

Informe Laboral N° 55

El PEN reforma mediante el DNU 54/2017, las leyes 24557, 26773 18345 y la LCT, sin que existan los requisitos de Necesidad y Urgencia que exige el artículo 99.3 de la Constitución Nacional.

Grave violación al principio constitucional de legalidad y división de poderes esenciales al estado de Derecho, exacerbando el hiperpresidencialismo y el autoritarismo

Analisis Preliminar

Horacio Schick

I. Inconstitucional del DNU 54/2017: No existe ni necesidad ni Urgencia que exige el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional. El PEN asume ilegítimas funciones legislativas

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) ha dictado el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/2017 reformando las Leyes de Riesgos del Trabajo N° 24557 y N° 26773, la Ley 18345 de procedimiento laboral en la CABA y la Ley de Contrato de Trabajo. El PEN, ha asumido de modo inconstitucional facultades legislativas que le están vedadas, porque no están dadas las condiciones que determina la Constitución Nacional para sortear la intervención del Congreso, ya que el Senado había sancionado en sesiones extraordinarias el proyecto de ley enviado por el PEN y ya lo había pasado a revisión a la Cámara de Diputados.

Así este DNU altera las reglas del Estado de Derecho y la división de poderes que caracterizan al modelo republicano fijado por la Constitución Nacional. De acuerdo al mismo, las leyes solo se dictan y modifican a través de otra ley por el Congreso de la Nación. Así lo prescribe el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional cuando señala:

*“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. **Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes,** y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.”*

Para justificar esta decisión en sus considerandos el Poder Ejecutivo Nacional señala: [...] *Que tal afectación se ha agravado al punto que en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales. Que para revertir esa situación se estima necesario que se cumpla, precisamente, con la doctrina del fallo “Castillo”, lo que habrá de concretarse una vez que las provincias que así lo decidan hayan encomendado a la Nación, mediante su expresa adhesión al sistema y delegando las competencias necesarias para asegurarlo, la intervención obligatoria y exclusiva de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, previstas en el artículo 21 de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias y el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central. Que como consecuencia de lo expuesto, resulta pertinente invitar a las jurisdicciones locales para que —si así lo deciden— deleguen en la Nación la*

sustanciación y resolución de los procesos administrativos propios de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, vinculados a la reparación de las contingencias que deben ser cubiertas en el ámbito de la Ley N° 24.557 y sus Modificatorias, incluyendo el recurso ante la Comisión Médica Central, y que adecuen consecuentemente su normativa local. Que la intervención de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales creadas por la Ley N° 24.241 Y sus modificatorias debe constituir la instancia única, con carácter obligatorio y excluyente de toda otra actuación, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite u homologue el otorgamiento de las prestaciones dinerarias, en forma previa a dar curso a cualquier acción judicial fundada tanto en la Ley N° 24.557 y sus modificatorias como en la opción contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 26.773, sin perjuicio de que el HONORABLE SENADO DE LA NACIÓN con fecha 21 de diciembre de 2016 sancionó un Proyecto de Ley que contiene la misma normativa del presente, parece evidente que esperar los tiempos habituales del trámite legislativo pendiente ante la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN irrogaría un importante retraso, que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida, siendo entonces adecuado recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3, del artículo 99 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, en el marco del uso de las facultades regladas en la Ley N° 26.122. Que la Ley N° 26.122, regula el trámite y los alcances de la intervención del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL. Que la citada Ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los Decretos de Necesidad y Urgencia y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ (10) días. Que el artículo 22 de la Ley N° 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Como puede observarse, las razones esgrimidas para eludir el normal trámite parlamentario, lejos están de cumplir con los requisitos de necesidad y urgencia que fija el artículo 99, inciso 3° de la CN, se trata de interpretaciones subjetivas de un hiperpresidencialismo con sesgo autoritario que asumiendo funciones legislativas que alteran la división de poderes, claves del sistema democrático.

Por definición los DNU son normas excepcionales dictadas por el PEN con fuerza de ley pero sin pasar por el Congreso, es decir tomando las atribuciones de otro poder. Fueron aceptados por la Constitución de 1994 para casos muy especiales. La Ley 26122, regula la intervención legislativa en los DNU, y establece que la Jefatura de Gabinete de Ministros tiene diez días para enviar el decreto a la Comisión Bicameral especial. Esta Comisión, a su vez, tiene diez días hábiles más para remitir su dictamen a cada Cámara legislativa, para que luego cada uno sea tratado en Diputados y en el Senado de la Nación. Cuando se aprobó la ley, fue muy cuestionada por la oposición porque no fija plazos para que las Cámaras ratifiquen o rechacen los decretos que, mientras tanto, serán válidos.

El uso de los DNU, para sortear el normal dictado de leyes por el Congreso Nacional sólo se justifica en caso de que en el país existan situaciones excepcionales como una crisis extrema, que impidan el funcionamiento del Congreso, condiciones que no se cumplen en este caso, con el agravante que ya el Senado dio sanción a la ley enviada por el PEN y lo elevó a la Cámara revisora de Diputados.

Las causas invocadas por el PEN que justificarían sortear las reglas del juego republicano, sin completar el trámite parlamentario, carecen de razonabilidad y justificación, infringiendo entonces los requisitos previstos en la Constitución Nacional. El aumento de la litigiosidad y la urgente necesidad de obligar a los damnificados de atravesar el laberíntico y desprotectorio procedimiento de las CCMM evitando el derecho constitucional de

presentación de demandas judiciales mientras transcurre el proceso parlamentario de aprobación, rechazo o modificación por parte de la ley en la Cámara Baja, no son razones suficientes para recurrir a medidas extremas, que alteran el estado republicano, la división de poderes y en definitiva el Estado de Derecho.

Se invoca reiteradamente en los considerando el fallo de la Corte Suprema “Castillo” que declaró inconstitucional el procedimiento de la Ley 24557, pero se silencian los correlativos “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” que habilitaron a los damnificados a recurrir directamente ante los tribunales laborales a reclamar sus pretensiones indemnizatorias, declarando específicamente para todos los casos la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de recurrir a las CCMM, que habían quedado como una mera instancia voluntaria. Es decir que lo que fue legitimado por la Corte Suprema se omite en los considerandos con el agravante de que el PEN pretende legislar eludiendo las vías constitucionales con argumentaciones sesgadas, al desconocer que el acceso judicial directo es un derecho constitucional, reconocido por la Corte y de la que gozan todos los habitantes, a los que se quiere privar a los trabajadores, en una nueva discriminación social, similar al derogado 39.1 de la ley 24557.

No sólo se incumplen las reglas formales de la CN, sino que el contenido de la norma empeora en un sentido ‘desprotectorio’, discriminatorio e inconstitucional la tutela de los damnificados, lograda luego de largos años de luchas y conquistas judiciales, reconocidas por la Corte Suprema.

El atajo que propone el PEN de sustituir el tratamiento normal pendiente en la Cámara de Diputados por la comisión bicameral prevista en la ley 26122 para que dictamine sobre la legalidad del DNU 54/2017, no legitima el decreto cuya inconstitucionalidad es manifiesta y será sometido al control de constitucionalidad del Poder Judicial, con independencia de lo resuelto por aquella Comisión. Surge evidente la endeblez de la argumentación del PEN para fundamentar la necesidad y urgencia que exige como excepción el artículo 99 inciso 3º, para que el PEN asuma funciones legislativas impropias.

Las razones y materias legisladas en el DNU en sí, no son de urgencia y bien podía el gobierno si la cuestión le urgía tanto, recurrir el camino constitucional, convocando a sesiones extraordinarias al Congreso nacional, como lo hizo en diciembre de 2016, cuando el Senado sancionó la reforma a la LRT enviada por el mismo PEN.

De modo que claramente se está violando el art. 99.3 de la Constitución Nacional al modificarse por decreto del DNU leyes que solo se pueden ser revisadas por otra del mismo rango, dictada por el Congreso. El DNU no cumple con las reglas constitucionales y será cuestionado en los tribunales, y llegará seguramente hasta la Corte Suprema sembrando un nuevo escenario de zozobra e inseguridad jurídica para los trabajadores que vienen sufriendo una merma continua y persistente de sus derechos en materia de daños desde octubre de 2012, con la sanción de la ley 26773, el decreto 472/14, y los fallos “Urquiza” y “Espósito” de la Corte Suprema, que desde fines de 2014 ha cambiado el rumbo iniciado en la “primavera” del 2004.

En cuando a la legitimidad del DNU 54/2017 cabe traer a colación la doctrina de la Corte Suprema del 19 de mayo de 2010, en los autos: **“Consumidores Argentinos c/EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986”** donde se establecieron los alcances precisos del dictado de los DNU señalando que los mismos fueron admitidos por la Convención Constituyente del 94 para atenuar el presidencialismo y que, por lo tanto, su uso por parte del Poder Ejecutivo debe ser limitado. “El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”, dijeron los jueces.

