

Informe Laboral Nro. 54

Un día nefasto para los damnificados por infortunios laborales

Horacio Schick

El día 30 de noviembre pasado con la presencia de altos funcionarios oficiales como el Ministro de Trabajo y el Vicejefe de Gabinete Mario Quintana y, en especial, del Secretario General de CGT, diputado del FR Héctor Daer, que dio su aval a la reforma de la LRT propuesta por el PEN, en una sesión convocada de urgencia en la Comisión de Legislación del Trabajo y Previsión Social, los Senadores con mayoría absoluta del Justicialismo, Frente para la Victoria o Peronismo, modificando su impronta expresada en las reuniones anteriores de la comisión, de las que fuimos testigos presenciales, intempestivamente, sustentándose en el aval sindical expresado por el triunviro Daer, aprobaron el proyecto de reforma a la LRT propuesto por el PEN, con la sola e irrisoria reforma incorporada en el artículo 1º, que permite en el caso de los trabajadores no registrados, omitir el tránsito por las CCMM. Persistiendo en lo demás la letra del inconstitucional y discriminatorio proyecto oficial.

La iniciativa oficial no se podría haber aprobado, si no es con la anuencia de la oposición, ya que el bloque Cambiemos es minoría en el Senado y en el seno de la propia Comisión.

Se convalidó el regresivo y discriminatorio proyecto PEN a medida de las ART y UIA. Las declaraciones de los senadores reflejados por la crónica periodística y los abogados presentes en la reunión, coinciden en que la presencia sindical habilitó el voto afirmativo de la mayoría peronista del Senado para que los trabajadores queden como ciudadanos de segunda sin acceso directo a la justicia y discriminados respecto a la elección de la competencia al pretender derogarse las facultades consagradas en el artículo 24 de la ley 18345, y colocarse al trabajador respecto a los demás habitantes en inferioridad de condiciones. Una nueva discriminación social similar al artículo 39.1 de la ley 24557. Parecería que lo único importante es que las Obras Sociales tengan su recupero cuando atienden enfermedades rechazadas por las ART, lo que no es incorrecto sino muy justo y lo compartimos frente al infra registro de enfermedades laborales, por el sistema de la LRT, pero no puede ser a cambio de pérdidas de derechos esenciales y libertades para los trabajadores.

El 14/12/2016 se vota en el Recinto del Senado, con la posibilidad de incorporar nuevas reformas y por algunas expresiones que se escucharon en la reunión por parte de algunos Senadores como Pichetto, no serán cláusulas protectorias sino para acentuar la desprotección. ¡Ojalá nos equivoquemos!

Una verdadera vergüenza para la democracia, avalada una vez más por una representación sindical, como ocurrió con la ley 24557 y la ley 26773 (en este último caso existió la oposición de la CGT Moyano, que ahora no se vislumbró).

El Colegio Público de Abogados junto con otras asociaciones de abogados y entidades sindicales menores, también hicieron llegar a la Comisión de legislación del Trabajo del Senado la oposición total al proyecto por sus manifiestas inconstitucionalidades. Incluso el jueves 24/11 los abogados de la CGT también se habían presentado ante la misma Comisión

expresando los reparos constitucionales al Proyecto, lo que había determinado según informaciones periodísticas la caída del Proyecto, porque las críticas eran compartidas por los Senadores. Luego intempestivamente existieron oscuros pactos que cambiaron el escenario, con los resultados descriptos.

Una vez más estamos en manos de los jueces para que el Poder judicial último bastión del control de constitucionalidad corrija las aberraciones y discriminaciones que tiene este proyecto muy similares a la ley original 24557 de 1995.

Podemos dar por hecho que el dictamen se va a convertir en ley porque se aprueba con los votos del justicialismo que es mayoría en la comisión y en el Senado, incluso- según me han informado- el Senador Pichetto pidió como agregado que se extinga definitivamente la alicaída acción civil. No se conocen votos en disidencia de la comisión quizá existen, habrá que esperar.

Otro crespón negro para la democracia y los derechos sociales que se suma a la ley 24557, la 26773, el decreto 472/14, los fallos “Urquiza” y “Espósito” y sigue el viraje regresivo.

Sintéticamente podemos anticipar que el dictamen de reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) en lo estructural dispone: 1) reinstalar la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CCMM) como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT u homologar acuerdos con las ART; y 2) modificar discriminatoriamente la competencia judicial de los tribunales laborales.

