionadas en el dictamen Acusatorio circunstanciado”*.

En efecto la aseguradora cumplió con la obligación descripta en el art. 6° del referido decreto, ya que...investigó los accidentes, realizó actividades de prevención de riesgos, y asesoro... también se puede observar la toma de conocimiento del empleador del ofrecimiento de la línea dedicada de consulta que consta en las visitas.

¹² “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ HSBC la Buenos Aires Seguros S.A s/ Apelación”. [Disponible en www.csjn.gov.ar/jurisprudencia] [última consulta 03-02-2012]

Adviértase que la legislación aplicable al caso (ley 19.587 Art. 9º, Inc. k), su decreto reglamentario 1338/96, Art. 31, punto 3, inc. a), ley 24.557 y la propia resolución 552/01, ponen en cabeza del empleador y/o establecimiento en su caso, la obligación de brindar capacitación a los trabajadores, quedando a cargo de las aseguradoras el deber de colaboración, promoviendo la prevención e informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas.”

En igual sentido en autos “SRT c/ Liberty ART S.A S/ Apelación directa”¹³ expíe 14.853/96 dijo la misma sala “...sostuvo la recurrente que la resolución apelada y el informe técnico que la antecede y sustenta, omite valorar que el empleador..., a sido clasificado como empleador comprendido dentro del grupo “básico”-inc. F del Art. 5º, res. SRT 552/01-.

En efecto, tal como expreso la apelante “...las obligaciones en materia de prevención de riesgos a cargo de las Aseguradoras, en lo que respecta a dichas empresas “quedan circunscriptas a las establecidas en el art. 6º de la mentada resolución.

Es por ello que la actividad de la aseguradora debió limitarse a poner a disposición del empleador material bibliográfico específico, normas IRAM, cursos de capacitación on-line y métodos de investigación de accidentes y evaluación de riesgos, cosa que hizo, y quedo acreditado con la contestación a la nota S.P.Nº505/04...

Por lo demás, tal como manifestó la sumariada a fs. 203, párrafo 6º a través del análisis de normas supuestamente contradictorias –Art. 19 inc. c) y art. 28 del dec. 170/96, art. 31.3 de la ley 24.557- “...el derecho positivo impone la obligación de capacitar al trabajador en cabeza del empleador y no de la ART, y por lo tanto pretender que dicha aseguradora es incumplidora de tal obligación implica una violación a lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional.

¹³ *Ibíd.*

De ello se infiere que la instrucción de los trabajadores está claramente en cabeza del empleador y en este esquema las ART tienen a su cargo un deber de colaboración, siendo su obligación promover la prevención informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (cfr. Art. 31.1 inc. c) de la LRT)

3. Obligación de las ART de aportar información.

Otra herramienta fundamental por su relevancia preventiva a la que nos parece oportuno hacer referencia también es la obligación de las 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 art. 15 que *“las aseguradoras deberán informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la historia siniestral del trabajador, que se confeccionara según el modelo que establezca dicha Superintendencia”*¹⁴, norma complementaria del art. 31 de la LRT que exige llevar adelante un registro de siniestralidad por establecimiento.

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

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

¹⁴ [Disponible en www.redseguros.com] [última consulta 6-01-2012]

Esta variable de precio es una herramienta más para alentar la adecuación económica a favor de prevenir.

En este sentido resultaría interesante evaluar si a este proceso podría mejorarse incorporando a la norma un esquema de recargo de alícuotas automático para empleadores que incumplen sus obligaciones de manera sistemática (los incluidos dentro de los programas de reducción de siniestralidad mientras duren esos programas o no se alcancen sus metas por ejemplo) Esquemas de esta naturaleza son empleados en otros países con sistemas similares al nuestro y con resultados exitosos (chile entre otros).

4.- Evaluación periódica de los riesgos y su evolución.

Una de las falencias o debilidades del sistema de riesgos del trabajo desde el punto de vista de su eficacia, es que los controles que se realizan en materia de seguridad, higiene y medicina preventiva son a cargo, en primera instancia de las ART, quien a su vez tienen como cliente al empleador asegurado al que deben denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo si no cumplen con las medidas citadas. Es por ello que resulta claro que la ART habrá de evaluar periódicamente los riesgos y la evolución de las empresas críticas, y de cualquier otra, y esos registros podrán ser analizados luego, en los controles que a su vez efectúen a las ART, a fin de verificar su fidelidad y transparencia.

Si bien es cierto que si la ART no controla adecuadamente al empleador en la aplicación de las medidas de seguridad e higiene, esta incurre en una grave falta a sus obligaciones pasibles de ser sancionada por la SRT en los controles que este organismo lleva a cabo, muchas veces la ART omite realizar las denuncias. Esta doble relación que une a las ART con los empleadores, por un lado comercial y por el otro de controlado y

controlador hace que no se cumpla fielmente este rol que la legislación actual pone en cabeza de las ART.

Mas aún teniendo en cuenta que no solo debe controlar el cumplimiento del plan de acción dejando constancia de los mismos, sino que también deberá dejar constancia de qué medidas y en qué plazos se requirió al empleador para cumplimentar actos u obras de prevención.

5.- Conclusión.

Del desarrollo de este capítulo y teniendo presente la finalidad de la reforma introducida por el decreto 1278/2000, esto es, nivelar a las empresas dentro del marco preventivo, obligándolas a realizar las obras y acondicionamientos necesarios en materia de seguridad e higiene que permitan mejorar la acción anticipatoria para reducir los riesgos, notamos que ante el hipotético caso de incumplimiento del empleador de llevar a cabo dichas imposiciones, y frente a la tarea específica y de cierto modo acotadas de las ART, (asesorar, aportar información y eventualmente denunciar), pero sin ser obligado directo de procurar por la efectiva realización de las tareas preventivas, podemos ver que se crea una situación de vacío, donde falta un organismo capaz de impulsar efectivamente la actividad preventiva.

Toda la normativa actualmente vigente, entre leyes, decretos, resoluciones, disposiciones y circulares, confirman la importancia que en materia de prevención han adquirido las instituciones vinculadas a la LRT, tanto las ART en su rol de entidades especializadas en la gestión de riesgos laborales y con fuertes vínculos con empleadores, como la SRT, en su carácter de organismo de regulación, coordinación y control.