La sentencia -con la firma de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni, Carmen Argibay y Enrique Petracchi- sentó la siguiente doctrina que aplicable al DNU 54/2017 lo descalifica por carecer de los requisitos estrictos y excepcionales que prevé el artículo 99 inciso 3° de la CN.

Se afirmó en el fallo:

1) Las facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista (considerandos 1 a 10). (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay)

- Que los constituyentes de 1994, al resolver incorporar a la Constitución Nacional los Decretos de Necesidad y Urgencia, tuvieron en cuenta la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo y que su consecuencia había sido el debilitamiento del sistema republicano democrático.

- Que por esta razón, la finalidad de su regulación fue atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial.

- Que ello no puede ser cambiado, porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

- Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco.

- Que no caben dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país.

2) Los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política (considerandos 11, 12, 13).

La mayoría (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda y Zaffaroni) opina:

- “Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”. “El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima”. Que la Constitución “autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación”.

- Que “cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.

- “Para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital

Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9º). Fallos 322:1726, “Verrocchi”.

- La Dra. Argibay sostiene que cualquier disposición de carácter legislativo que emita el presidente debe reputarse, “prima facie” inconstitucional, salvo que se reúnan las condiciones previstas en la Constitución.

3) No hay necesidad ni urgencia que justifiquen el dictado del decreto impugnado.

En el voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni se dice que en el caso, siendo que el decreto fue dictado con anterioridad a la ley 26122 que regula los DNU, corresponde examinar si hubo necesidad y urgencia. Como se trata de una reforma general de la ley 20091 no hay razón alguna para prescindir de la ley y recurrir al DNU.

- La Dra. Highton sostiene no hay ningún elemento aportado por el Estado Nacional para justificar la omisión de recurrir a una ley.

- El Dr. Maqueda sostiene que el decreto fue dictado con anterioridad a la existencia de la Comisión Bicameral y no fue ratificado por el Congreso de la Nación, lo cual es suficiente para descalificarlo. No obstante, advierte que tampoco está justificada la necesidad y la urgencia. La reforma constitucional tuvo por objetivo fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en la materia con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante con anterioridad a la reforma de 1994. El texto constitucional no habilita a concluir que la necesidad y urgencia del art. 99 inc. 3, sea la necesidad y la urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia. Los jueces tienen facultad de analizar dicho presupuesto y si bien en el caso el decreto fue dictado en el marco de una situación de emergencia económica, reconocida en varios fallos de la Corte, el Estado Nacional no aportó elemento alguno que demostrara que esa emergencia afectaba al sector asegurador de una forma tal que justificara modificar su regulación omitiendo seguir el procedimiento de sanción de las leyes.

Esta doctrina de la Corte Suprema determina desde ya la inconstitucionalidad del DNU porque la invocada litigiosidad y la no recurrencia previa obligatoria y excluyente a las CCMM, no configura el requisito de necesidad y urgencia en términos constitucionales como señala la Corte, que habilite soslayar el tránsito constitucional de culminar el trámite parlamentario en Cámara baja, sustituyéndolo por la asunción del PEN de las facultades legislativas que le están vedadas. Se quebranta así el principio de legalidad esencial en el Estado de Derecho, base de la República, la división de poderes, ingresando el gobierno en un camino de autoritarismo, que la ciudadanía y la justicia no pueden consentir, bajo el riesgo de convertirse en un práctica consuetudinaria peligrosa para la vigencia de la democracia.

II. La clave de bóveda del DNU

El DNU en lo esencial se caracteriza por acentuar gravemente la desprotección de los damnificados, haciendo retroceder a las situaciones originales de la ley 24557, cuestionadas por la Corte, salvo en el ajuste del Artículo 12 en el cálculo del Ingreso Base, que absurdamente no contemplaba ajustes por inflación (permaneciendo sin modificaciones desde 1995) cuando sí lo contemplan las prestaciones por Incapacidad Laboral Temporal (ILT), la incapacidad permanente provisoria (IPP), la asignación por gran invalidez, los pisos indemnizatorios y las compensaciones adicionales de pago único en incapacidades superiores al 50%. A su vez, esta norma inamovible desde la vigencia del régimen de convertibilidad, venía siendo declarada

inconstitucional por los tribunales. Sin embargo esta disposición solo se aplica a los casos cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la vigencia del DNU.

La clave de bóveda del DNU se sintetiza en los siguientes aspectos: 1) la reinstalación como instancia obligatoria previa y excluyente de las Comisiones Médicas a las que los damnificados deben recurrir para reclamar sus prestaciones ante las ART u homologar acuerdos, que ahora tienen el carácter de cosa Juzgada en los términos del artículo 15 de la LCT; 2) llegándose al absurdo de imponer esta vía a quienes elijan el reclamo por la vía civil, conforme la opción del artículo 4° de la ley 26773; 3) la restricción de acceso libre y directo a la justicia laboral que implica un viraje regresivo a los orígenes de la ley 24557 de 1995, declarada inconstitucional por la Corte Suprema; 4) agravado todo ello, por cuanto discriminatoriamente se priva al trabajador del derecho de optar y, en consecuencia, demandar también a los obligados del sistema en sus domicilios legales tal como rige en las leyes procesales laborales vigentes en las diferentes jurisdicciones (v. gr. Art. 24 de la Ley 18345) y como se admite para el resto de los habitantes en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Artículo 3°). Todo ello está destinado a prohibir la acción ante la Justicia del Trabajo con sede en la C.A.B.A. donde tienen su domicilio legal la mayoría de las ART.

III. El repetido argumento de la litigiosidad como justificativo del dictado de normas inconstitucionales

En los considerandos se expresa que: *se ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias para asegurar reparaciones suficientes. Que tal afectación se ha agravado al punto que en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales.*

Este discurso sobre la elevada litigiosidad que pondría en riesgos el sistema es absolutamente inexacto a pesar que se viene repitiendo durante todo el año, y ha sido el mismo desde la propia creación del sistema en el año 1995.

El derecho a acceder a la Justicia ha sido reconocido por la Corte en los fallos Castillo, Venialgo Marchetti y Obregón, quedando las CCMM como una instancia voluntaria. El acceso a la justicia ha permitido aun con las limitaciones legales recientes como la ley 26773, el decreto 472/14 y los fallos de la Corte “Urquiza” y “Esposito” la posibilidad de presentarse ante un Juez laboral especializado, con independencia y estabilidad y con la debida defensa letrada, la intervención de peritos de oficio, amplitud de prueba, como siempre sucedió en nuestro país, hasta que fue sancionada la ley 24557, a cuyos orígenes se quiere retroceder ahora, desconociendo la copiosa jurisprudencia que invalidó su restrictivo e inconstitucional procedimiento. El derecho de obtener reparaciones suficientes se obtuvieron con mayores garantías ante la Justicia, y no ante las CCMM restrictivas en la concesión de incapacidades, reconocimientos de enfermedades, y dirigidas por médicos no idóneos para las funciones de dirimir los conflictos jurídicos de infortunios laborales.

Por supuesto que un número importante de los reclamos se tramitaron ante la Justicia y no ante las CCMM, que quedaron como una instancia voluntaria.

El Ministro Jorge Triaca en declaraciones radiales defendiendo el DNU señaló que *en los últimos años hubo “un crecimiento casi exponencial en la cantidad de litigios a partir de accidentes de trabajo, pero no había crecido la cantidad de accidentes, sino que había bajado”. Indicó que eso contribuyó a generar “la famosa industria del juicio, que no beneficia a los trabajadores”;* Explicó que los trabajadores

“tardan casi tres años en restituir sus derechos a partir de los juicios y había casi 90 días de demora para que les otorguen un turno” en las audiencias de las comisiones médicas. Dijo que ahora “hemos puesto todos los puntos para que los trabajadores tengan una forma más expeditiva de recibir ayuda”. “Hay casi 4.500 millones de dólares en pasivos contingentes para ser resueltos en estos litigios. Teníamos que dar una solución a este tema y lo hicimos focalizando que cuidemos los derechos de los trabajadores”, subrayó el ministro en declaraciones a las radios Mitre y La Red. Agregó que con ese objetivo “a través de las comisiones médicas, que van a ir con acuerdo de las provincias a brindarle el servicio de homologación, y de darle un criterio uniforme a cada uno de los accidentes y de los siniestros que ocurran, le podemos dar más certeza a los trabajadores”. “Y, por supuesto, también dar certeza de cobertura de seguro a los empresarios, lo que también era parte del problema, porque había aumentado el promedio de la alícuota que se estaba pagando y eso iba en detrimento de la posibilidad de generar empleo”, aseveró. Por eso, señaló, la modificación de la ley de ART buscará “que tengan una forma más expeditiva de recibir una contraprestación, que les corresponde en el caso de que hayan tenido un accidente”. En declaraciones a radio La Red, el funcionario agregó que la otra pata será avanzar en la prevención de estos accidentes, un reclamo de la CGT en el que ya empezaron a trabajar. Consultado sobre si era necesario realizar la modificación mediante un decreto de necesidad y urgencia (DNU) en lugar de esperar la sanción del Congreso, Triaca opinó que “era tan inminente la necesidad de atención” de este problema que se “justifica un decreto”. En ese sentido, sostuvo que en los últimos años hubo un aumento exponencial de litigios por accidentes de trabajo mientras, paradójicamente, los accidentes fueron disminuyendo. Además, remarcó que “hay más de 4.500 millones de dólares en litigio” por este tema y que impactó de tal manera que las alícuotas que pagaban las empresas pasaron de representar el 1,5 por ciento de su masa salarial al 4 por ciento. “Todo eso va en detrimento de oportunidades de trabajo”, concluyó Triaca, que señaló que la modificación siguió los lineamientos del proyecto que el 21 de diciembre pasado obtuvo media sanción del Senado y fue girado en revisión a Diputados. (<http://www.ambito.com/870261-triaca-sobre-art-teniamos-que-dar-una-solucion-a-este-tema-y-lo-hicimos>).

