

Reproducido en www.relats.org

LO QUE IMPORTA ES LA SALUD DEL NEGOCIO

Javier Fernando Izaguirre

Publicado por el ODS, Observatorio de Derecho Social de CTA, Noviembre 2016

En ese contexto, el Ejecutivo nacional acaba de enviar al Congreso un proyecto “complementario” de la Ley de Riesgos del Trabajo n° 24.557 cuyo contenido esencial está orientado a revigorizar el régimen agonizante de riesgos del trabajo.

En efecto, más allá de una tímida mejora en el valor mensual del ingreso base y de las prestaciones dinerarias que de éste dependen, lo más importante del proyecto está orientado a reinstaurar a las Comisiones Médicas (CM) como protagonistas excluyentes del sistema.

La narrativa sintetizada bajo la expresión “industria del juicio” ha procurado instalar, con cierto éxito, la idea según la cual las demandas judiciales por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales responden a la ambición de abogados inescrupulosos que persuaden a los trabajadores a judicializar sus reclamos.

Contrariamente, la realidad indica que para el trabajador el reclamo judicial es su última y a veces única opción. Hoy el trabajador víctima del infortunio laboral debe enfrentar el dilema de aceptar las migajas que le ofrece la ART cuando es

que le ofrece, o iniciar un reclamo judicial por una indemnización justa que sabe va a durar varios años.

La elevada litigiosidad no obedece, pues, a la codicia sino al desamparo al que han sido arrojados los trabajadores. Lo que llaman “industria del juicio” no es más que la lógica consecuencia de la ineficacia del sistema gestionado por las ART, sociedades comerciales especializadas en seguro cuyo fin es la maximización de las tasas de ganancias y no la tutela de la salud de los trabajadores. El trabajador debe acudir a la justicia porque el sistema de prevención de accidentes y reparación de daños derivados de infortunios laborales ni previene ni repara.

Desde que la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) n° 24.557 promulgada en el año 1995 las ART fueron las grandes beneficiarias del sistema, en detrimento de la salud y el patrimonio de los trabajadores. La antijuricidad del sistema organizado en torno al lucro de las ART ha sido de tal magnitud que mereció reiteradas descalificaciones constitucionales por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, fallo a fallo fue demoliendo los pilares sobre los que se estructuró el régimen. Desde el caso “Gorosito” en el año 2002 hasta “Obregon” en el año 2012, el Tribunal Supremo tachó por inconstitucional diversos dispositivos creados por la LRT por afectar derechos fundamentales de los trabajadores.

Seramente cuestionada la Ley de Riesgos del Trabajo, los sucesivos gobiernos han optado por el resguardo del negocio y no por mejorar la protección de la salud de los destinatarios del sistema. Esa fue la lógica que guió a los decretos 1278/00 1694/09, la ley 26.773 y su decreto reglamentario 472/14.

Bajo una concepción radicalmente distinta, el proyecto de ley presentado en el año 2012 por el Diputado Víctor De Gennaro partía de la convicción de que un sistema que proteja la salud de los trabajadores y repare justamente los daños sufridos por las víctimas, no puede ser gestionado por empresas con ánimo de lucro. Razón por la cual se proponía que el sistema estuviera administrado por una entidad sin fines de lucro y con integración tripartita como condición de posibilidad para el cumplimiento del programa constitucional instaurado por el art. 14 bis.

La última reforma importante a través de la ley 26.773, eliminó la mal llamada “doble vía” mediante la imposición de la opción excluyente con renuncia. Con esta modificación, el trabajador se vio impedido de acceder a las prestaciones “rápidas” aunque de menor cuantía que brinda el régimen a cargo de las ART y de, simultáneamente o con posterioridad, demandar a sus empleadores las diferencias que correspondieren para compensar la totalidad de los daños que haya sufrido. Se impuso así al trabajador la obligación de optar por uno de los dos caminos.

Transcurrieron cuatro años desde la sanción de la ley 26.773 y ya puede afirmarse que ha cumplido con uno de sus objetivos: liberar a los empleadores del pago de las diferencias a su cargo cuando se les demandaba la reparación integral del daño sufrido. La “opción civil con renuncia” ha desalentado a los trabajadores al reclamo fundado en normas civiles y se han debido conformar con los menores montos previstos en el régimen de riesgos del trabajo.