Este círculo se cierra con un trabajo coordinado de fiscalización entre la SRT y las autoridades provinciales, que se inicia normalmente a partir de la información

provista por las ART. El problema surge cuando la información aportada por las ART es insuficiente o en algunos casos nulos, por el temor de denunciar incumplimientos de quien en su última instancia es su cliente, además del sujeto pasible de ser controlado.

Por todo esto, creemos necesario la implementación de métodos de control ejercidos directamente por el Estado, procurándose por si mismo la información necesaria acerca del cumplimiento o no de las medidas de seguridad e higiene que tienen la obligación de cumplir los empleadores, además de las tareas que en este sentido desarrolla la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, ya que a todas luces puede observarse su insuficiencia.

Capítulo III

INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PREVENCIÓN. ART. 1074 del CODIGO CIVIL.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tesis amplia de responsabilidad civil. 2.1. Doctrina sobre la aplicación del artículo 1074 del Código Civil. 3. Responsabilidad de las ART exclusivamente en el marco del contrato de seguro. 4. Tesis restrictiva de la responsabilidad civil. 5. Pronunciamiento definitivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 5.1 El caso “Torrillo”. Fin del debate. 6. Conclusión.

1.- Introducción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado un trascendente pronunciamiento en la causa “Torrillo”¹⁵, en el cual se sienta la doctrina definitiva de que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, deben responder civilmente, por los daños que sufra un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo.

Para interiorizarse en la comprensión de este tema y en el análisis del fallo, es necesario efectuar algunas precisiones previas.

La ley de Riesgo del Trabajo establece, en primer lugar, las obligaciones de las ART en su condición de aseguradora. Esto significa que deben dar asistencia médica, farmacológica, rehabilitatoria, entre otras prestaciones en especie al trabajador y las prestaciones dinerarias.

Pero las ART no solo deben cumplir obligaciones como compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor con el cumplimiento, por parte de las empleadoras afiliadas a cada ART, de las normas de prevención y seguridad que la propia ley 24.557, junto con la ley de Seguridad e Higiene 19.587 y sus decretos reglamentarios, dispone y, en su caso, se encuentran obligadas a denunciar a la SRT los incumplimientos que verifique en las aseguradas.

La normativa citada permite inferir entonces, a diferencia de los sistemas legales precedentes, que no solo los empleadores están obligados a adoptar medidas para

¹⁵ CSJN, del 31/03/09, “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A y otro” [Disponible en www.csjn.gov.ar/jurisprudencia/] [última consulta 02-02-2012].

prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

Como dice la Corte en la causa “Torrillo”¹⁶, las ART no obstante “ser entidades de derecho privado, se destacan como notables sujetos coadyuvantes para la realización plena” en materia de prevención de accidentes y enfermedades.

Hasta el dictado del fallo “Torrillo”, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se habían perfilado tres posiciones bien diferenciadas con respecto a si entablada la acción civil por un accidente de trabajo debía responder civilmente, y en caso, en que términos.

Una de las posturas, admitía la responsabilidad civil extracontractual subjetiva de las ART frente al trabajador, en virtud del art. 1074 del Cód. Civil, en la medida que exista un nexo de causalidad entre las omisiones de las ART y los daños laborales sufridos. La otra, en cambio, limitaba los alcances por los cuales tiene que responde la ART a los términos del contrato de afiliación.

Por último, la tercera posición negaba la posible existencia de supuestos que permitiesen hacer responsable civilmente a la ART, en el marco de la acción por daños y perjuicios promovida por el damnificado.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en tres causas anteriores al fallo “Torrillo”¹⁷-“Bustos”¹⁸, “Galván”¹⁹ y “Soria”²⁰- por mayoría había anticipado de alguna manera el nuevo pronunciamiento sobre el tema, a través de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, estableciendo de una manera tácita, pero clara, la posibilidad de responsabilizar a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ CSJN, 17/04/07, B915.XLII, Recurso de Hecho, “Bustos, Juan Alberto c/QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA”.

¹⁹ CSJN, 17/04/07, “Galván, René c/ Electroquímica Argentina SA y otro.

²⁰ CSJN, 10/04/07, “Soria, Jorge Luis c/ RA y CES SA y otro”.

cuando existiera un nexo de causalidad adecuada entre la omisión y el infortunio laboral.

En consecuencia, con carácter previo al análisis en profundidad del fallo “Torrillo”²¹, se comentarán las tres posiciones señaladas y jurisprudencias precedentes.

2.- Tesis amplia de la responsabilidad civil.

2.1.- Doctrina sobre la aplicación del artículo 1074 del Código Civil.

De acuerdo con esta posición, desarrollada desde un principio por el Fiscal General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, doctor Eduardo Álvarez²² sostiene la doctrina de la responsabilidad solidaria de las ART con los empleadores por los daños que sufran los trabajadores asegurados, cuando las lesiones se hayan producido como consecuencia del incumplimiento de las ART a los deberes legales de prevención y contralor que la LRT les impone, y siempre que haya mediado un nexo de causalidad adecuado entre el daño y las conductas omitidas de las Asegurada de Riesgos del Trabajo.

Esta condena no se limita a las indemnizaciones tarifadas del sistema a las que las ART están inicialmente obligadas a pagar, sino que comprende la reparación integral de todos los daños sufridos por la víctima, en forma solidaria y concurrente con el empleador, basadas en el artículo 1074 del Código civil.

Esta postura arriba a esta conclusión fundándose en que las ART, además de aseguradoras, tiene la obligación de contralor del cumplimiento, por parte de las empleadoras afiliadas a cada ART, de las normas de prevención y seguridad, así como de la capacitación de los trabajadores. Tienen, además, el deber legal de denunciar ante

²¹ “Torrillo”, *op. Cit.* P. 32

²² Álvarez, Eduardo, “Responsabilidad de las ART y aplicación del Artículo 1074 del Código Civil”, *Revista de Derecho Laboral*, ley de riesgos del trabajo, II, p. 79.

la SRT los incumplimientos de las empleadoras, como una suerte de delegación del poder de policía del trabajo.