El Ministro parece desconocer que los damnificados han recurrido a la justicia por el fracaso de las CCMM por su carácter restrictivo de su accionar en el reconocimiento de incapacidades, rechazo de la mayoría de las enfermedades laborales siendo falso que se haya reducido el nivel de siniestros como se afirma, contradiciendo las estadísticas y lo ocurrido del sector informal.

Los juicios existentes están relacionados con el hecho de que la Corte ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento especial de la LRT, reclamado por los trabajadores ante la justicia, ante la inconstitucionalidad del régimen procesal de la ley 24557, de que los médicos se conviertan en jueces, para resolver cuestiones ajenas a sus incumbencias específicas, sustituyendo, estableciendo el derecho de las víctimas de no tener que atravesar la vía de las CCMM, disponiendo el libre acceso ante los magistrados naturales del trabajo.

Cabe preguntarse dónde está el demérito de esta situación; si el acceso a la justicia en forma rápida y sencilla es un derecho constitucional, del que gozan todos los habitantes y en especial, los demás dañados, como las víctimas de accidentes viales, de mala praxis médica, de perjuicios medioambientales, etc., por qué se considera indispensable que los damnificados en accidentes laborales que están unidos por un contrato de trabajo deban atravesar previa y obligatoriamente el laberíntico procedimiento de las CCMM.

Con qué argumentos concluye el Ministro que este es un beneficio para los trabajadores. Lo que se ha hecho desde la sanción es escapar al cepo, al cerrojo de este sistema manejado y controlado en definitiva por las Aseguradoras, y recurrir a la Justicia, como una alternativa de obtener reparaciones más justas, en el contexto de un proceso judicial con las garantías judiciales de defensa en juicio y el debido proceso.

Tampoco es cierto que haya disminuido la siniestralidad, como se afirma sin mayores precisiones.

El nivel de siniestralidad existente, es el principal factor de la generación de causas judiciales, ya que detrás de cada juicio hay un accidente o enfermedad laboral.

Se guarda silencio es sobre la relación entre ese stock de causas judiciales con el nivel de siniestralidad existente. En el sector formal, la SRT verifica alrededor de 660.000 infortunios laborales anuales, según las últimas estadísticas oficiales.

De estos infortunios, un porcentaje incierto queda con incapacidad permanente definitiva que da lugar a reparación en algunos casos reconocidos por el sistema (ART y CCMM) y en otros casos es negado. Tampoco se alude que de estos 660.000 accidentes y enfermedades laborales al año, un porcentaje incierto, no determinado de damnificados, finalizado el período de incapacidad temporaria padece incapacidad permanente definitiva, situación que admite una reparación dineraria (reconocida por el sistema: ART y CCMM) y en otros casos son desestimadas, o las indemnizaciones otorgadas se consideran insuficientes. Estas circunstancias originan conflictos y litigios que se dilucidan, como en todo estado de derecho, en sede judicial.

A los componentes de siniestralidad del sector formal hay que adicionarles los casos ocurridos en el 35% del sector informal de la economía, no contemplado por la SRT. Ello podría implicar, en definitiva, un total aproximado de 900.000 infortunios laborales reales al año, que indudablemente se dilucidan en la Justicia por las condiciones de no registración.

Además, hay que contemplar que una porción de los juicios que computa el stock denunciado se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART ni por las Comisiones Médicas, para quienes la mayoría son preexistentes, inculpables: casi nunca laborales. Las propias estadísticas de la SRT, sólo confirman un promedio anual del 2% de enfermedades del total de los siniestros, cuando para la OIT existen muchas más enfermedades laborales que accidentes traumáticos. La OIT a nivel mundial y en promedio refiere un 38% de enfermedades profesionales del total de la accidentología declarada (www.ilo.com) muy distante del infra-registro nacional del referido 2%.

Hay otro factor a considerar. A las estadísticas de la SRT, de las que se nutre la UART y el gobierno, se le escapan más de la mitad de los siniestros que son ocultados por las empresas para no adquirir el “mote” de empresa con elevada siniestralidad y luego ser objeto de auditorías, sufrir aumentos de alcuotas o ser incluidas como empresas testigo.

De modo que una práctica generalizada en las empleadoras es no denunciar a la ART siniestros leves, atendiéndolos “in company”, por un centro médico “amigo”, práctica que se ha convertido en una solución muy conveniente para las empresas, cabalgando sobre la ignorancia de los trabajadores y la mediocre atención médica de los prestadores de las ART. De modo que una parte significativa de los siniestros leves tampoco están reflejados en las estadísticas.

También se invoca el descenso de accidentes mortales reflejado en las estadísticas de la SRT. Otra falacia. Sucede como vemos a menudo en los diarios, por ejemplo frente a un siniestro en una obra en construcción o una reciente explosión en un área de Metrogas, quienes acuden en primer término, no son los prestadores de las ART, sino los bomberos, el SAME y otros servicios públicos de emergencia. De modo tal que esos accidentes fatales luego no son registrados en las estadísticas oficiales.

Parece raro en un país en el que se cuestionan todo tipo de estadísticas, las únicas que parecen confiables y a prueba de toda duda son las de la SRT. ¡Sospechoso indicio!

En síntesis, la relación entre la siniestralidad reconocida y la oculta, además del derecho constitucional de acceder libremente a la justicia para reclamar lo que legítimamente le corresponde a las víctimas de accidentes y enfermedades, explica la existencia de estos juicios. Ese derecho constitucional conferido por la Corte, que ahora se cercena en forma autoritaria,

en nada impedía que el trabajador que lo deseaba pudiera continuar concurriendo voluntariamente a las CCMM.

Entonces lo que se propone no es resolver los conflictos sino ahogarlos, restringirlos en el ‘desprotectorio’ escenario de las CCMM, donde los médicos se convierten en jueces.

Se esgrimen valores improbables de millones de dólares, argumentos que repetidos por los medios pretenden convertirse en verdades únicas.

Cuando en verdad las ART lejos están de estar en situación de riesgo de liquidación, o colapso, como lo hemos señalado en el Informe Laboral nro. 47 (http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf) En efecto, de acuerdo al informe de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) (En: <http://www.ssn.gov.ar/Storage/files/circulares/9311.pdf>), surge que los ingresos por primas durante en el año 2015 de las 14 principales ART fueron de \$ 39.007 millones de pesos y los gastos operativos por todo concepto fueron de \$ 42.576 millones (compuestos por la suma de los Siniestros Netos Devengados \$ 35.182 millones; los Gastos Totales \$ 6.663 millones; los Gastos de Prevención ART \$ 806 millones; los Otros Egresos \$ 37 millones; y Otras Indemnizaciones y Beneficios \$ 3 millones; restados los Otros ingresos de \$ 117 millones), lo que da una pérdida operativa de \$ 3.568.344.320 (página 7). Pero a su vez, estas aseguradoras tuvieron una ganancia financiera de \$ 6.615.774.136 la que absorbe la pérdida operativa, arrojando un resultado positivo de \$ 3.047.429.816 que serían unos U\$S 335.250.804 al tipo de cambio Banco Nación del 30 de junio 2015. Todo esto surge de la página 8 de la circular SSN EST 1000 del 16 de septiembre 2015 elaborado con la información al 30 de junio de 2015, cierre del último balance anual, (ver página 8 de la Circular SSN EST 1000 del 16/09/2015. En: http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf).

Es decir que lejos de vivir un riesgo de liquidación que justificaría el escenario catástrofe que se quiere configurar, siguen teniendo significativas ganancias que permite el régimen de seguro, entre los cuales, el de riesgos es uno de los más rentables porque va ajustando sus primas en forma permanente al ritmo del aumento de los salarios y como estímulo se encuentran exentas del IVA.

La única ART que se ha liquidado recientemente ha sido “Interacción” y ha sido por manejos irregulares en el negocio de los seguros. El fondo de reserva de la LRT determinó que la SSN se haya hecho cargo y licitado la cartera de juicios y damnificados en otra ART.