Las actuaciones administrativas de las CCMM se disfrazan como judiciales, incorporando un patrocinio letrado al damnificado, que se presume gratuito, con prohibición del pacto de cuota litis, lo que 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. Los más probable que estos letrados sean instrumentos de las obligadas del sistema e impidan el cuestionamiento de la constitucionalidad del artículo 4º de la ley 26773, que impide el acceso a la reparación integral y demás inconstitucionalidades que contienen las últimas normas sancionadas y proyectadas.

Se 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 inconstitucional 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.

De este modo se desconoce los cuatro fallos relevantes de la Corte Suprema que declararon la inconstitucionalidad de este procedimiento de las CCMM dirigido por médicos, con el que se pretendía sustituir a los jueces laborales (“Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”). Así se logró que hasta el presente, los trabajadores puedan acceder en forma directa a la Justicia del Trabajo sin ninguna valla previa, quedando las CCMM como una mera opción voluntaria.

La Justicia, a pesar de sus carencias y déficits, ofrece garantías de objetividad que en absoluto brindan las CCMM, caracterizadas por su actuación restrictiva en la determinación de incapacidades laborativas y en el reconocimiento de enfermedades laborales, ya que sólo

reconocen el 2% de las mismas, cuando la OIT señala que las enfermedades del trabajo representan el 38% de la accidentología laboral. Por supuesto la Justicia debe ser dotada de los recursos necesarios y nombrarse los Jueces vacantes como es el caso de la Justicia Nacional del Trabajo donde falta designar 35 jueces sobre un total de 80 Juzgados.

El dictamen también dispone discriminatoria e inconstitucionalmente que lo resuelto por las CCMM sólo podrá ser apelado (**con carácter suspensivo y en relación**) ante la justicia del lugar donde ésta intervino, alterando el procedimiento judicial vigente, que habilita al trabajador a accionar, optando entre el lugar de ocurrencia del accidente, el de la prestación de servicios, o el del domicilio legal del demandado (ART o empleador), modificando irrazonablemente esta triple opción que autoriza la ley 18345 de organización y procedimiento laboral, para reclamar ante la Justicia Nacional del Trabajo (JNT).

La discriminación social es manifiesta, por cuanto el Código Procesal Civil y Comercial (CPCCN) permite al resto de los habitantes demandar en el domicilio del deudor o su aseguradora (Artículo 5° CPCCN) cuando acciona por daños y perjuicios, mala praxis o cumplimiento contractual.

En consecuencia, en acciones judiciales por daños y perjuicios es facultativo para el accionante interponer la demanda ante el Juez del lugar del acaecimiento del evento dañoso, el del domicilio del dañante o el del domicilio de otros responsables como la aseguradora si fuese citada en garantía (Conf. Fassi, Santiago, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes*, T. I, segunda edición, 1978, página 83).

A mayor ilustración, el artículo 5 inciso 3 del CPCC, establece que en acciones personales contractuales el actor también dispone de un rango de opciones territoriales similares. Igual criterio se mantiene en los casos de acciones reales (Artículo 5 inciso 2 del CPCC).

El proyecto priva al trabajador de un derecho que tienen las demás categorías de damnados del ordenamiento jurídico, lo que constituye una inadmisibles discriminación carente de fundamento y razonabilidad, que sólo se entiende desde una visión corporativa de los obligados del sistema y contradice la especial tutela del trabajador que determina el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, reconocida por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Vizzoti”.

Esta modificación está dirigida a evitar que se presenten demandas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que es donde poseen su domicilio legal la mayoría de las Aseguradoras. Ello, porque se quiere apartar a la JNT -integrada por 80 Juzgados y 10 Salas de Cámara de Apelaciones-, que resguarda los créditos laborales frente a la inflación y es refractaria a las presiones de los obligados del sistema.

Luce evidente la intención de apartar al trabajador de la Justicia Nacional del Trabajo, que siempre ha construido una jurisprudencia de avanzada, y consolidar la intervención obligatoria de las *feudalizadas* justicias provinciales, eliminado la opción vigente del trabajador, prevista en el artículo 24 de la LO, que le permite elegir la competencia en función del domicilio legal de los obligados del sistema o del lugar de concertación del contrato.