La ART, además del empleador, es un sujeto deudor del deber de seguridad, tal como surge del texto de la LRT. De tal manera que el deber de seguridad, tal como se describe en la LRT, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo del trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo su dependencia trabajan.²³

Esto significa que verificada la existencia de un daño en la persona del trabajador, que responda a un incumplimiento por el empleador de las normas legales relativas a seguridad e higiene en el trabajo, sin que la ART haya denunciado el incumplimiento conforme de lo impone la ley, o haber omitido cumplir con sus obligaciones, será responsable solidariamente con su asegurado, frente al trabajador, de los daños y perjuicios sufridos por éste como consecuencia de esa conducta omisiva de la aseguradora, y siempre que se verifique un nexo causalidad adecuado entre la omisión en la que se haya incurrido y el daño sufrido por la víctima.

El daño es generado por el empleador, pero la sanción se impone a la ART por no haber actuado para evitarlo.

En definitiva para esta parte de la doctrina, la previsión es la base de esta responsabilidad. Si ha existido ilicitud, negligencia y daño previsible, existe un “daño injustamente padecido”, el cual debe ser reparado.

Si la LRT no prevé sanción específica frente al daño por el incumplimiento de la obligación legal impuesta a la ART, dicha situación generaría una responsabilidad extracontractual de ésta con el damnificado, en los términos del artículo 1074 del Cód.

²³ Álvarez, Ibíd

Civil, que expresa *“cuando toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otra, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”*.

Según esta tesis amplia, la responsabilidad civil que le cabe a las ART, es concurrente con la de la empleadora, ya que ambas son deudoras, en forma yuxtapuesta, en funciones de responsabilidad y de garantía, o sea, el autor del daño y quien debió controlar. Pero se trata aquí, de obligaciones que tienen distintas causas-fuentes: a) la de la empleadora proviene de ser propietaria de la cosa procuradora del daño (art. 1113, Cód. Civil), o bien en la responsabilidad subjetiva del art. 1109 del Cód. Civil.

La ART tiene responsabilidad por las omisiones legales en que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima, cuando existe además un nexo de causalidad entre el daño producido y la conducta omisiva (art. 1074 del C. Civil).

En efecto, frente al trabajador, la ART es un tercero, ya que la relación contractual es ésta es con el empleador afiliado.

De tal modo, si su comportamiento de acción u omisión guarda un nexo de causalidad adecuada con el daño sufrido, debe responder por las propias disposiciones del artículo 39, párrafo 4º de la LRT, que dice: *“si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6º de esta ley hubiera sido causada por un tercero, el damnificado y sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponderle de acuerdo a las normas del Código Civil, de las que se deducirán el valor de las prestaciones que deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado”*.

2.2 Responsabilidad de las ART exclusivamente en el marco del contrato de seguro.

La otra corriente jurisprudencial, en el ámbito de la Justicia Nacional, es la que responsabiliza a las ART sólo en el marco del contrato de afiliación, es decir, hasta el alcance de las prestaciones tarifadas.

En ella se pone de relieve que –a pesar de que la acción interpuesta fuera en los términos de la acción civil y el siniestro de la encontrara cubierto por el seguro de riesgos de trabajo- eximir a la Aseguradora del pago de las prestaciones dinerarias en los términos de la LRT es provocar un enriquecimiento de ellas, sin causa, y un empobrecimiento en el empleador, omitiendo cumplir con lo preceptuado por el artículo 907 del Cód. Civil.

Según esta línea jurisprudencial, si se eximiera a la ART de toda responsabilidad, implicaría un daño al empleador, porque se encontraría obligado a contratar un seguro cuando la misma legislación le imponía tal obligación, garantizándole la cobertura por cualquier infortunio que pudiera suceder a sus dependientes.²⁴

Esta jurisprudencia, si bien puede considerarse un avance respecto de la línea interpretativa que eximía de toda responsabilidad a las ART, está desconociendo las obligaciones legales que la LRT le asigna a éstas y que exceden el mero rol de simples aseguradoras de siniestros laborales.

No parece suficiente condenar a las ART dentro de los límites reparatorios del seguro, previsto en la LRT, toda vez que este sistema pone a su cargo el otorgamiento de las prestaciones allí contempladas, cuando el daño es imputable exclusivamente al empleador, o incluso a un tercero, contra quien eventualmente tendría acción de regreso. No obstante, no incluye la reparación civil extracontractual por los daños sufridos por el damnificado, a consecuencia de sus incumplimientos legales.

²⁴ CNAT, Sala III, Expte. 24.832/99, Sentencia 84779, 30/4/03, “Arellano, Julio c/ Curtarsa, s/ despido” [Disponible en www.csjn.gov.ar/jurisprudencia] [última consulta 02-02.2012]

También cabe mencionar, en esta línea jurisprudencial, un pronunciamiento del Tribunal Superior de la provincia de Córdoba.²⁵

En dicha sentencia, los jueces eximieron de responsabilidad civil a la ART entre otros argumentos por que “respecto a los supuestos de incumplimiento de los art. 4º, inc. 1º y 2º; 31.1 inc. a), LRT y 18 decreto 170/96, el mismo sistema prevé otras sanciones: multas que impondrá la autoridad de aplicación conforme la faculta el art. 36.1 apartados a) y c) de la LRT”.

Respecto a este razonamiento, cabe señalar que las sanciones administrativas o penales no invalidan ni impiden la responsabilidad civil que es autónoma y concurrente con las de otro orden.

Por una parte, la condena a la empleadora fue en el marco exclusivo del sistema, ya que no se declaró inconstitucional del art. 39 de la LRT sino que, por el contrario, se aplicó el citado Art., párrafo primero, al encontrar incurso a la empleadora en el art. 1072 del Código Civil; y por la otra, la sentencia de grado apelada no se fundó en el art. 1074 del Código Civil citado, sino en el art. 39 de la LRT.

Cabe inferir, en relación con este pronunciamiento del Tribunal Superior de Córdoba, que la responsabilidad por omisión de la ART no es por causar el hecho dañoso sino por no evitarlo, mediante el diseño de las medidas necesarias para que el daño no se produzca. Dicho incumplimiento se producirá cada vez que el daño se verifique, pues ello resulta demostrativo de que no se ha prevenido eficazmente el daño tal como ordena la norma.

Regresando al comentario de los fallos de la Sala III, de la CNAT, el fundamento de las condenas a las ART, en los términos de la ley de riesgos, se funda en la existencia de un enriquecimiento sin causa previsto en el art. 907 del Cód Civil.