Sobre los costos del sistema también se ha construido un escenario catástrofe inexistente. La SRT informa a junio de 2016 que el valor promedio de la alícuota por trabajador representa el exiguo monto del 3,41% de la masa salarial, (no el 4% que afirma el Ministro) valor muy cercano al deseado en 1996 a los inicios del sistema. Considerando que las ART otorgan prestaciones dinerarias, médicas y de prevención., a pesar de la deficiencia de la actividad preventiva ya que tan solo 21 ART deben controlar a más de 10.000.000 de trabajadores asegurados distribuidos por todo el país.

Todo el proceso de concentración de las Aseguradoras se dio a través de absorción de las mismas. De modo que ningún perjuicio ha tenido, en ese proceso.

Por otro lado los empleadores, con la sanción de la 26773 en octubre de 2012, fueron netos ganadores, porque la “opción civil con renuncia” ha frenado la vía civil para el reclamo de accidentes laborales y casi no tienen demandas en su contra. Se los ha beneficiado a título absolutamente gratuito, perjudicando abiertamente a los trabajadores que se ven privados de percibir el resarcimiento integral del daño injustamente sufrido por causa del trabajo, derecho que conservan el resto de los dañados del ordenamiento jurídico.

Se pretende solucionar esta litigiosidad ratificando e intentando “perfeccionar” tal como se dictó originariamente la ley 24557, sin considerar que sus artículos que eran la “base

de sustentación” de todo el “sistema”, fueron declarados contrarios a la Constitución Nacional por la inmensa mayoría de los Tribunales de todo el país, en especial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los procesos judiciales son la consecuencia del sistema y no las causas de su fracaso.

No se menciona, en ninguna parte del proyecto ni del debate, el bien jurídico a tutelar: la integridad psicofísica del trabajador.

El Ministro Jorge Triaca habla de los beneficios del DNU para los damnificados sin embargo como analizaremos exhaustivamente más adelante, su contenido sustantivo exterioriza un apoyo desmesurado hacia los obligados del sistema, que impide su funcionamiento equilibrado ya que la imposición de la vía administrativa obligatoria y la privación de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (objetivo central de la propuesta oficial) están dirigidas a evitar que el trabajador damnificado acceda con libertad a la Justicia, hasta hoy competente, para obtener una justa reparación del daño, configurando una clara discriminación social, que no soportará un test de constitucionalidad judicial, , tanto por el desvío de respetar la vía parlamentaria recurriendo a un inaceptable DNU, como por sus contenidos de fondo que configuran un nuevo viraje regresivo en materia de accidentes laborales.

El dictado de la regresiva ley 26773, en 2012, con idénticos argumentos, no impidió el freno de la actividad privada, la falta de crecimiento y creación de empleo privado genuino durante cinco años, en especial, desde fines del 2011 cuando se instaló el cepo cambiario, que no retuvo los dólares de Reserva del Banco Central, sino que acentuó la fuga de capitales.

En definitiva, la generación de empleo y el crecimiento económico dependen de las decisiones macroeconómicas propicias que fomenten las inversiones productivas, la confianza en la gestión de los asuntos públicos, y no de la menor tutela de los trabajadores accidentados, ni de una menor reparación del daño sufrido en sus empleos. No se debe insistir en la repetición del discurso de los “90”, que llevo al país al dictado de la ley 24557 -ley, por cierto, que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo en la historia del derecho argentino, situación que probablemente, se repetirá con esta iniciativa, porque padece de graves vicios de forma y fondo de inconstitucionalidad y discriminación social en perjuicio de los trabajadores.

Para que haya menos litigios debe haber menos siniestros y para ello debe haber mayor prevención, lo que implica mayor inversión de empleadores y de ART y mayor gestión y control del Estado. Si hay litigios, es porque hay accidentes y enfermedades, y estas son patologías del sistema que demuestran sus falencias y la falta de cumplimiento de las normas de prevención.

Los trabajadores siguen siendo los grandes perdedores de los últimos años: 1) Están privados de percibir el resarcimiento integral del daño, en virtud de la ley 26773, del año 2012 derecho que conserva el resto de los dañados del ordenamiento jurídico ; 2) el Decreto 472/14 derogó sin fundamento, la renta por Incapacidad permanente provisoria que beneficiaba hasta por 60 meses a los grandes incapacitados; 3) perdieron el ajuste por RIPTE todas las indemnizaciones consagradas en el artículo 8° de la ley 26773 ,que también postula derogar definitivamente el DNU sustentándose el fallo político “Espósito” de la Corte, que contradice el mensaje de elevación del PEN a la ley 26773, como las expresiones vertidas por los legisladores del entonces oficialismo en el debate legislativo de la ley. Determinándose en definitiva que el ajuste por RIPTE quedó limitado a una mínima expresión de casos, es decir, a las compensaciones adicionales de pago único previstas para incapacidades superiores al 50% y en supuestos de muerte y a los pisos indemnizatorios, o sea, quedaron destinados para el 1% de los casos, mientras el restante 99% de los damnificados quedan “huérfanos”, sin el ajuste por RIPTE que, sin dudas, en el artículo 8° de la ley 26773 se había otorgado a todos los

trabajadores; 4) Pierden el derecho que hasta ahora tenían para acceder en forma libre y directa ante la justicia competente, obligándoseles a recurrir previamente a entes administrativos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, incluso en el caso de optar por la vía civil, como también a optar en una clara discriminación social respecto a los demás damnados del ordenamiento jurídico.

El principal objetivo del DNU es restringir la litigiosidad del Sistema, que se convierte en un estigma persecutorio hacia víctimas y abogados que los defienden, lo que justificaría la “necesidad y urgencia” para no aguardar la culminación del trámite parlamentaria, según ratifica el Ministro Triaca, en un ‘sincericidio’ que demuestra la ausencia de conocimiento de las elementales reglas del Estado de Derecho. No existe excepcionalidad prevista en el artículo 9 inciso 3° de la CN. Es un ejercicio de NECEDAD Y REGENCIA reñido con las reglas del Estado republicano de derecho, violentando derechos y se quebrante la doctrina pacífica de la Corte Suprema, y se coloque al trabajador damnificado una vez más, como en 1995 y en el 2012, en inferior situación que los demás damnados del ordenamiento jurídico.

IV. CCMM obligatorias: inconstitucionalidad manifiesta. Olvido de la jurisprudencia de la CSJN. Artículo 8° y 25 CADH. (Artículo 1°)

En el **artículo 1°** del DNU se establece que la *actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el Artículo 51 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador y su resolución agotará la instancia administrativa.*

Es la lisa y llana reinstalación de la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CCMM) creadas por el Artículo 51 de la Ley N° 24241, como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT, lo cual no dudamos de calificar como una inconstitucionalidad manifiesta.

Es un viraje regresivo hacia el procedimiento de la ley original 24557 declarado inconstitucional por cuatro fallos de la Corte Suprema: “Castillo”, “Venialgo” “Marchetti” y “Obregón”.

Es un viraje regresivo hacia el procedimiento de la ley original 24557 que había sido declarado inconstitucional por cuatro fallos de la Corte Suprema: “Castillo”, “Venialgo” “Marchetti” y “Obregón”.

Las actuaciones administrativas de las CCMM se disfrazan como judiciales, sin embargo son dirigidas por médicos que vienen a sustituir a los Jueces laborales.

Como puede observarse, las atribuciones importan un verdadero contencioso jurídico que es dirigido por los médicos de las CCMM. Para determinar el contenido y alcances de las prestaciones dinerarias, es necesario establecer el Ingreso Base Mensual, la fecha de ingreso, la jornada, prestaciones complementarias, etcétera. En la resolución de controversias entre las ART y los damnificados o causahabientes, ingresan todo tipo de cuestiones atinentes a un siniestro. Vale decir, que las CCMM poseen una amplia competencia que la convierten en un verdadero tribunal administrativo técnico jurídico.

Se pretende atribuir funciones de Tribunal Administrativo a un órgano compuesto por médicos cuyo aporte técnico es esencial en el dictamen de los aspectos que hacen a su

profesión, pero que no están formados para dictar resoluciones sobre la naturaleza jurídica y laboral de los accidentes o enfermedades del trabajo, por ejemplo, si se trata de un accidente o fue un hecho en ocasión de trabajo y otras cuestiones procesales.

Según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, expresada en el caso “Ángel Estrada”, no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos. En tal sentido, las CCMM carecen, con toda evidencia, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción: están compuestas por profesionales del arte de curar y, sin embargo, deberán administrar justicia. Es decir: lo que es y lo que debe ser en derecho y justicia.

La determinación del carácter laboral del accidente o profesional de la enfermedad, y la relación causal con el factor laboral, constituyen materias que exceden notoriamente la versación y competencia brindada por los conocimientos médicos, y requieren indudablemente un conocimiento técnico-jurídico del cual los médicos, más allá de su buena voluntad e incluso de sus inquietudes culturales, carecen.

Por otra parte, como una conclusión más general, es inconveniente jurídica y prácticamente, diferir a órganos administrativos la decisión de cuestiones vinculadas al derecho social de tipo contencioso jurisdiccional, las que deben ser resueltas por tribunales conforme el orden constitucional y la tradición jurídica anterior a la sanción de la ley 24557.