Se formula esta afirmación porque es conocido el carácter restrictivo de derechos de muchas justicias provinciales, su extrema lentitud, su dependencia a los Poderes Ejecutivos provinciales, aplicando tasas de interés no realistas, muy por debajo de la inflación, que implicó, en el transcurso del tiempo, una licuación de los créditos de los damnificados. En otro caso, como sucedió con la Provincia de San Juan, prontamente se adhirió al artículo 17 inciso 2, remitiendo las causas fundadas en el derecho común al fuero civil. (Ley provincial 8452, del 11/07/2014, ratificada por fallo C.S.San Juan, en el Expte. 715 in re “Iñon Gutiérrez c/Construcciones Ivica y Antonio Dumandzic”).

Igual consideración la disposición que señala: “Todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia, tramitarán en la jurisdicción correspondiente al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador y serán gratuitas para este”.

Esta disposición afecta el derecho de defensa del trabajador, la libertad de los litigantes y, en especial, el artículo 79 de la LO que no establece la obligación que ahora artificiosamente postula restringir territorialmente la producción de la prueba, afectando las posibilidades de supervisión y producción sobre la misma, en el lugar que más le conviene a sus intereses.

En igual sentido, la norma proyectada también colisiona con los artículos 20 y 21 de la Ley 18345 que establecen la intervención obligada de la Justicia Nacional del Trabajo en la medida que exista un conflicto jurídico entre trabajadores y empleadores y obviamente sus aseguradoras y que estén relacionados con la ejecución del contrato de trabajo. Indudablemente el infortunio laboral se encuentra abarcado por estas reglas y deberá tener preeminencia como norma más favorable por sobre lo dispuesto en la proyectada reforma.

La excusa de ayer y de hoy para cercenar derechos constitucionalmente amparados, es la elevada litigiosidad, guardándose silencio sobre la relación existente entre la misma y la elevada siniestralidad.

En el sector formal, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo verifica alrededor de **660.000 siniestros anuales**, a los que debe adicionársele un 35% (240.000) del sector informal. A ello habrá que agregar: el infra-registro de enfermedades laborales; la falta de denuncias de muchas empleadoras de siniestros leves a fin de evitar aumentos de alícuotas y la falta de registro de accidentes mortales, ya que no son atendidos por las ART sino por el servicio público de emergencias.

Se habla también de los elevados costos del sistema. Sin embargo la SRT informa que a junio de 2016 el valor promedio de la alícuota por trabajador representa el exiguo monto del **3,41%** de la masa salarial (valor deseado en los inicios del sistema), salvo algunas actividades que por su elevada siniestralidad como Agricultura y Pesca alcanzan un 9,7% o Construcción, un 7,6%. El ministro Triaca en su exposición al Senado manifestó en forma inexacta que el promedio de la alícuota era del 6%.

Estos valores no parecen exagerados, fueron los deseados a los inicios del sistema, teniendo en cuenta que las ART deben asumir, prestaciones médicas, dinerarias y de prevención.

Con la sanción de la ley 26773 en octubre de 2012 los empleadores quedaron como netos ganadores, porque con la “opción civil con renuncia” se frenó la vía civil y actualmente casi no reciben demandas en su contra. En cambio, los trabajadores están privados de percibir el resarcimiento integral del daño, derecho que conserva el resto de los damnificados del ordenamiento jurídico. Posteriormente, con el Decreto 472/14 los damnificados también perdieron el ajuste por RIPTE de las indemnizaciones consagrada en el artículo 8° de la ley (que también deroga el proyecto) y defendida en el Mensaje de elevación de la norma y por los legisladores del oficialismo de entonces. El fallo “Espósito” de la Corte selló la suerte definitiva de este ajuste que 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, los ajustes 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.

Las ART siguen teniendo importantes beneficios y van ajustando sus primas junto con los aumentos de salarios. En 2015 las 14 principales ART tuvieron una ganancia neta de \$ 3.047.429.816, importe equivalente a U\$S 335.250.804, al tipo de cambio Banco Nación del 30

de junio 2015 (ver página 8 de la Circular SSN EST 1000 del 16/09/2015. En: http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf).

Una vez más, un nuevo gobierno, como el anterior y el anterior, desfavorece a los damnificados y recoge los intereses de los obligados del sistema que vienen reclamando las modificaciones de la especie que se consagran en este proyecto.

La diferencia con la etapa anterior, en que desde el 2004 hasta diciembre del 2014 los trabajadores damnificados tenían un amparo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que parece haberse perdido a partir del dictado de los fallos “Urquiza” y “Espósito”, que evidencian un cambio de rumbo del Máximo Tribunal, antes de su ampliación con los dos nuevos miembros incorporados recientemente.