²⁵ Tribunal Superior de la provincia de Córdoba, “García, José F. c/ Ingeniero Cumino y Cía. SRL”, Incapacidad, Recurso de Casación, 5/06/07. [Disponible en www.justiciacordoba.gob.ar] [última consulta 03-02-2012]

El enriquecimiento sin causa “es un desplazamiento sin correlato o contraprestación, por lo que se produce un empobrecimiento en una persona y un enriquecimiento correlativo en la otra, sin causa legítima que los vincule.”²⁶

Por lo tanto, para que tenga lugar esa situación debe existir la relación de causalidad entre la persona empobrecida y la otra enriquecida, pues “la necesidad de esta conexión es, por lo demás fácilmente justificable, por cuanto mal podría acordarse la acción de *in rem verso*, si empobrecimiento y enriquecimiento fueran independientes y distintos”.

En los casos mencionados, el enriquecimiento se produce pues el empleador (empobrecido) abona a la aseguradora de riesgos de trabajo (enriquecida) una póliza, a fin de que, de ocurrir un siniestro, responda con las prestaciones dinerarias que establece la ley 24.557.

Si la aseguradora de riesgos no abona la prestación, determinada en la citada ley, ocurridas las circunstancias determinadas en la norma, se beneficiaría con la recaudación de la póliza y la omisión de cumplir con su obligación.

En cambio, el empleador abonaría el monto de la indemnización al trabajador damnificado, amén de la póliza, sin recibir ninguna prestación por parte de la aseguradora.

3.- Tesis restrictiva de la responsabilidad civil.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su composición anterior, había considerado que el deficiente ejercicio del deber de control por parte de la ART en materia de Higiene y Seguridad, no generaba responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que este requisito era indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria.

²⁶ López Mesa, M y Trigo Represas Félix; Tratado de Responsabilidad Civil; La ley. Buenos Aires, 2004.

En el conocido fallo “Rivero” refirió que la omisión de recomendar el uso del cinturón de seguridad no alcanzaba para responsabilizar a la ART, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad, cuya falta se reprocha a la ART. Con tal premisa, se eximió de responsabilidad a las ART por entender que no están facultadas para sancionar, ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad y porque sus recomendaciones están dirigidas a los empleadores y la omisión en formularlas, en el supuesto de que sean absolutamente necesarias, esto es, que no constituyan la mera reiteración de cargas preexistentes, cuya observancia tiene impuesta por el ordenamiento jurídico objetivo, la haría responsable frente a los empleadores afiliados – no respecto de los trabajadores ocupados por éstos con quienes no mantienen relación jurídica ni material alguna- y, por ello, no genera responsabilidad por sus consecuencias dañosas en el marco del art. 1074 del Código Civil.²⁷

4. Pronunciamiento definitorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5. El caso “Torrillo”. Fin del debate.

En el caso en cuestión, la mayoría de la Corte Suprema entra ya a analizar decididamente el fondo del tema, ratificando y profundizando lo ya dicho con anterioridad, estableciendo ya como doctrina firme y definitiva, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre “que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos

²⁷ CSJN, 3/10/02, “Rivero, Mónica E, c/ Techo Técnica SRL s/ acción Civil” [Disponible en www.infojus.gov.ar] [última consulta el 02-02-2012]

daños y la omisión o cumplimiento deficiente” por parte de la ART de sus deberes legales (considerando 8° del voto de la mayoría).

El caso resuelto se refería al reclamo de los padres de una trabajador fallecido en un incendio de las oficinas donde prestaba servicios, a consecuencia del cual la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó civilmente además de la empleadora del trabajador, a la ART, con fundamento en que ésta había incumplido con sus deberes de seguridad del trabajo.

Según la Cámara, la muerte del trabajador en el incendio se debió a que las instalaciones donde laboraba carecían de matafuegos, sensores y alarmas de incendio como así también salidas de emergencia, lo que tornaba responsable solidariamente a la ART con la empleadora, con fundamento en incumplimiento a su cargo en relación a los temas de seguridad. Según la Cámara, “la responsabilidad es correlato de lo reprochado al empleador acerca de la ausencia de elementos que hubiesen podido evitar o atemperar las trágicas consecuencias del incendio, pues resulta indudable que los incumplimientos del empleador, en este sentido, pudieron ser eficazmente evitados por el adecuado deber de control de los riesgos”.²⁸

La condena civil implicó el resarcimiento integral de todos los daños sufridos que fueran acreditados ante el juez. En el caso de la empleadora se fundó en los artículos 1109 y/o 1113 del Código civil; en cambio, la responsabilidad de la ART, surge del art. 1074 del mismo Código, por las omisiones de cumplir sus obligaciones de contralor a su asegurada en materia de previsión de riesgos.

Contra esta sentencia condenatoria, LA CAJA ART SA interpuso recurso extraordinario.

En el voto de la mayoría, expresado uniformemente por los doctores Petracchi, Zaffaroni, Fayt y Maqueda, se determinó que el agravio era inadmisibile por cuanto el

²⁸ CNAT, Sala VI, S.D. 60.271 del 5/03/08, Expte. 25.649/03, “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gula Oil Argentina SA y otro s/ daños y perjuicios” [Disponible en www.infojus.gov.ar] [última consulta 06-02-2012]

tema remitía al examen de normas de derecho común, ajenas a la instancia federal y porque tampoco se configuraba el supuesto de arbitrariedad invocado por el apelante.

Pero la Corte Suprema, por mayoría de sus miembros, además de confirmar la decisión recurrida, definió el tema en discusión en un sentido que será de aplicación inexorable para los tribunales inferiores de la Nación, pudiéndose afirmar que estamos en presencia de una jurisprudencia consolidada por parte del Máximo Tribunal.

La intención de sentar doctrina legal por parte de la mayoría, ha sido clara, de lo contrario lo jueces se hubiesen limitado a rechazar el recurso extraordinario en los términos de inadmisibilidad, sin explayarse con mayores argumentos.

En otras palabras, frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, esta Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cierra el debate, determinando la adhesión del máximo tribunal a la tesis de la responsabilidad civil amplia de las ART, en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas y al otorgamiento de las prestaciones del sistema, sino que deben desarrollar un auténtico rol preventivo, contralor y supervisor de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, así como también capacitador del personal asegurado.

Señalaron los jueces que la responsabilidad civil no se ve exonerada por el hecho de que la ART no pueda obligar, a las empresas aseguradas, a cumplir las normas de seguridad, ni impedir que éstas ejecuten determinados trabajos peligrosos, al no tener facultades sancionatorias.