El trámite de las Comisiones Médicas no se justifica sino como una opción voluntaria del trabajador. La determinación del carácter laboral de las enfermedades y accidentes, como la índole de las secuelas, se puede lograr con mayor certeza y garantía para los damnificados dentro del ámbito jurisdiccional.

La incorporación de un patrocinio letrado al damnificado, con prohibición del pacto de cuota litis, sólo conspira contra su transparencia, ya que pareciera que en vez de protegerlo está destinado a consolidar la pérdida de sus derechos, porque ahora los acuerdos celebrados respecto a las incapacidades permanentes definitivas y por fallecimiento, homologados administrativamente ante las CCMM, adquieren carácter de cosa juzgada, con los alcances del artículo 15 de la LCT e irrevisables en instancias judiciales ulteriores. Incluso el propio decreto 1475/15 crea un servicio jurídico gratuito a cargo de la SRT, para “defender a los trabajadores en CCMM”, lo que evidentemente pone en duda la idoneidad y la tutela de sus representados de parte de estos profesionales.

Especialmente, en el fallo “Obregón” la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las comisiones médicas. Para así decidirlo no solo tuvo en cuenta las razones expuestas en “Castillo” –a las que remite– sino que incorporó un argumento nuevo: imponer a la víctima el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción civil. Se trata de una inconstitucionalidad absoluta aplicable a todos los casos con carácter general ya que, dada su materia, no resulta pensable que las CCMM sean constitucionales a veces sí y a veces no, según las singularidades de cada caso. Tratándose de un vicio de incompetencia ‘ratione materiae’ afecta además al orden público ya que no está disponible para las partes apartarse consensualmente de las asignaciones jurisdiccionales de la Constitución. (Machado, José Daniel, “El inasible concepto de sede y trámite administrativo en la ley 26.773”, Revista de Derecho Laboral, Actualidad, 2013-1, Rubinzal-Culzoni, p. 204).

Uno de los componentes principales del acceso a la Justicia es, precisamente, el ingreso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial (arts. 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica). Así en su art. 8.1 establece que: “ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” y el art. 25 consagra el derecho a la protección judicial: “ Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicios de sus funciones oficiales”.

V. Homologación y carácter de cosa juzgada de las resoluciones administrativas de las CCMM. (Artículo 3º,13 y Anexo I)

Respecto a las facultades otorgadas a un nuevo funcionario designado por el PEN para que disponga la homologación de los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios llevados a cabo por las partes respecto de un infortunio laboral, en el desfavorable y cuestionado marco de las CCMM, presenta serias dudas sobre el cumplimiento del mandato legal del artículo 15 de la LCT respecto de la existencia de una justa composición de intereses en el acto homologatorio.

De hecho la experiencia del Ministerio de Trabajo y los conciliadores privados del SECCLO, ha demostrado que tienen una posibilidad muy limitada de determinar que se haya alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes; y esto porque, a diferencia de la instancia judicial, la prueba es inexistente y en el mejor de los casos incompleta, y el exceso de trabajo en esas instancias donde los representantes de las ART “juegan de locales” determinará que los funcionarios elegidos para supervisar la homologación de los acuerdos, no podrán asumir en plenitud su labor, limitándose a homologar mecánicamente los convenios que se les presenten, que serán usualmente a iniciativa de las ART.

VI. Modificación del art. 24 de la ley 18345 de Organización y Procedimiento Laboral. Inconstitucionalidad. Discriminación social en perjuicio del trabajador. (Arts. 2º, 3º y 13 DNU)

Además discriminatoriamente se priva al trabajador del derecho de poder optar a demandar judicialmente también a los obligados del sistema en sus domicilios legales tal como rige en las leyes procesales laborales vigentes en las diferentes jurisdicciones (Artículo 24 de la Ley Nacional 18345, Artículo 11 de la Ley 11653 del procedimiento laboral en la Pcia. Buenos Aires) y como se admite al resto de los habitantes en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Artículo 3º).

En efecto, según el texto aprobado en el Senado que replica en el DNU se dispone que lo resuelto por las CCMM sólo pueda ser apelado ante la justicia del lugar donde aquellas intervinieren, o en el domicilio del trabajador, alterando el procedimiento laboral vigente que habilita al trabajador a demandar en la jurisdicción del lugar de ocurrencia del accidente, el de la prestación de servicios o el del domicilio legal del demandado (ART o empleador).

Es evidente la especial intención de apartar al trabajador de la Justicia Nacional del Trabajo (JNT), eliminándole la opción vigente del artículo 24 de la LO que posibilita al acreedor laboral a elegir la competencia en función del domicilio legal de los obligados del sistema. **Esta prescripción no es neutral ya que en la CABA tienen su domicilio legal la mayoría de las ART, y se quiere apartar a la JNT que siempre ha sido refractaria a los intereses y presiones de los obligados del sistema.**

Se pretende solucionar esta litigiosidad ratificando e intentando “perfeccionar” el sistema tal como se dictó originariamente, sin considerar que sus artículos que eran

la “base de sustentación” de todo el “sistema”, fueron declarados contrarios a la Constitución Nacional por la inmensa mayoría de los Tribunales de todo el país, en especial por la Corte Suprema.

Los procesos judiciales son la consecuencia del sistema y no las causas de su fracaso. Los argumentos para sancionar normas ‘desprotectorias’ para los damnificados son similares, a las utilizadas por diferentes gobiernos anteriores, pero unifican sus criterios con expresiones parecidas, olvidando a las víctimas, colocándolas sucesivamente en un status inferior de pérdida de derechos, con la eterna excusa de la litigiosidad, esgrimida también para sancionar la inconstitucional ley 24557. Estos fundamentos, que se insiste en esgrimir nuevamente ahora, en un *déjà vu*, han quedado “deslegitimados” por la realidad, y carecen de fuerza convictiva.

El dictado de la regresiva ley 26773, en 2012, no impidió el freno de la actividad privada, la falta de crecimiento y creación de empleo genuino durante cinco años. En definitiva, esos factores dependen de decisiones macroeconómicas propicias que fomenten las inversiones productivas, la confianza en la gestión de los asuntos públicos, y no la menor tutela de los trabajadores accidentados, ni una menor reparación del daño sufrido en sus empleos. No se debe insistir en la repetición del discurso de los “90”, que llevó al país al dictado de la ley 24557, que por cierto, tuvo más declaraciones de inconstitucionalidad en la historia del derecho argentino, situación que probablemente, se repetirá con este DNU, pero lejos estuvo de impedir el fenomenal colapso económico social del “2001-2002”

Para que haya menos litigios debe haber menos siniestros y para ello debe haber mayor prevención, no fruto de nuevas leyes, sino de mayor inversión de empleadores y de ART y mayor gestión y control del Estado. Si hay litigios, es porque hay accidentes y enfermedades, y estas son patologías del sistema que demuestran sus falencias y la falta de cumplimiento de las normas de prevención.

VII. Efecto suspensivo y en relación del recurso de apelación a la resolución de la CCMM. (Artículo 2º del DNU)

Aun en el cuestionado procedimiento administrativo actual, cuando el trabajador recurre la decisión de la Comisión Médica, esta apelación del trabajador o de la ART tiene efecto devolutivo, lo que significa que el damnificado puede percibir a cuenta la suma determinada por la ART o la CCMM local, aunque sea insuficiente, mientras se debate en instancias superiores la resolución definitiva del conflicto.

En cambio el DNU en otro giro regresivo frente a un trabajador accidentado, particularmente vulnerable, establece como principio general el efecto suspensivo y en relación de esa apelación estableciendo: *Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo: a) cuando medie apelación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6, apartado 2, punto c) de la Ley N° 24.557, sustituido por el artículo 2º del Decreto N° 1278/2000; b) cuando medie apelación de la A.R.T. ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional*

Se extorsiona así al trabajador; porque implícitamente el mensaje es: “si usted apela, no cobra nada”, hasta que no culmine el largo proceso judicial de apelaciones en las diferentes instancias judiciales. Un verdadero retroceso, que no se explica sino desde el interés corporativo de las ART: “entonces, mejor no apele, cobre lo decidido por la CCMM...”. Se induce al trabajador a conformarse con lo que determine la CCMM: es otro desequilibrio en perjuicio de los damnificados.

Sólo excepcionalmente se establece que los recursos procederán con efecto devolutivo: a) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6º, apartado 2, punto c) de la Ley N° 24.557, sustituido por el art. 2º del Decreto N° 1278/2000; b) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. (Art. 2º párr. 4).

VIII. Vía administrativa obligatoria para promover la acción civil. Absurdo contradictorio con el artículo 4º in fine Ley 26773. (Artículo 14 del DNU)

El DNU llega al extremo de imponer al damnificado que ha optado por la vía civil, renunciando a la indemnización de la ley especial, a que también deba agotar la vía administrativa previa de las CCMM, lo que constituye un absurdo y otra restricción irrazonable, por cuanto el artículo 4º de la Ley 26773 prescribe que el damnificado que eligió la vía civil debe regirse por toda la normativa procesal y de fondo del régimen de derecho común.