Finalmente una consideración especial merecen las expresiones del Senador Miguel Pichetto que repitiendo lo expresado en el año 2012 al votar a favor de la ley 2012 ¹ repitió la misma falacia de que Miguel Pichetto, líder de la mayoritaria bancada del FpV en el Senado, dijo durante la reunión de comisión: "Lo que hay que ver es que las ART están todas quebradas y el sistema no funciona. Hay muchos empresarios que no toman trabajadores por el temor al pago de indemnizaciones". Ya demostramos que las ART lejos de estar quebradas tienen pingues ganancias (ver Informe Laboral Nro 47) pero además la tutela de los trabajadores accidentados nada tiene que ver con la generación de empleo. Durante la vigencia de la ley 24557, en sus primeros con la inicuas y mezquinas indemnizaciones, sin juicios, entre 1996 y 2002, vivimos un periodo económico que trascurrió entre la recesión, la depresión, deflación que culminó en el fenomenal colapso del 2001/2002. La inconstitucional 24557 nada incidió en evitar el desempleo que en un nivel del 25% asoló a la clase trabajadora con la crisis del 2002. Luego del Fallo Aquino y el reconocimiento del justo derecho a las indemnizaciones por el resarcimiento integral por el daño injusto sufrido, no impidió el crecimiento del país desde “Aquino” dictado en el año 2004. A su vez la sanción de la ley 26773 en el 2012, no frenó la recesión, la fuga de capitales, estancamiento económico, la falta de inversiones, la inflación del 25% anual, y la falta de contratación de empleo privado productivo. La tesis de Pichetto de viejo cuño cavallista ha sido desmentida por la realidad.

Sin analizar otros aspectos del proyecto lo que se efectúa en profundidad en el documento adjunto, publicado en La Defensa, órgano del IDEL, publicación de la FACA, se puede afirmar que la imposición de la vía administrativa obligatoria y la privación de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo están dirigidas a evitar que el trabajador damnificado acceda con libertad a la justicia competente para obtener una justa reparación del daño, configurando una clara discriminación social, que no soportará un test de constitucionalidad judicial y configurará un nuevo viraje regresivo en materia de accidentes laborales.

Se adjunta también el dictamen aprobado por la Comisión de Legislación de Trabajo con una disidencia parcial de algunos Senadores, y el dictamen en minoría de la Senadora Liliana Negre de Alonso, que mantiene la triple opción de apelación del

¹ El senador Miguel Ángel Pichetto (jefe del bloque del Frente para la Victoria) dijo en el debate en el Senado de la ley 26773 en Octubre de 2012 : “éste es un instrumento imprescindible para que la Argentina pueda tener una política laboral de crecimiento de empleo; para que las pymes, en nuestro país, contraten gente; para que el proceso que yo denomino “de la industria del juicio” se limite y se bloquee. Porque lo que hay en la Argentina es una proliferación de acciones judiciales por la vía del Derecho común en el marco laboral que desincentivan e impiden que muchos empleadores, pudiendo tomar un trabajador, no lo hagan por el temor y el miedo a estas indemnizaciones”(Versión taquigráfica (Sesión de Senado 3/10/12, <<http://www.senado.gov.ar/web/taqui/cuerpo1.php>>.)

artículo 24 de la ley 18345 y una nota periodista que expone una crónica de los hechos y una versión taquigráfica de la exposición de los abogados de la CGT ante la Comisión de LT y PS del Senado.

<http://www.lanacion.com.ar/1961215-con-acuerdo-de-la-cgt-avanza-la-modificacion-del-regimen-de-las-art>

http://www.clarin.com/politica/destrabo-accidentes-trabajo-pedia-Macri_0_1696630365.html

Buenos Aires, 1º de diciembre de 2016.

PARA VER LOS ARCHIVOS ADJUNTOS HACER CLICK SOBRE EL LINK CORRESPONDIENTE:

Versión CGT LG del Senado:

<http://estudioschick.com.ar/info-54-a.pdf>

Análisis del proyecto de Ley de reforma a la LRT enviado por el PEN:

<http://estudioschick.com.ar/info-54-b.pdf>

Dictamen aprobado por la Comisión de Legislación de Trabajo con una disidencia parcial de algunos Senadores:

<http://estudioschick.com.ar/dictamen-mayoria-senado-lrt.pdf>

Dictamen en minoría de la Senadora Liliana Negre de Alonso, que mantiene la triple opción de apelación del artículo 24 de la ley 18345:

<http://estudioschick.com.ar/dictamen-minoria-lrt.pdf>