Lo relevante para la Corte, de donde deriva la responsabilidad civil indemnizatoria de las ART, es algo que “antecede a ello, esto es prevenir los incumplimientos”, para que los riesgos puedan evitarse. Además pone de relieve que también pesa sobre la ART, la obligación de denunciar ante la SRT los incumplimientos de sus aseguradas.

Por eso, los principales considerando del voto de la mayoría, hacen especial hincapié en el aspecto preventivo del régimen de accidentes del trabajo, al señalar “que, por cierto, la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor. Súmase a ello, todo lo pertinente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables” (considerando 4º, voto de la mayoría).

En esta misma dirección agregan que “uno de los pilares fundamentales de una estrategia de salud y seguridad en el trabajo, consiste en la atribución de la máxima prioridad al principio de prevención, para la protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, atento su carácter de sujeto de preferente tutela constitucional” (considerando 4º del voto de la mayoría).

Así el fallo pone de relieve las relevantes funciones preventivas que la LRT le impuso a las ART, sobre cada una de sus empresas afiliadas, las que superan ampliamente la condición de meras aseguradoras, para convertirse en actores principales de esa función por expresa disposición legal.

Así también señala “que la LRT, para el logro del mentado objetivo de prevención, creó un sistema en el cual las ART tienen una activa anticipación, de acuerdo con el citado mensaje del Poder ejecutivo: la incorporación de aquellas, agregó, en el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas”.

Señala el fallo, que dada esta normativa, la condición de las ART como entidades de derecho privado no le permite eludir sus responsabilidades, ya que son “destacados sujetos coadyuvantes para la realización plena” de los objetivos de prevención de los infortunios, que tienen raigambre constitucional y sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con jerarquía superlegal (considerando 7º del voto de la mayoría).

El fallo tiene su resolución final en el considerando 8º del voto de la mayoría, que señala: “que, en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivado de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto al acto ilícito y la imputación, cuando el ~~n~~exo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivos en el sólo hecho que las ART no puede obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir que estas ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. No es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos cumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas”

Obsérvese que la Corte pone de relieve que ninguna norma puede eximir a las ART para colocarse al margen del régimen sobre responsabilidad, regulada sobre el derecho civil y aplicable a todos los habitantes de la Nación, siempre que se cumplan los requisitos que tornen aplicable dicho régimen, en especial el nexo de causalidad entre el daño y las omisiones de los deberes legales.

Por otro lado, el voto mayoritario destaca que la defensa esgrimida por la ART de que carece de Poder de Policía, esto es de poder sancionar a sus empleadoras afiliadas por incumplimientos a las normas de seguridad, tampoco es óbice para eximir las de responsabilidad, en la medida en que tienen dos obligaciones indiscutibles: por un lado, el deber de prevención de los riesgos, que como esta visto, comparte con la empleadora, y por otro lado, la obligación de denunciar al ente regulador los incumplimientos de su asegurada.

El fallo fue firmado por mayoría por los doctores Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

El Doctor Lorenzetti, en minoría, votó en disidencia ratificando lo expuesto en los antecedentes “Bustos”, “Soria”, y “Galván”, pero en este fallo no contó con la adhesión del doctor Fayt como había ocurrido en aquellos fallos citados, donde admitió el recurso extraordinario de la ART, y proponiendo dejar sin efecto la sentencia condenatoria a la aseguradora, dispuesta por la Sala VI de la CNAT.

6.- Conclusión.

Como se ha venido señalando, esta sentencia de la Corte Suprema pone fin a las diferentes interpretaciones jurisprudenciales, determinando la adhesión del Máximo Tribunal a la tesis amplia de la responsabilidad civil de las ART.

Esto significa que en el caso de que las aseguradoras no cumplan con la actividad diligente que le impuso el legislador en relación a la prevención de los riesgos, pueden ser condenadas civilmente por los daños sufridos por el trabajador, que tengan un nexo de causalidad adecuada con las omisiones a los deberes de seguridad e higiene del trabajo, que hubiera incurrido la empleadora y que no fuera prevenido, controlado, denunciado por la ART.

Como ha señalado Eduardo Álvarez, “si el diagnóstico y el control de la implementación del deber de prevención y seguridad están a cargo de la ART, que “es la que sabe”, no existe ninguna razón para liberarla de responsabilidad y, en particular, si se tienen las referidas obligaciones legales previstas en los artículos 4º y 31 de la LRT”.²⁹

De todas maneras creemos que es necesario meditar frente a cada siniestro si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro.

Es decir, luego de constatarse el incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones, se debe verificar si dichos incumplimientos tuvieron incidencia en causar el infortunio.

Como nos enseña Félix Trigo Represas, “para determinar la causa del daño se debe hacer *ex post facto* un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión de la ART era apta para que se produjera el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se constata efectivamente de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, que se declarará que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces objetivamente imputable a la ART. Si se da una respuesta negativa, entonces, faltará la relación causal”.³⁰

El daño es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada de la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello, como señala Foglia “... sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjugarlo, cuando el ordenamiento se lo impone, tiene la virtualidad suficiente para considerarlo que hay una relación causal”.³¹

²⁹ Álvarez E.; “Responsabilidad de las ART y aplicación del Art. 1074 del Cód. Civil”; *Revistas del Derecho Laboral*, Ley de Riesgos del Trabajo II; Rubinaza-Culzoni; p.79.

³⁰ Trigo Represas Félix, Tratado de Responsabilidad civil; T.I, p. 608.

³¹ Foglia, Ricardo A.; Riesgos del Trabajo; La Ley; 2008 P. 661

Para la teoría preponderante hoy en día después de que se expidiera el Máximo Tribunal de la Nación considera que la previsión es la base de la responsabilidad.

El Estado Nacional ha delegado en las ART todo lo relativo al control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, imponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión. Desde esta humilde perspectiva, entendemos que lo beneficioso de esta situación radica en que se ha generado una ampliación de los sujetos responsables en miras al cumplimiento de uno de los fines fundamentales de la LRT, de modo que deja de ser el empleador el único sujeto obligado en materia de prevención de los riesgos laborales. Pero de igual modo no podemos dejar de expresar que no creemos que tal tarea deba caer exclusivamente en cabeza de las ART, somos de pensar que, el Estado en sus diversas manifestaciones, debería tomar mayor participación en la actividad preventiva.

