

DICTAMEN SOBRE EL DNU 669/2019

El **INSTITUTO DE DERECHO LABORAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA**, tiene el agrado de dirigirse a Ud. a los efectos de hacerle llegar el informe efectuado por este Instituto, con relación al reciente “*DNU 669/2019*” publicado en el B.O. el 30/9/19.

El DNU 669/2019 instituye un nuevo mecanismo de actualización de los créditos indemnizatorios que el sistema de riesgos del trabajo establece en favor de los trabajadores siniestrados, al modificar el apartado 2 del Art. 12 de la Ley 24.557 (texto según Ley 27.348). De esta manera, el Decreto sustituye el modo de actualización del ingreso base mensual de los trabajadores que consistía en “*un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina*”, por “*un interés equivalente a la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores (RIPTTE) en el período considerado*” (mismo mecanismo que ya fijaba –y que el Decreto mantiene- el apartado 1 del mismo artículo 12 de la L.R.T.).

A su vez, el art. 3° del DNU analizado establece que “*Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante*”.

En tanto norma emitida en el marco de un Estado constitucional de derecho, se analizará la validez y adecuación constitucional de dicho Decreto tanto en el plano formal como en el sustancial, con especial énfasis en los principios de la materia laboral y de la seguridad social que se encuentran involucrados. Para un mejor orden expositivo, comenzaremos por el análisis de los aspectos de forma, para luego dar paso al fondo de la norma.

Así, desde el punto de vista de la vía utilizada, es decir, la modificación del régimen de Riesgos del Trabajo por medio de un Decreto de Necesidad y Urgencia

(DNU) resulta seriamente criticable. La ausencia de elementos suficientes y necesarios que justifiquen la utilización de una vía normativa concebida por nuestra C.N. como absolutamente excepcional, como es un DNU, se traduce en una inconstitucionalidad que vicia el origen mismo del Decreto.

El DNU en comentario contradice los criterios reiteradamente fijados por la CSJNA en su jurisprudencia respecto de los requisitos que deben cumplirse para el dictado de este tipo de norma excepcional. De acuerdo con dicha jurisprudencia, es posible recurrir al dictado de estas normas *“cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes (art. 99 inc. 3º, citado). Por tanto, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente 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”* (causa “Verrocchi, Ezio D. c/Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas” - 19/08/1999 - Fallos: 322:1726).

En cambio, de la lectura de los considerandos de la norma comentada no surgen razones de excepcionalidad y urgencia que justifiquen la modificación introducida, con la consecuente violación que ello representa a los principios constitucionales de legalidad y de división de poderes (arts. 1, 28, 29, 44, etc. de la Constitución Nacional).

Desde este punto de vista, el DNU importa una clara intromisión por parte del Poder Ejecutivo en el ámbito de atribuciones del Poder Legislativo, máxime si se tiene en cuenta que la nueva norma contradice abiertamente la voluntad que nuestro legislador plasmara en el texto de la Ley 27.348, donde había reservado el mecanismo de actualización del RIPTE exclusivamente para el apartado 1° del art. 12 de la L.R.T., descartándolo para el apartado 2° del mismo artículo, para el cual consideró más apropiada –en cambio- la tasa activa del Banco Nación.

Adicionalmente, entendemos que la fuerte incidencia social y colectiva de la reforma, sumadas a la sensibilidad social de la temática involucrada, donde está en juego la reparación de víctimas de accidentes y enfermedades de trabajo que ven menguada su capacidad laborativa de manera definitiva e irreversible, tornaban necesario con mayor razón aún que una reforma de estas características fuera objeto de debate legislativo y debido tratamiento y participación por parte de los principales actores y sujetos de la materia, tales como las organizaciones sindicales, patronales y las propias Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), entre otros. Lamentablemente, en cambio, se lo hizo por medio de un DNU que, naturalmente, carece de todo lo antes expuesto, de manera absolutamente contraria –reiteramos- a los principios republicanos receptados por nuestra Carta Magna e imperantes en nuestro régimen jurídico nacional.

Por su parte, adentrándonos ya en el fondo de la reforma introducida, la misma es pasible de críticas adicionales. En primer lugar, desde las reglas de la teoría general del Derecho de Trabajo, la nueva norma resulta una clara violación al principio de progresividad y no regresividad cuya constitucionalidad fuera reiteradamente reconocida por la Jurisprudencia de la CSJNA (“Arcuri Rojas c/ ANSES”, “Alvarez c/ Cencosud”, entre otros) y, en consecuencia, una flagrante violación de los principios receptados por el art 14bis de la C.N. y de la protección que recae sobre el trabajador en tanto sujeto de preferente tutela constitucional.