El proyecto de ley enviado en estos días por las actuales autoridades adolece del mismo sentido regresivo que ley

26.773. La reforma que propone no es otra cosa que un nuevo artificio que suma escollos para frustrar los reclamos del trabajador que busca lo que por justicia le corresponde.

2.- Comisiones Médicas Recargadas:

La reforma más importante que propone el proyecto está dirigida a reasegurar la intervención de las CM como instancia previa a la que debe obligatoriamente concurrir el trabajador que solicite el otorgamiento de las prestaciones dinerarias.

Recordemos que el texto originario y aún vigente de la ley 24.557 ya había previsto la intervención previa y obligatoria de las Comisiones Médicas, con funciones de suma importancia tales como la de determinar “la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad...El carácter y grado de la incapacidad...El contenido y alcances de las prestaciones en especie”.

Es decir, las CM son órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales. Pero sus miembros, médicos todos ellos, carecen de la idoneidad técnica y jurídica necesaria para decidir sobre cuestiones esenciales como son la determinación del carácter laboral de la enfermedad o accidente denunciados, o si un accidente ocurrido fuera de la empresa debe considerarse o no como “in itinere” (camino al trabajo).

Además, según el artículo 50 de la ley 24.557, los gastos que demande el funcionamiento de las CM serán financiados por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, lo que razonablemente pone en duda la real autonomía e imparcialidad de estos órganos.

Cuando las ART niegan el otorgamiento de prestaciones porque alegan el carácter no laboral de la contingencia denunciada, el trabajador disconforme debe presentar su reclamo ante la CM local y así iniciar un prolongado trámite administrativo. Mientras tanto, “se las debe arreglar” con la Obra Social o acudir al sistema público de salud. Idéntico camino debe transitar el afectado por algún grado de incapacidad que no acepta el magro ofrecimiento indemnizatorio que le ofrece la ART.

La disfunción del sistema y la importancia de los derechos afectados hizo insostenible la continuidad del régimen tal como había sido previsto por sus artífices. Razón por la cual la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de varias previsiones de la LRT. En los casos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregon”, la Corte impugnó los artículos 21, 22 y 46.1 que contemplan la intervención de las CM, habilitando así a los afectados a presentar sus reclamos directamente ante un Juez.

Por todos estos factores es que, previsiblemente, las CM han resultado ineficaces en el cumplimiento de sus funciones. Estos y no otros son los motivos que han empujado al trabajador a plantear sus reclamos directamente ante la justicia, sin pasar antes por la trampa de las CM.

Este es el contexto en el que aparece el proyecto de ley en análisis que ya, desde su artículo 1º impone que las CM constituyen “instancia administrativa previa y de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado...solicite u homologue el otorgamiento de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo”. En igual sentido, el artículo 15 del proyecto dispone que las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas

de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez que los damnificados o derechohabientes reciban la notificación fehaciente de los que les corresponde percibir y una vez que se haya agotado la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional”.

En lo que refiere al funcionamiento de las CM, el proyecto contempla la obligatoriedad del patrocinio letrado. Se reconoce como positiva esta modificación ya que hasta ahora el trabajador no podía acompañarse por abogados en las audiencias e, incluso, debía realizar presentaciones de naturaleza jurídica que de no estar asesorado legalmente, omitía hacerlo o las hacía de modo defectuoso con todas las consecuencias gravosas que de ello podría derivar.

De todos modos, el nudo del problema es la intervención obligatoria de las CM. De este modo se violentan los derechos de los trabajadores no solo porque se dilata injustificadamente su reclamo, sino porque además, durante todo el tiempo que dure el trámite no se respetan las mínimas garantías procedimentales previstas en la Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales de derechos humanos.

Un procedimiento administrativo previo que contemple adecuadamente los derechos fundamentales del trabajador y los estándares de protección fijados por la Corte debería ser de concurrencia opcional, no excluyente y voluntaria, con un trámite sencillo, eficaz y con plazos breves, y en el cual se le asegure al trabajador todas las garantías del debido proceso.