Finalmente, frente a la reforma ciernes a la LRT, sostenemos que la misma deberá respetar en sus contenidos cada uno de los fallos de la Corte Suprema, a fin de no repetir situaciones de inconstitucionalidad y conflictividad.

Capítulo IV.

La prevención en la legislación comparada.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Comparación internacional. 2.1 España. 2.2 Colombia. 2.3 Chile. 2.4 Estados Unidos. 3. La Organización Internacional del Trabajo (OIT).

1.- Introducción.

Abordaremos cuatro ejemplos a nuestro criterio relevantes por la estabilidad de la norma considerada y por haber sido utilizada 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 el ejercicio de policía por parte del Estado y la participación en alguna medida, de los gestores de la cobertura económica asistencial en caso de contingencias.

2.- Comparación internacional.

2.1.- España.

La normativa de prevención de riesgos laboral española organiza el esquema de funciones distinguiendo en primer lugar las del empresario. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales específicamente prevé que: a) en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a sus servicios, 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. 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 Mutuales de Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (organizaciones equivalentes a las ART en nuestro país)? La normativa les prohíbe desarrollar las actividades de los servicios de prevención ajenos del empresario, sin perjuicio de lo cual les asigna acciones de carácter general (como estudios relativos a la problemática o encuestas, campañas de sensibilización, divulgación etc.) y el asesoramiento a los empresarios bajo cobertura mediante: la puesta a disposición de documentación básica sobre la legislación aplicables, guías orientadoras, carteles, bibliografía, folletos, atención de consultas, orientación en la elaboración de planes y en algunos casos visitas para orientación sobre las necesidades preventivas.

Para ser determinante, la normativa agrega que “estas actividades no implican atribución de derechos subjetivos a favor de los empresarios asociados, ni eximirá a los mismos de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

En cuanto a los trabajadores, corresponde a ellos velar en cuanto 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 maquinas, 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 riesgos y cooperar con el empleador.

El incumplimiento del trabajador de esos deberes será considerado una falta y habilitará los procedimientos disciplinarios del caso.³²

³² Ley de Prevención de Riesgos Laborales. [Disponible en www.cop.es] [última consulta 08-02-2012]

En este país es el Estado el que fija las políticas, sus objetivos generales, regula y fiscaliza. O sea que la política sobre prevención de riesgos laborales es orientada y dirigida por diversos organismos públicos, en particular el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes se ocupan, a través de inspecciones, de controlar su cumplimiento y estableces sanciones en caso de infracción.

Las entidades de gestionar los riesgos del trabajo, no tienen la obligación sino más bien la facultad, previa autorización de las autoridades laborales, de desarrollar planes de prevención para sus empresas afiliadas.

2.2.- 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 que: “ la prevención de los riesgos profesionales es responsabilidad de los empleadores...los empleadores, además de las obligaciones 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”.³³

2.3.- Chile.

En este país el decreto supremo 40 aprueba el reglamento sobre previsión de riesgos profesionales. En este régimen las empresas están obligadas a establecer y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo aceptado por

³³ Ley 100/1993 Colombia. [Disponible en www.colombia.com] [última consulta 08-02-2012]

el comité paritario de higiene y seguridad y cuyo cumplimiento será obligatorio para los trabajadores.

Este 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 con su cometido, la instrucción básica en prevención de los riesgos a los nuevos trabajadores, las responsabilidades de los niveles ejecutivos intermedios, las especificaciones de los elementos de protección personal, etc.

El capítulo sobre obligaciones debe comprender todas aquellas materias cuyas normas y disposiciones son de carácter imperativo para el personal, tales como el conocimiento y cumplimiento del reglamento interno; el uso u operación de todo elemento, aparato o dispositivo destinado a la protección contra el riesgo; la conservación y buen trato de los elementos de trabajo, 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 en los accidentes; la cooperación de todo desperfecto en los medios de trabajo que afectan la seguridad del personal; el acaecimiento de todas las normas internas sobre métodos de trabajos u operaciones o medidas de higiene y seguridad; la participación en la prevención de riesgos, etc.

En los capítulos sobre prohibiciones se enumeran aquellos actos o acciones que no se permiten al personal por envolver riesgos para sí mismos u otros o para medios del trabajo. Se mencionan todos aquellos actos que son considerados como faltas graves que constituyan una negligencia inexcusable.

Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos los trabajadores acerca de los riesgos que entrañan las labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos. Además los empleadores deberán

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

2.4.- Estados Unidos.

El arreglo institucional que rige en EEUU, no establece un nexo formal entre la compensación y la prevención de los infortunios laborales, al punto tal que mientras las cuestiones de prevención de riesgos del trabajo, están reguladas en una ley de carácter federal (OSHA), los regimenes complementarios de riesgos del trabajo son competencia de cada estado. Las compañías aseguradoras de los riesgos del trabajo no tienen en este régimen responsabilidad alguna sobre los aspectos preventivos, aunque normalmente brindan asesoramiento a las empresas sobre estas cuestiones, particularmente en lo que respecta a la evaluación del riesgo.

Por último, existe un conjunto de países en los que la gestión de los riesgos del trabajo se encuentra centralizada en el Estado, a cargo de un organismo público de la seguridad social que centra estas actividades y, frecuentemente, las de regular en cuestiones de prevención. Tal es el caso de algunos países centroamericanos como, por ejemplo, Costa Rica, y Republica Dominicana, entre otro. Es frecuente en estos sistemas que no exista política de asesoramiento a las empresas, sino un conjunto de normas que estas deben cumplir, con el acompañamiento y asesoramiento simultaneo de la institución nacional que lo regula y vigila al mismo tiempo.

3.- La Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Varios son los convenios y recomendaciones de la OIT ha adoptado en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, destacándose, el Convenio 102 sobre contenidos mínimos de la Seguridad Social.

La Argentina, particularmente, ha ratificado algunos de ellos: Convenios 12 sobre accidentes de trabajo en agricultura, 17 sobre indemnización por accidentes de trabajo, 18 y 42 sobre enfermedades profesionales y 19 sobre 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 materia del organismo internacional especializado en la materia. Este convenio no ha sido ratificado a la fecha por Argentina.

El mismo 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 estado.

En el caso de los empleadores, el art. 16 estipula:

- 1- *deberá exigirse a los empleadores que, en la medida 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 en la medida que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicas y biológicas que este 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 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 en convenio 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 el caso de infracción.

4.- Conclusión.