No caben dudas que la ley 27.348 es una ley más protectoria y favorables a los intereses del trabajador que la norma recientemente sancionada, de modo que esta última se debe ver desplazada por aquella por aplicación de la regla de la norma más favorable derivada de los principios constitucionales de protección del trabajador (art. 14 bis, C.N.; art. 39.3, Constitución de la Pcia. de Bs. As. y art. 9, L.C.T.) y progresividad de los derechos sociales (arts. 75.22 y 75.23, C.N.; art. 2, PIDESC, art. 26, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 39.3, Constitución de la Pcia. de Bs. As.).

Por otra parte, críticas adicionales hemos de señalar si atendemos a cuál ha sido la motivación que fundara esta reforma, expresada en sus propios considerandos:

"Que así se advierte que actualmente el rendimiento financiero de los activos de la industria aseguradora es del orden del CUARENTA Y DOS POR CIENTO (42%) promedio, mientras que la tasa de interés vigente para las indemnizaciones por contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, asciende a niveles cercanos al NOVENTA POR CIENTO (90%).

Que además del referido desequilibrio sistémico, el ajuste de las obligaciones de las Aseguradoras mediante la aplicación de tasas financieras ha llevado a desnaturalizar los derechos de los trabajadores beneficiarios del sistema, haciendo que las indemnizaciones que les corresponden, legalmente orientadas a la finalidad reparadora de los daños sufridos por ellos, generen rendimientos financieros disociados del daño a reparar y ajenas al propósito que inspira la norma."

Ante todo, no podemos perder de vista que el art. 12.2 de la L.R.T. se activa ante una situación anormal, ante una falla del sistema que llega tarde –a través de las ART- a reparar al trabajador incapacitado laboralmente, es decir con posterioridad al nacimiento de su derecho a ser resarcido.

Tal como veremos, se señala luego en los considerandos del DNU que a través de esta reforma se persigue evitar un “*riesgo sistémico*”. Ahora bien, la posibilidad de tal riesgo sistémico derivada de la aplicación de la tasa activa del Banco Nación como mecanismo de actualización durante el período que el trabajador se ve privado del crédito indemnizatorio que le corresponde, sólo se condice con la aceptación como normal de una situación anómala y disfuncional dada por los prolongados tiempos que debe aguardar un trabajador para percibir debidamente su crédito indemnizatorio.

También puede observarse en los propios considerandos del Decreto que fueran transcritos que se plantea allí una supuesta colisión de intereses, y ni siquiera de derechos, entre el interés o “rendimiento financiero” de las ART y el derecho reparatorio de los trabajadores constitucionalmente protegidos.

Más aún, incluso considerando ello como una verdadera colisión de derechos, debemos recordar que tal como reconociera jurisprudencialmente la CSJNA en el ya citado precedente “Alvarez”, “*el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit., p. 2004). Ya el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (Fallos: 289:430, 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27)."*

En otro pasaje de los considerandos se señala que “...*resulta necesario asegurar la continuidad de las condiciones de sostenibilidad del Sistema de Riesgos del Trabajo, propiciando la protección de los asegurados y trabajadores mediante un sistema financieramente viable...*”. De tal forma, al velar por “un sistema financieramente viable”, el acento de esta reforma se sitúa en las ART, los deudores en la materia y principales beneficiarias –como dijimos- de esta modificación.

Como cierre y conclusión los propios considerandos expresan “*que la perjudicial asimetría de tratamiento entre los pasivos y activos de las compañías de seguros podría provocar un riesgo sistémico que la presente medida buscar evitar*”, evidenciando nuevamente la motivación del DNU en cuestión.

Se alega en los considerandos que el sistema que se pretende reformar “*fomenta la litigiosidad*” a partir de los altos rendimientos que reporta para los trabajadores la tasa activa del Banco Nación. Ahora bien, nada más lejos de la finalidad de reducir los índices de litigiosidad que la reforma introducida, la cual en lugar de desalentar los incumplimientos por parte de las ART, los promueve en este nuevo escenario que se instaura, alentándolas a seguir no cumpliendo o bien a diferir aún más en el tiempo el cumplimiento de las obligaciones a su cargo tendientes a reparar los daños sufridos por los trabajadores, con el consecuente incremento de la litigiosidad que se dice querer reducir.

Dicho en otras palabras, jamás correría peligro la sustentabilidad del sistema si se determinaran con rapidez y de manera ajustada a la realidad los créditos indemnizatorios de los trabajadores siniestrados y se les abonaran en término los mismos. Y, concomitantemente, tal sustentabilidad bien podría garantizarse promoviendo mejoras en esa dirección en lugar de introducir reformas que sólo empeoran aún más las condiciones de las víctimas de infortunios laborales.