Expresa el artículo 14: *Sustitúyese el cuarto párrafo del artículo 4º de la Ley N° 26.773 por el siguiente texto: “Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado.*

Esto constituye otra inconstitucionalidad manifiesta e irrazonable, por cuanto el mismo artículo 4º in fine de la Ley 26773 prescribe que el damnificado que eligió la vía civil, debe regirse por toda la normativa procesal y de fondo del régimen de derecho común. Mal puede imponérsele, ahora, agotar una vía administrativa previa, propia de la ley especial, contradiciendo el citado último párrafo del artículo 4º de la ley 26773 que previene: En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

IX. Patrocinio jurídico. (Artículo 1º del DNU)

La regresión de la obligatoriedad de la intervención previa de las CCMM y las facultades homologatorias no se ve subsanada por la mención esbozada de un patrocinio letrado del trabajador, que tiene prohibido cobrar el pacto de cuota litis (Artículo 2º, in fine), lo que termina conspirando con la eficacia y transparencia de la representación letrada.

Si bien ‘prima facie’ podría considerarse una medida positiva para el resguardo de los intereses del trabajador, tal como ha sido formulado, plantea serios interrogantes.

Las garantías del debido proceso sólo se aseguran ante la justicia laboral que es la que siempre dirimió estos conflictos hasta la irrupción de la ley 24557 y el proceso de ‘deslaborización’ iniciado en la década del 90. Los fallos de la Corte referidos -que han sido ignorados- son elocuentes.

La obligación de contar con asesoramiento legal en el trámite ante las Comisiones Médicas, no significa modificar sustancialmente la enorme diferencia en la correlación de fuerzas que existe entre la víctima del siniestro laboral y la aseguradora, que concurre al campo de batalla legal con sus profesionales y su enorme poderío económico. Sólo el juez laboral, por su natural formación, está capacitado para equilibrar tamaña desigualdad. El aseguramiento del derecho de defensa debe ser “no sólo formal, sino real”: la presencia “de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios

intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

Si los abogados de los damnificados también pueden ser designados por la propia SRT, y ser gratuita su intervención, como habilita el decreto del PEN 1475/15 vigente, pueden llegar a tener una clara incompatibilidad con los damnificados consintiendo resoluciones en contra de sus patrocinados, generando una eventual contradicción de intereses entre el letrado y su cliente, el damnificado.

Si el abogado del damnificado en la instancia administrativa legitima y consiente liquidaciones o incapacidades insuficientes, desajustadas y desvalorizadas, configura un perjuicio definitivo a su patrocinado, porque además en caso de consentir las actuaciones administrativas, las haría irrevisables en instancia judiciales posteriores, por el carácter de cosa juzgada que adquiere la decisión de la CCMM.

Estamos frente a un camuflaje de mayor tutela que busca legitimar las actuaciones inconstitucionales de las CCMM, pretendiéndoles dar un viso de legalidad, no logrado.

La legitimidad y la igualdad solo se lograrían, con el acceso voluntario a las comisiones médicas con patrocinio letrado y revisión judicial. Se obstinó en la obligatoriedad de la vía cuestionada por el Máximo Tribunal de la Nación, para dificultar a los damnificados el acceso a la justicia. Sólo un interés corporativo justifica la ruptura de una larga tradición jurídica y jurisprudencial en esta línea respetuosa de la división de poderes y de la Constitución Nacional.

De forma que a las flagrantes inconstitucionalidades ya declaradas por la Corte federal se le debe sumar ahora esta actuación que más que diseñada para proteger al trabajador parece dispuesta a legitimar las iniciativas de las obligadas del sistema homologando acuerdos y decisiones con la voluntad dominante de las Aseguradoras.

Todo ello, junto con una suerte de creación de “fuero paralelo”, ideado por el decreto 1475/15, legitimado por la figura de un Secretario Técnico Letrado designado por la SRT -que emite dictámenes jurídicos- y la construcción ficticia de un proceso pseudo-judicial para avalar una estructura condenada por sus innumerables inconstitucionalidades.

La regulación de honorarios a cargo de la ART, por parte de las CCMM demuestra la extrema confianza a la polivalencia funcional a los galenos que encomiendan a quienes les confieren una función eminentemente judicial.

X. Intervención del Cuerpo Médico Forense. (Artículo 2º)

El artículo 2º anteúltimo párrafo establece que en las causas judiciales por infortunios laborales deberá intervenir el Cuerpo Médico Forense, señalado específicamente:

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 o entidad equivalente que lo reemplace y sus honorarios no serán variables ni estarán vinculados a la cuantía del respectivo juicio y su regulación responderá exclusivamente a la labor realizada en el pleito. En caso que no existieren profesionales que integren los cuerpos médicos forenses en cantidad suficiente para intervenir con la celeridad que el trámite judicial lo requiera como peritos médicos, los tribunales podrán habilitar mecanismos de inscripción de profesionales médicos que expresamente acepten los parámetros de regulación de sus honorarios profesionales conforme lo previsto en el párrafo precedente.

Se altera, en el ámbito de la Justicia nacional, el artículo de la ley 18345 que dispone el nombramiento de peritos de oficio por parte del Juez.

Históricamente en la Justicia Nacional del Trabajo en los juicios de accidentes, solo intervino el Cuerpo Médico Forense como una segunda opinión médica. La experiencia en este sentido en el fuero capitalino ha sido negativa porque la intervención del Cuerpo Médico Forense además de ser extremadamente lenta, por la sobrecarga de trabajo de los restantes fueros, se caracterizó por ser muy restrictiva y desconocedora de la especificidad del mundo de la accidentología laboral.

Tan es así que la CSJN dictó la Acordada 47/09 del 15/12/2009. El artículo 2º del Reglamento de dicha acordada establece que salvo los magistrados del fuero criminal, los jueces de los restantes fueros sólo “excepcionalmente podrán requerir la intervención pericial del Cuerpo Médico Forense cuando medien notorias razones de urgencia, pobreza e interés público debidamente acreditadas o cuando las circunstancias particulares del caso hicieran necesario su asesoramiento”. Agregándose que en estos casos el magistrado elevará el pedido a la Cámara de Apelaciones del Fuero respectivo mediante resolución fundada, y éstas resolverán acerca de la procedencia de la excepcionalidad invocada, debiendo informar mensualmente a la Corte Suprema sobre la “intervención excepcional del Cuerpo Médico Forense y la decisión que se tomó al respecto”.

El Cuerpo Médico Forense fue creado y atiende especialmente los requerimientos de la justicia criminal nacional y federal que –por razones, por todos, conocidas– tiene un incremento constante de causas en trámite.

Es decir que el órgano está especializado en otras materias y tiene una preeminencia en atender las necesidades de las causas penales.

Las demoras en los pronunciamientos y las características de los dictámenes oficiales en los juicios laborales, fueron históricamente –y salvo excepciones– altamente restrictivos en el tratamiento de las incapacidades laborales y en el análisis de la relación de causalidad entre tareas y daños, por lo tanto, impondrá hora su intervención, en contra de la Acordada de la Corte; luce otra vez como una disposición intencionalmente ‘desprotectoria’.

En el último párrafo del artículo 2º se indica que: En caso que no existieren profesionales que integren los cuerpos médicos forenses en cantidad suficiente para intervenir con la celeridad que el trámite judicial lo requiera como peritos médicos, los tribunales podrán habilitar mecanismos de inscripción profesionales médicos que expresamente acepten los parámetros de regulación de sus honorarios profesionales conforme lo previsto en el párrafo precedente.

Cabe aclarar que la norma también limita los honorarios de los peritos en función de los trabajos realizados y no a la cuantía de los reclamos, lo que entra en contradicción con las regulaciones provinciales de honorarios y zona de reserva de las provincias no delegadas, a las que estas deberán posteriormente adherir, pero que indudablemente traerá enormes conflictos con los afectados, e indudablemente un riesgo de paralización de las causas, por abandono de los peritos en caso de no resultar en definitiva remuneratoria su labor.

XI. Derogación del artículo 8º y el apartado 6 del artículo 17 de la Ley 26773. (Artículos 16 y 21)

El artículo 21 deroga los artículo 8º y 17.6 de la ley 26773 y el artículo 16 del DNU incorpora a la ley 26773 el artículo 17 bis que determina los incrementos según la variación del Índice RIPTÉ exclusivamente para los compensaciones adicionales de pago único del artículo 11 de la LRT y los importes mínimos garantizados del decreto 1694/09 ratificando el decreto 472/14 y el fallo “Espósito” de la Corte.