Del análisis de tema en las distintas legislaciones, podemos concluir, que el sistema imperante en Argentina se encuentra entre aquellos sistemas de protección de los Riesgos del trabajo, en los que se involucra a las entidades aseguradoras de riesgos en los temas de asesoramiento para el logro de una mayor prevención, junto con los demás actores sociales que deben intervenir bajo el enfoque multidisciplinario y multisectorial de la prevención de los riesgos laborales, y en la provisión de estadísticas siniestralas que “guían” la fiscalización y el análisis de las autoridades competentes en los temas de seguridad laboral.

Por nuestra parte, sostenemos que, es necesaria una distribución distinta de las responsabilidades que cada una de las partes del sistema de riesgos tiene que cumplir. Vemos como inconveniente que las ART tengan que ser entidades que “guíen” la fiscalización, siendo además, en última instancia el único proveedor de información que tiene el Estado del cual valerse para tener conocimiento de la realidad siniestral del sistema. Consideramos que la única solución a esta problemática es un mayor compromiso Estatal, como de hecho se hace en otras legislaciones. Cuestión esta última, que abordaremos más acabadamente al momento de postular nuestras propuestas.

A su vez, creemos que las ART deben tener un rol más protagónico, junto con el empleador en la búsqueda de optimizar las medidas de prevención, con funciones mejor delimitadas, que no se reduzcan simplemente al “asesoramiento”.

Capítulo V.

REFLEXIONES FINALES.

SUMARIO: 1. Conclusión. 2. Propuesta.

1.- Conclusión.

Prevención; el primer ideal del sistema: evitar las contingencias.

Con el surgimiento de las prestaciones laborales en relación de dependencia y por cuenta ajena, la utilización intensiva de maquinaria, las largas jornadas laborales, las condiciones precarias de labor, los trabajadores comenzaron a sufrir cada vez más infortunios, accidentes y enfermedades derivadas de las tareas desempeñadas para sus empleadores.

Consecuentemente fue necesario el dictado de normas para proteger los derechos de quienes sufrían las inclemencias derivadas directamente del trabajo. Pero para eso debieron pasar muchos años durante los cuales los trabajadores estuvieron totalmente desamparados y sin protección.

Como se sabe, y como se ha dicho en reiteradas oportunidades en este trabajo, los accidentes y enfermedades laborales resultan muy costosos, no solamente para quien las padece o las sufre, sino para todos los integrantes de una sociedad. Esta incidencia colectiva, implica que la sociedad en su conjunto tenga que asumir responsabilidades en la actividad preventiva de los accidentes y enfermedades laborales, cada uno desde el lugar que le corresponda para contribuir a fin de evitar la siniestralidad implícita en las actividades productivas de un país, ya que constituye un deber al que nadie debe escapar.

Cuando hablamos del deber de prevención de los riesgos laborales, estamos refiriéndonos al mismo tiempo, a la defensa de un derecho primordial de toda persona y fundamentalmente de aquellos que trabajan en relación de dependencia. Es por esta razón que la actividad preventiva, es una tarea siempre presente en los discursos y las

intenciones normativas, aunque resulte difícil a lo largo de los años, generar un cambio cultural necesario para incorporarlo dentro de los hábitos cotidianos del trabajo.

Mucho se ha hablado de los avances legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios, nos hemos explayados sobre el largo camino que se ha recorrido para llegar al sistema de riesgos que hoy en día tenemos, pero al mismo tiempo tenemos la convicción de que es necesario ir por mas, ya que todas las medidas y recursos dedicados a la actividad preventiva, siempre resultan insuficientes en esta materia. El camino a seguir para lograr tal fin, es actualizando la legislación vigente por medio de la recepción de los fallos jurisprudenciales, la profundización del estudio de la materia, la adopción de medidas eficaces para dar respuestas inmediatas al déficit preventivo, abordando primeramente los sectores productivos con mayores índices de siniestralidad como lo son hoy en día la rama de la construcción y el agro.

Porque mientras haya un solo trabajador accidentado o enfermo al cual se le pudo haber prevenido la contingencia sufrida, habrá cosas del sistema para corregir y mejorar, medidas que adoptar para adelantarse y llegar primeros que la desgracia o aun peor, primeros que la fatalidad.

En el desarrollo del trabajo se detectaron algunas debilidades y como actores sociales que tenemos responsabilidades en el tema, tenemos la obligación de dar respuestas a éstas, perfeccionando el sistema preventivo, sin alterar los principios fundamentales del mismo.

Por ejemplo, la normativa vigente confirma la importante ingerencia en materia de prevención que han adquirido las ART en funciones de fiscalización y control del cumplimiento por parte de los empleadores de las medidas de Seguridad e Higiene, ante lo cual creemos que es necesario que el Estado en sus instancia Nacional y Provincial tome mayor protagonismo, adquiriendo nuevamente las funciones de este tipo que ha delegado en las ART. Por su parte las Aseguradoras deberán concentrarse más en

trabajar a la par del empleador procurando el efectivo cumplimiento de las medidas de prevención.

Por tal motivo el Estado debe ser provisto de la infraestructura y los medios necesarios para que esa función sea efectiva y permita corregir los vicios que el actual sistema tiene. Toda vez que como se expuso anteriormente, las ART muchas veces incumplen sus funciones por cuestiones meramente comerciales, (el riesgo de que le empleador temeroso de las inversiones que exijan la reducción de riesgos, opte por otra ART que enfatice en menor medida la prevención), perjudicando en última instancia al trabajador que se ve privado de las medidas que su empleador hubiese tenido que adoptar, pero que ante la falta de denuncia de las ART, siguen ocurriendo infortunios totalmente evitables. Si se procurara desde el Estado mismo la adopción de medidas, y en su defecto, la imposición de sanciones al empleador incumplidor usando el poder de policía que únicamente el este tiene, se reduciría considerablemente los accidentes y las enfermedades laborales.

Para finalizar, y a modo de conclusión final, creemos que es evidente que la mejora del funcionamiento del sistema no es otra que la surge de su faz preventiva.

2.- Propuesta.

Por todo lo expuesto en el presente trabajo, a continuación procuraremos dar las respuestas a las cuestiones que hemos planteado.