3.- Sólo Peritos del Cuerpo Médico Forense.

El artículo 2º del proyecto dispone que “En todos los casos los peritos médicos oficiales que intervengan en las

controversias judiciales que se susciten en el marco de la Ley N° 24.557 deberán integrar el cuerpo médico forense de la jurisdicción interviniente...”.

No se comprende muy bien cuál es la finalidad de esta disposición, mas si se considera el sentido general del proyecto puede sospecharse que apunta a incrementar los tiempos de duración del trámite administrativo.

En efecto, los Cuerpos Médicos Forenses están crónicamente desbordados de tareas ya que tienen que atender los requerimientos de todos los fueros, por lo que es fácil deducir que la regla va a ser la falta de disponibilidad inmediata de los peritos y el consecuente retardo del procedimiento.

4- Exclusión de la Justicia de la Nacional del Trabajo.

En línea con la ley 26.773, que impuso la competencia de la justicia civil para entender en las acciones en las cuales se demande con fundamento en las normas de derecho civil, es decir cuando lo que se solicita es la reparación integral de los daños sufridos, el proyecto que se comenta sustrae casi completamente a la Justicia Nacional del Trabajo de las causas que versen sobre infortunios laborales.

El artículo 14 del proyecto prevé que “Una vez agotada la instancia prevista ante las Comisiones Médicas jurisdiccionales las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la Comisión Médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según corresponda al domicilio de la Comisión Médica que intervino. La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo,

por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la Comisión Médica jurisdiccional que intervino...”.

Esta modificación apunta a correr de escena a la Justicia Nacional del Trabajo que ha sido la jurisdicción que ha sintonizado mejor con el mandato protectorio fijado por la Constitución Nacional en el artículo 14bis. La idea de proponer la competencia provincial, fueros que en líneas generales han sido mas conservadores, cuando no reaccionarios, persigue mejorar las posibilidades de las ART en los juicios en las que sean demandadas.

5.- Listado Cerrado de Enfermedades Cubiertas y Baremos. El artículo 2do del proyecto impone que “para todos los supuestos, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9º de la ley N° 26773”.

De tal modo, se reafirma la aplicación obligatoria y excluyente en todas las instancias de la tabla de evaluación de las incapacidades laborales (el Baremo del Decreto 659/98) y el Listado de Enfermedades Profesionales (previsto en el Decreto N° 658/96). Ambos dispositivos operan como una valla que deja fuera de la cobertura automática a varias de las patologías que con frecuencia padecen los trabajadores, como no podía ser de otra manera de acuerdo a la filosofía general del proyecto.

6.-Breves Conclusiones:

En suma, el proyecto representa una continuación ideológica trazada por la ley 26.773, norma que ha logrado obturar los

caminos para el trabajador que persigue una indemnización justa que se corresponda con el daño que ha sufrido.

En el caso del proyecto comentado, la receta consiste en reimpulsar el protagonismo de las CM con el único objetivo de inhibir al trabajador afectado a que solicite judicialmente las prestaciones que la ART le retacea o le niega.

En la misma línea hay que interpretar la disposición que adjudica la exclusividad de las pericias al Cuerpo Médico Forense; o aquella otra que prácticamente excluye a la Justicia Nacional del Trabajo para entender sobre asuntos que refieran a enfermedades o accidentes de trabajo.

Al igual que ocurre con la ley 23.551 que diseña el modelo sindical argentino, el sistema articulado por la LRT sigue resistiendo a pesar de ser estructuralmente inconstitucional. Las dos normas, y los intereses que protegen, continúan incólumes a pesar de estar cuestionadas por la Corte Suprema en sus dispositivos más importantes.

Los sucesivos gobiernos, lejos de adecuar esos regímenes ilegítimos al paradigma del Estado social de derecho cimentado por nuestra Carta Magna, han hecho lo necesario para conservar el status quo. En el caso de la ley sindical mediante la clausura de toda posibilidad de cambio. En cambio, a la LRT se la oxigena con periódicas reformas parciales e igualmente injustas.

Mientras tanto, el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional según declarara la Corte en "Vizzoti", continúa financiando con su salud la rentabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