Alterando nuevamente la redacción y los propósitos del artículo 8° de la ley 26773 expresados en el mensaje de elevación del PEN y los vertidos por los legisladores del entonces oficialismo, con motivo de la sanción de la ley 26773 sobre lo cual nos hemos referido en extenso en diversas publicaciones, se ratifica la exclusión del ajuste general de las prestaciones por incapacidad permanente definitiva (IPD), y sólo admitiendo como lo hizo el Decreto 472/14 el ajuste de los Adicionales de Pago Único y los pisos indemnizatorios, produciendo una verdadera ‘asincronía’ en el régimen por cuanto se ajustan de una manera u otra todas las prestaciones dinerarias de la LRT, salvo la IPD, lo que constituye un verdadero disparate y una falta de coordinación en el ajuste de las diferentes prestaciones de la ley.

El Artículo 17 bis, tiene el siguiente texto: *Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al Artículo 11 de la Ley N. 24.557 y los importes mínimos establecidos en el Decreto 1694/2009, se deberán incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad con la metodología prevista en la Ley N° 26.417.*

La solución regulatoria propuesta por la SRT insiste en la hipocresía del Decreto 472/14 y del fallo “Espósito” de la CSJN de alcanzar el ajuste por inflación a escasos damnificados. Por ejemplo, los beneficiarios de los adicionales de pago único que tienen más de 50% de IPD se estima que no llega al 0,2% del total de los damnificados. No es razonable pensar un ajuste para tan pocos beneficiarios y dejar al resto sin nada. Incluso, los beneficios de los pisos indemnizatorios, solo aprovecharía a escasos trabajadores que cobran haberes cercanos al salario mínimo vital y móvil como, por ejemplo, a algunos empleados públicos municipales o provinciales. Disponer a su vez el ajuste de la ILT y la IPP por el 208 de la LCT conforme el artículo 6° del decreto 1694/09 y no ofrecer nada para la situación de IPD no suena coherente ni lógico.

Carece de toda razonabilidad esta limitación al ajuste por RIPTE exclusivamente sobre los pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único, inicialmente fijados por el DNU 1278/00 para las incapacidades superiores al 50% y la muerte, cuando esta regulación especial ya estaba prevista en el artículo 17 inciso 6° párrafo primero de la ley 26773. De modo no cabe interpretar, en el sentido menos protectorio para los damnificados, que exista una duplicación regulatoria del excluyente ajuste de los pisos y referidos adicionales en dos normas diferentes. Lo lógico y coherente es que el que artículo 8° se refería a las indemnizaciones por IPD y el 17 inciso 6 a las Prestaciones Adicionales de Pago Único y a los pisos indemnizatorios.

Esta disposición del DNU que remite al decreto 472/14, como el fallo “Espósito”, contradicen el espíritu del legislador de la ley 26773.

En el mensaje de elevación del proyecto de ley 26773 al Congreso Nacional del 19 de octubre de 2012, el Poder Ejecutivo Nacional expresaba textualmente lo contrario al señalar: *Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los trabajadores estables) publicado por la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.*

Por si le queda alguna duda cabe al lector, vale tener en cuenta la visión de los legisladores que fundaron el proyecto en nombre del bloque de la mayoría oficialista de entonces y al que se remite erradamente al fallo Espósito de la Corte para derogar el Artículo 8° de la ley 26773.

Así dijeron los legisladores oficialistas de octubre de 2012:

Senadora Corradi de Beltrán: *En el caso que se produzca la incapacidad laboral permanente se establece, justamente para proteger al empleado y que no queden desactualizadas las sumas que perciba, la*

aplicación semestral de una actualización utilizando el RIPTTE, que es el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables, publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo. En el afán y siguiendo con el espíritu que ha impulsado la aprobación de esta ley, que es precisamente bregar para que la suma sea justa.

Senador oficialista López: *También se prevé el mecanismo de actualización automática de estos valores, cuya inexistencia ha significado bastantes problemas en el sistema actualmente vigente.*

Senador Miguel Pichetto: *El concepto de una reparación justa –el pago rápido, la actualización de la indemnización– determina indudablemente el bloqueo de la acción civil”. En los finales de la sesión para dar el cierre en nombre del bloque mayoritario reiteró el criterio del ajuste al manifestar: “Ahora bien, si se decide por la reparación que está prevista en la norma que votaremos, que establece una reparación importante desde el punto de vista del valor vida o del valor de pérdida por accidente y que, además, se paga en el término de veinticinco días, con una mecánica de actualización [...].*

Diputado País: *Por ello, incluso prevé un mecanismo rápido que imprima celeridad y seguridad una vez determinado el daño, que puede ser un coeficiente, un porcentaje de incapacidad o la muerte del trabajador. En ese caso, este mecanismo tiene dos ventajas adicionales: una, prevé la movilidad del salario, la actualización, y esta ley introduce una actualización retroactiva al 1/1/2010 por el índice que emite el Ministerio de Trabajo de la Nación, que ha sufrido desde esa fecha una variación superior al 150%, según mis estimaciones.*

Diputada Fernández Sagasti: *podemos afirmar que lo que intenta este proyecto es llegar a una reparación justa y satisfactoria. Éste es el eje de la cuestión. Por eso establece una reparación que se actualiza semestralmente por medio del índice del RIPTTE, que actualmente usa la jurisprudencia en la legislación laboral.*

De modo que el DNU, como el fallo “Espósito” de la Corte, va en dirección contraria a la voluntad expresa del legislador de la ley 26773, ya manifestada por el decreto 472/14, y está destinada a aligerar las cargas indemnizatorias de las ART, afectando una vez más los derechos indemnizatorios de los damnificados. Por supuesto siempre en perjuicio de los intereses y derechos de los trabajadores.

Esta situación aumentará la tan mentada litigiosidad, ya que la misma estará ahora generada, además, por la nueva mala praxis normativa del PEN utilizando vías desviadas de la Constitución para dictar normas abiertamente discriminatorias que colocan al trabajador en un status inferior que los demás habitantes de la nación, situación intolerable en nuestro sistema jurídico afectando el derecho al libre acceso y mediante un recurso sencillo a la justicia (Artículos 14 bis, 16 de la Constitución Nacional y art. 8° y 25 CADH).

XII. Imposición objetable de listados y baremos. (Artículo 2, párrafo 7° del DNU)

Se establece que para todos los supuestos resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 26773.

Esto significa que para tabular las incapacidad laborales y el Listado de enfermedades profesionales se insiste en el caduco criterio del Decreto 658/96 (también el decreto 49/14) el cual establece una causalidad inmediata del trabajo excluyendo cualquier factor ajeno al mismo, es decir de las causas mediatas previsibles, como sí las reconoce el código civil que admite el nexo causal adecuado entre la actividad laboral y el daño sufrido por el trabajador en su salud por la minusvalía laboral.

Se insiste con la obligatoriedad de la utilización de la aplicación del baremo establecido en el Decreto 659/96, cuyo listado cerrado omite los modernos criterios de medicina legal sobre la existencia de muchas otras enfermedades, que las limitadamente reconocidas por

dicho listado contradiciendo todos los avances científicos en materia de etiología de las enfermedades laborales.

Lo notable del caso es que se han omitido los nuevos convenios y protocolos de la OIT que han sido ratificados por nuestro país por las leyes 26693 y 26694, sancionadas por el Congreso Nacional en el año 2011, aunque después fuera sancionada la controversial ley 26773 que contiene el artículo 9° cuya aplicación es ratificada por el DNU 54/2017.

La nueva lista incorporada por los nuevos convenios de la OIT y protocolos incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, desde las causadas por agentes químicos, físicos y biológicos hasta aquellas de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer profesional. Por primera vez se han incluido de manera específica en la lista de la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. En las secciones de la lista se incluyen además puntos abiertos en todas las secciones, que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista, siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador. Es decir es una apertura del listado cerrado del artículo 6 párrafo 2° de la ley 24557 vigente y del artículo 9° de la ley 26773 que se viene a ratificar.

XIII. Autoseguro Provincial. (Artículos 5° a 9°)

El artículo 5° impone a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Creación de un Autoseguro Público Provincial que será regulado por la SRT. Dice la norma: *Créase el Autoseguro Público Provincial destinado a que las provincias y sus municipios y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES puedan autoasegurar los riesgos del trabajo definidos en la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, respecto de los regímenes de empleo público provincial y municipal, de acuerdo a lo que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Para acceder al Auto seguro Público Provincial, cada jurisdicción deberá garantizar la existencia de una estructura suficiente para el adecuado otorgamiento de las prestaciones en especie de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, de acuerdo a las condiciones y requisitos que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.*

Mientras que la Constitución Nacional dispone: *Artículo 5°.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.*

De esta forma pasando por alto la prescripción constitucional transcrita se impone por una ley del Congreso una especie de “Convención Constituyente”, a través de la SRT, quien le fijará a las provincias y a la CABA, “la existencia de una estructura suficiente para el adecuado otorgamiento de las prestaciones en especie de la Ley 24557” (cfr. art. 5, segundo párrafo). También les determinará la confección de un “plan de acción específico para cada dependencia o establecimiento con riesgo crítico” (ídem párrafo cuarto) y obligará a implementar estructuras uniformes en los “Presupuestos” de cada provincia para administrar las prestaciones “mediante un régimen de gestión económica y financiera separado al que corresponda a la contabilidad general provincial” (cfr. art. 5, tercer párrafo).