Se propone:

- La creación de un organismo estatal, (Policía del Trabajo) independiente y distinto de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que colabore directamente con ésta, encargado únicamente de realizar visitas y/o inspecciones a los empleadores asegurados o autoasegurados, para velar por el cumplimiento de las normas de Seguridad e Higiene, con asiento en las ciudades mas importantes de cada provincia pero con presencia en cada lugar donde se realicen actividades laborales. Esto no implica que las ART sean liberadas de su obligación de denunciar los incumplimientos del empleador cuando tenga conocimiento de los mismos, se trata de ampliar los medios de control y no de una simple sustitución del sujeto encargado de llevarlo a cabo.
- El organismo que se cree, deberá llevar un registro de siniestralidad de cada empleador asegurado o autoasegurado, procurando ser la fuente de información fundamental para la adopción de las medidas de prevención que se deban tomar en el futuro, sin necesidad de obtener las mismas únicamente de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, independientemente de que éstas deban seguir brindando toda la información que tengan a su alcance, pero ya como un complemento de las que la entidad estatal obtenga y no como las únicas de su tipo como lo es en el sistema vigente. Se procura la implementación de métodos de control ejercidos directamente por el Estado, proveyéndose por si mismo de

la información necesaria a cerca del cumplimiento o no de las medidas de Seguridad e Higiene.

- Así también, el organismo tendrá facultades para imponer sanciones, a los incumplimientos de las normas de seguridad e higiene. Previamente deberá otorgar un plazo razonable para que se puedan tomar mas medidas necesarias para reducir los riegos que la actividad del empleador.
- Unificación legislativa de todas las normas, decretos y resoluciones que en materia de Riesgos del trabajo de dictaron, para unificar criterios y lograr el orden necesario para una correcta aplicación de la normativa vigente.
- Obligatoriedad de las ART de intervenir directamente con el empleador en la adopción de las medidas de Seguridad e Higiene, y ya no solo limitándose a aconsejar a estos en la implementación de las mismas.
- “Recepción legislativa de las conclusiones alcanzadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Torrillo”. En caso de que las ART no cumplan con la actividad diligente que les impuso el legislador en materia de prevención de los riesgos laborales, pueden ser condenadas civilmente por los daños sufridos por el trabajador, siempre que los mismos tengan un nexo de causalidad con las omisiones de los deberes de Seguridad e Higiene propios de las ART.
- Intensificar la intimación a empleadores sin cobertura de Riesgos para afiliarse al mismo.
- Fortalecer la figura de control interno con relación a las ART.
- Trabajar en políticas de prevención en Pymes y Autónomos para lograr una reducción de la siniestralidad en sectores donde se desarrollen tareas dentro del marco del trabajo informal.
- Fomentar la cultural de prevención en todos los ámbitos laborales.

- Suscribir a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo no ratificados al día de la fecha por Argentina.
- Intensificar la capacitación gratuita para empleadores y trabajadores dictados directamente por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.
- Fomentar en todo el territorio de la Nación la creación de los Comités Mixtos de Higiene y Seguridad en el trabajo tomando como modelo el de la Provincia de Santa Fe.
- Asignar un porcentaje mayor del producto bruto interno (P.B.I) para fomentar las actividades preventivas en todas las áreas, pero fundamentalmente en los sectores que al día de la fecha presentan los mayores índices de siniestralidad.
- Fomentar la difusión de la cultura preventiva a través de campañas de sensibilización en salud y seguridad en el trabajo.
- Mediante registros no oficiales (Ej.: registro de entradas en hospitales, registros de defunción, denuncias en comisarías de accidentes in itinere, etc.) para obtener información complementarias de posibles accidentes o enfermedades con causas laborales.

BIBLIOGRAFÍA.

a) General.

ACKERMAN Mario E. Tratado de Derecho del Trabajo. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2005.

DE DIEGO Julián Arturo. Manual de Riesgos del Trabajo. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2001.

LÓPEZ MESA M. y TRIGO REPRESAS FELIX. Tratado de Responsabilidad Civil. La Ley. 2004.

b) Especial.

FOGLIA RICARDO A. Riesgos del Trabajo. La Ley. 2008.

ÁLVAREZ EDUARDO. Responsabilidad de las ART y aplicación del artículo 1074 del Código Civil. Revista del Derecho Laboral. 2002.

RODRÍGUEZ MARIN CARLOS. Riesgos del Trabajo. La Ley. 2008.

ÁLVAREZ CHÁVEZ VÍCTOR HUGO. Ley de Riesgos del Trabajo. García Alonso. 2008.

ÍNDICE.

1.	Resumen.....	2
2.	Estado de la cuestión.....	4
3.	Marco teórico.....	6
4.	Introducción.....	9

Capítulo I

CARACTERISTICAS GENERALES DE LA LEY 24.557, **PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD**

1.	Introducción.....	14
2.	Consideraciones generales.....	14
2.1	La definición de prevención.....	14
3.	El concepto en la legislación Argentina.....	15
3.1	La idea de prevención en la ley 24.557.....	16
4.	Conclusión.....	19

Capítulo II

EL EJE DEL PROCESO PREVENTIVO EN LOS COMIEZOS DE LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO

1.	Introducción.....	21
1.1	La reforma del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000.....	21
2.	Los decretos reglamentarios 170/96 y 1338/96.....	22
2.1	Jurisprudencia.....	24
3.	Obligaciones de las ART de aportar información.....	26
4.	Evolución periódica de los riesgos y su evolución.....	27
5.	Conclusión.....	28

Capítulo III

INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PREVENCIÓN. ARTÍCULO 1074 DEL CÓDIGO CIVIL

1.	Introducción.....	31
2.	Teoría amplia de la Responsabilidad Civil.....	33

2.1	Doctrina sobre la aplicación del artículo 1074 del Código Civil.....	33
2.2	Responsabilidad de las ART exclusivamente en el marco del contrato de seguro.....	35
3.	Tesis restrictiva de la Responsabilidad Civil.....	38
4.	Pronunciamiento definitorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...	39
5.	El caso “Torrillo”. Fin del debate.....	39
6.	Conclusión.....	44

Capítulo IV

LA PREVENCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

1.	Introducción.....	48
2.	Comparación internacional.....	48
2.1	España.....	48
2.2	Colombia.....	50
2.3	Chile.....	51
2.4	Estados Unidos.....	52
3	La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	53
4	Conclusión.....	54

Capítulo V

REFLEXIONES FINALES

1.	Conclusión.....	56
2.	Propuesta.....	59
3.	Bibliografía.....	62