En resumidas cuentas: la norma vela por las ART y en ese trance analiza la asimetría entre sus pasivos y activos, pero omite considerar la asimetría resultante

(precisamente, de la reforma introducida) entre el crédito que inicialmente corresponde al trabajador –a quien la norma dice tutelar- a la época del infortunio y la suma que va a percibir tardíamente.

Se señala también en los considerandos: *“Que esa modalidad de ajuste, implementada por la Ley N° 27.348, complementaria de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, tuvo la finalidad de incluir una tasa de actualización que evite que los efectos de procesos inflacionarios afecten desfavorablemente la cuantía del monto del “Ingreso Base”.*

Tal como ya se dijo, el índice que pretende aplicar la norma para “actualizar” los créditos adeudados es el RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Es decir, un índice cuyos valores están determinados por la evolución de los salarios de los trabajadores estables. Ahora bien, es sabido que los salarios de los trabajadores en épocas de inflación siempre van a la zaga de aquélla. Nuestro país no es una excepción a ello y según informaciones oficiales del INDEC, el salario de los trabajadores estables se ha ido retrasando progresivamente cada vez más respecto de la creciente inflación que, como es público y notorio, atraviesa nuestra economía. Naturalmente, la misma suerte que han corrido los salarios, cayendo fuertemente en términos reales, es la que correrán –inexorablemente- las indemnizaciones adeudadas a los trabajadores siniestrados, que irán perdiendo su valor a la vez que las ART morosas en pagarles obtendrán -con el dinero que les han retenido- las rentas financieras que el DNU pretende garantizarles a estas últimas.

Bajo este prisma, el mecanismo de ajuste que se pretende implementar no preserva el “valor” de las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores siniestrados y se aparta sustancialmente de la manda de la reparación plena que recepta expresamente el art. 1740 del Cód. Civil y Comercial.

En última instancia, este nuevo e insuficiente mecanismo de actualización constituye una manera solapada de premiar a las ART que no resarcen en tiempo y forma a los trabajadores siniestrados.

De esta manera, el DNU es también contrario a los principios laborales de justicia social y de indemnidad del trabajador (arts. 14 bis, C.N; art. 39.3, Const. Prov.), al plasmar una insuficiente reparación basada en un ingreso base mensual depreciado y desfasado de su real nivel de ingresos.

Finalmente, la reforma también vulnera las reglas de la teoría general del Derecho. En efecto si, como se dijo, conforme establece el art 3 del Decreto 669/19, *“las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante”*, ello termina de configurar la evidente inconstitucionalidad del DNU en cuestión por significar una nueva y flagrante violación del derecho de propiedad (arts. 14 y 17, C.N.) del sujeto trabajador.

Al pretender aplicarse en forma inmediata a las "consecuencias" ya producidas de las relaciones jurídicas existentes (es decir, las configuradas entre todos aquellos trabajadores siniestrados con anterioridad a la sanción de la misma y sus respectivas aseguradoras), el DNU es contrario a lo dispuesto por el art. 7 del Cód. Civil y Comercial, que sienta el principio de irretroactividad de la ley al estipular que *“la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”*. De este modo, tratándose de derechos ya incorporados al patrimonio de aquellos trabajadores que sufrieron un accidente al amparo del régimen previsto por la Ley 27.348 en su redacción original, la aspiración de que estas modificaciones se apliquen *“en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante”* (conf. art. 3° del DNU) representa una clara violación del principio aludido y un nuevo avasallamiento del derecho de propiedad de los trabajadores accidentados (art. 17, C.N.).

Por su parte, el criterio adoptado por el artículo 3 del decreto en cuestión viene a contradecir, la doctrina emanada de la jurisprudencia de la CSJN de “Espósito” (que resolviera que el reajuste de las indemnizaciones dispuesto por ley 26.773 no puede aplicarse a la reparación de daños provocados por accidentes laborales ocurridos con anterioridad a dicha norma). Todo ello, más allá de las posibles críticas que pudieren hacerse sobre dicha jurisprudencia.

Es por lo antes expuesto que resulta evidente que el DNU 669/2019 es inconstitucional, tanto en su aspecto formal como material, y contrario tanto a los principios generales del Derecho como a los específicos del Derecho Laboral.

En resumen, y conforme todo lo hasta aquí analizado, consideramos que esta reforma al régimen de Riesgos del Trabajo significa un retroceso claro en la materia y una nueva modificación a un sistema de reparaciones laborales que ya se vio sometido a reiterados parches y modificaciones legislativas a partir de la sanción de la ley 24.557 y que, desde entonces, no logra reparar de manera suficiente las consecuencias dañosas de los accidentes y enfermedades laborales.

Sin otro particular, lo saluda muy atentamente.

La Plata, 3 de octubre de 2019.-