El menoscabo a las “Provincias” es significativo por cuanto se las llama empleadores a subordinarse a las instrucciones de la SRT (recordemos: la subordinación no es, siquiera, al Ministerio de Trabajo de la Nación, sino a un órgano administrativo burocrático que es financiado por las ART, de acuerdo al artículo 37 de la Ley 24557, texto según ley N° 24938). Este “menoscabo” se completa con los artículos 7° y 8° del DNU, al determinar que las

Provincias pueden ser sancionadas de acuerdo al Código Penal y que serán “supervisados y fiscalizados” no ya por sus propios organismos constitucionales vigentes, sino por simples funcionarios de la SRT. (MEZIO, Eduardo, “Comentario al Proyecto de ley que reforma la Ley de Riesgos de Trabajo”, Boletín Diario de Ed. Rubinzal Culzoni del día 18/11/2016).

XIV. ¿Se necesita una nueva regulación sobre prevención, o nuevo camuflaje? (Artículo 18)

Se establece en el Artículo 18 del DNU el compromiso de dictar una nueva regulación legal de prevención, debiendo la Superintendencia de Riesgos del Trabajo remitir al Comité Consultivo Permanente creado por el Artículo 40 de la Ley N° 24557 y dentro del plazo de TRES (3) meses contado a partir de la vigencia de la presente, un anteproyecto de ley de protección y prevención laboral destinado a garantizar que las condiciones y medio ambiente de trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional en la materia de su incumbencia

Después de veinte años de vigencia de la ley 24557 y sus sucesivas reformas ha quedado demostrado que la prevención de los infortunios sigue siendo deficiente, ahora la pregunta que cabe hacerse es si la referida deficiencia es por la inoperancia de la normas en materia de Higiene y Seguridad a las que habría que modificar o si trata de una falta de control del cumplimiento de las mismas, que es una cuestión muy diferente.

Entendemos, que la normativa existente es adecuada, pero que la generalizada conducta transgresora de los obligados del sistema, es la que determina bajos índices de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad y la consecuente elevada siniestralidad registrada e informal.

La ley 19587, sus decretos reglamentarios general el 351/79, el 911/96 y 917/96 destinadas a regular la actividad en la construcción y en el agricultura, marcan un sendero, que habría que completar con la reglamentación en otras actividades como la energía, el comercio, el transporte, etcétera.

También se han dictado normas importantes como la Resolución SRT 37/10 sobre nuevos y exigentes exámenes médicos pre ocupacional y periódico que no se cumplen debidamente, así como las disposiciones SRT 463/09 y 509/09 sobre relevamiento de riesgos laborales en la empresa.

La clave de bóveda de la prevención no es cambiar la legislación en la materia sino la inexistencia de un efectivo control estatal sobre empleadores acerca del cumplimiento de las obligaciones en materia de Higiene y Seguridad. Aun queriéndolo a las ART se les hace materialmente imposible cumplir con esta obligación determinada por la Ley 24557 por cuanto no pueden abarcar seriamente a casi 10.000.000 de trabajadores y más de 800.000 empleadores asegurados en todo el país con los limitados preventores que poseen. Tampoco la SRT ejerce un control sobre ellas y por el contrario se ha convertido en un vocero de la UART.

Pero de lo que no se habla, es que el Estado (a nivel nacional, provincial y municipal) no sido legalmente liberado de su función de control de aplicación de la normativa en la materia, ya que ello es una herramienta fundamental para alcanzar los objetivos de disminuir la siniestralidad. Evidentemente esa función de control no la está cumpliendo.

XV. Valor Mensual del Ingreso Base (Art. 11 del DNU)

El artículo 11 del DNU propicia la sustitución del Artículo 12 de la Ley N° 24557 por el siguiente texto:

1°. *A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).*

2°. *Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa Cartera General nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.*

3°. *A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el art. 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa Cartera General nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, hasta la efectiva cancelación.*

El artículo 12 de la ley 24557 inamovible desde 1995 era claramente una rémora porque mantenía el Valor Mensual del Ingreso Base congelado para los damnificados durante largos períodos a pesar de la inflación, manteniendo los criterios de origen cuando regía la convertibilidad, y mientras el resto de las prestaciones del sistema tenían distintos sistemas de ajuste, con la ILT, la IPP, los pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único y la asignación por gran invalidez. Esta falta de sincronía había llevado a crecientes declaraciones de inconstitucionalidad del artículo 12, por parte de la justicia.

Asimismo se incluyen todas las remuneraciones e ingresos del trabajador al tomar como módulo de referencia el Convenio 95 de la OIT en sustitución del criterio vigente de las sumas remunerativas que regía en la norma original. Asimismo en caso de mora se acumula un interés adicional. Es decir que se admite el anatocismo en caso de incumplimiento de la obligada del cumplimiento de la manda administrativa o judicial tal como lo acepta el Código Civil.

El artículo 19 del DNU agrega que: *La modificación prevista al artículo 12 de la Ley N° 24557 se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada vigencia de la presente ley.*

Por tanto, todas las prestaciones no canceladas o, incluso, en ejecución aun de la situación de provisionalidad que quedan pendientes, seguirán siendo indemnizadas después de seis años con valores congelados y desactualizados anteriores al siniestro o a la primera manifestación invalidante.

Queda el camino judicial de la inconstitucional y la falta de razonabilidad de la norma original.

Por lo tanto mantener el ‘stock’ de los miles de casos anteriores calculando sobre los criterios precedentes, luce inequitativo, ya que la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o actualización durante el período que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación definitiva, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada, absolutamente desvirtuada en relación a los fines con que fue creada.

Todo esto da lugar a reproche de inconstitucionalidad como ya se ha declarado en numerosos casos (CNAT, Sala II, 13/06/2014, Sentencia Definitiva 103282, “Graciano, Diego Ulises c/Mapfre Argentina ART S.A. s/Accidente Ley Especial”).

XVI. Conclusión

En síntesis, el DNU 54/2017 desde el punto de vista formal configura una grave alteración por parte del Poder Ejecutivo Nacional de las reglas del Estado de Derecho y la división de poderes que caracterizan al modelo republicano fijado por la Constitución Nacional, que prescriben que las leyes solo se dictan y modifican por medio de otra ley del mismo rango emanada del Congreso Nacional. No existen las razones de excepcionalidad que admite el artículo 99 inciso 3° de la CN para evitar la revisión la Cámara de Diputados para proseguir con el trámite legislativo transferido como Cámara revisora por el Senado. La litigiosidad es una pueril excusa de índole subjetiva del Poder Ejecutivo, que se hace eco de los intereses sectoriales de los obligados del sistema, con grave desmedro de los derechos constitucionales de las víctimas que encuentran cercenados sus derechos de acceso libre a la justicia, una vez más, como con anteriores gobiernos y en especial, regresando a la arquitectura de la ley original, luego de largos años de lucha judicial y pronunciamientos reiterados de las Corte Suprema que se omiten considerar.

Se instala nuevamente una situación desfavorable para los damnificados por infortunios laborales, que aumentará la tan mentada litigiosidad, ya que la misma estará ahora generada, además, por la nueva mala praxis normativa del PEN quien utilizando vías desviadas de la Constitución dicta normas formal y sustantivamente inconstitucionales y discriminatorias, que colocan al trabajador en un 'status' inferior al resto de los habitantes de la Nación, circunstancia intolerable en nuestro sistema jurídico dado que afecta el derecho al libre acceso y mediante un recurso sencillo a la justicia (Artículos 14 bis, 16 de la Constitución Nacional y art. 8° y 25 CADH). Esto significará que nuevamente la Justicia en ejercicio de su función esencial del control del principio de legalidad y constitucionalidad de los actos de los restantes poderes del Estado deberá controlar y declarar la inconstitucionalidad de este nuevo engendro jurídico que termina por desequilibrar en forma total el sistema en perjuicio de los trabajadores, para favorecer a las Aseguradoras y la referida y falaz competitividad empresarial, dependiente de decisiones macroeconómicas de otro signo, y no de la menor tutela de los trabajadores accidentados como lo demuestra la larga historia desde el año 95 a la fecha. Parece que los gobiernos nunca aprenden de las experiencias y repiten con igual falta de reflexión las frustraciones de períodos anteriores, sin contemplar que el bien jurídico principal a proteger es la integridad psicofísica del trabajador. Eso solo se logra respetando las garantías constitucionales y permitiendo que los trabajadores tengan los mismos derechos de acceso a la justicia en la mismas condiciones que el resto de las personas que habitan el suelo argentino, y no encuentren trabas, siendo sometidos a comisiones especiales dirigidas por galenos, que sustituyen de los jueces naturales para, precisamente, restringirles derechos a reparaciones más justas, aun en el contexto de pérdidas que vienen sufriendo los últimos años.

Buenos Aires, 23 de enero de 2017.