

Informe Laboral Nro. 59

Análisis y críticas al Dictamen del Fiscal General ante la CNAT sobre el inconstitucional régimen procesal de la ley 27348

Dictamen 72.879, Causa “Burghi, Florencia Victoria c/Swiss Medical ART S.A. Acc. Ley Especial”, Expte. 37907/2017, CNAT Sala II

Horacio Schick

1. Los Argumentos centrales del Fiscal

El Fiscal General ante la CNAT, Dr. Eduardo Álvarez, se pronunció en un conflicto negativo de competencia en una acción en la cual se reclamaban las prestaciones de la ley 24.557, donde el actor invocaba la inconstitucionalidad del nuevo régimen procesal de la ley 27348. Dicho planteo que fue desestimado en Primera Instancia y elevado a Cámara, motivó el dictamen del Fiscal, quien propicia confirmar el pronunciamiento. De tal modo, el Dictamen viene a legitimar el postulado de la instancia previa obligatoria y excluyente que deben atravesar los damnificados ante las Comisiones Médicas (CCMM) para requerir las indemnizaciones tarifadas del régimen especial, regulado en los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 27348 y reglamentado por la Resolución SRT 298/17. Así concluye declinar la competencia originaria de la Justicia Nacional del Trabajo, concluyendo que el actor deberá recurrir previa y obligatoriamente a las Comisiones Médicas.

Con la ley 27348, claramente se desequilibró el sistema, en forma impúdica a favor de las Aseguradoras, acumulando los damnificados -una vez más- pérdidas de derechos que se vienen sumando desde el año 2012 hasta la fecha. No es el caso enumerarlas en su totalidad pero todos los iniciados en el tema conocemos (el derecho a la reparación integral sustituido por la ficción de la “opción” excluyente con renuncia; el derecho a la incapacidad permanente provisoria; el ajuste por RIPE de las indemnizaciones por incapacidad permanente; la imposición de la competencia de la justicia civil para las acciones fundadas en el derecho civil; etcétera). A todo ellos se le añade ahora el impedimento de acceso directo a la justicia natural del trabajo para reclamar las indemnizaciones de la ley especial, la que es sustituida por un Tribunal administrativo comandado por los galenos que conforman las CCMM, convirtiéndose en los nuevos jueces que dirigen todo el proceso de conocimiento. La Justicia del Trabajo queda relegada a un mero papel decorativo, como instancia de apelación residual, a la que muy poco se recurrirá.

En el aspecto nuclear, el Dictamen, para legitimar la actuación con carácter previo y excluyente de las CCMM, se sustenta en la doctrina del fallo de la Corte Suprema “Ángel Estrada y Cía. SA”. Se interpreta que las facultades permitidas con límites al Poder Ejecutivo para asumir funciones jurisdiccionales, no implica un abandono del principio constitucional básico y “solo puede concebirse como válido sino conlleva una elíptica transgresión de lo dispuesto por los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional”. Interpretando el fallo “Ángel Estrada” el Dictamen entonces estima que las exigencias que la Corte establece para dar validez al otorgamiento de facultades judiciales a los órganos administrativos son sintéticamente a su entender las siguientes: “que se trate de una tipología de controversias cuya solución remita a conocimientos técnicos específicos; un procedimiento bilateral que resguarde de manera cabal el derecho de los peticionarios y una limitación temporal del trámite razonable y de plazos perentorios que no implique dilatar el acceso a la jurisdicción y la revisión judicial plena sin cercenamiento de todas las facetas de la controversia”.

En esta inteligencia se afirma en el Dictamen que lo esencial de los reclamos por infortunios laborales se refiere a la causalidad y a la incapacidad laborativa aspectos que a su entender tienen un cariz esencialmente médico. Se sostiene asimismo que el artículo 3º de la ley prevé un plazo perentorio y fatal para expedirse que no puede exceder de los 60 días contados desde la primera presentación y a cuyo vencimiento queda expedita la vía judicial, aunque admite la posibilidad de una prórroga que debe ser excepcional y fundada, resaltando la responsabilidad de los funcionarios en caso de excederse los plazos.

Finalmente el Dictamen, expresando lo que la ley no dice, sino lo que a nuestro entender debería decir, y sólo sobre la base de esa aspiración, legitima la norma, rechazando el planteo de inconstitucionalidad de la actora. Se sostiene para ello que existe la revisión judicial eficaz a las actuaciones de las Comisiones Médicas, que reclama la Corte en el citado fallo “Ángel Estrada”. Se efectúan incluso consideraciones generales sobre la existencia de una laguna normativa, afirmando que nada indica que el recurso no deba ser pleno, en forma contradictoria al texto expreso de la ley.

En efecto, los arts. 2º y 14 de la ley 27348, en este último caso modificatorio del art. 46 de la ley 24557, son taxativos en determinar que el recurso del damnificado a las decisiones de las Comisiones Médicas en todos los casos

es “en relación y con efecto suspensivo”. Solo tienen efecto devolutivo en limitados y muy escasos supuestos, interpuestos por las ART.

Dicen las normas citadas:

• **Artículo 2° Ley 27348** — *Una vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central.*

El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino. 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 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 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.*

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t. o. 1976).

Las resoluciones de la respectiva comisión médica jurisdiccional y de la Comisión Médica Central deberán ser notificadas a las partes y al empleador.

• **Artículo 14. Ley 27348** — **Sustitúyese el primer apartado del artículo 46 de la ley 24.557 por el siguiente texto:**

Artículo 46: *Competencia judicial.*

1. *Una vez agotada la instancia prevista ante las comisiones médicas jurisdiccionales las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central.*

El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino.

La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino.

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 A.R.T. ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 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.*

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

Los artículos transcritos desmienten claramente lo afirmado en el Dictamen en virtud de que el recurso del damnificado contra la decisión de la Comisión Médica sea pleno. Taxativamente la intervención de la Justicia del Trabajo se limita a una **restringida apelación en relación y con efecto suspensivo. No existe la invocada revisión judicial plena, ni menos aun la laguna normativa, que permita ser llenada por la interpretación pretoriana. Excepto claro, que se postule una declaración de inconstitucionalidad del nuevo diseño procesal, cuestión que tampoco aborda el Dictamen.**

2. Los médicos de CCMM asumen indebidas funciones judiciales. La Justicia Laboral queda reducida a una mínima expresión

A diferencia de lo afirmado en el Dictamen, el diseño procesal de la ley 27348 confiere facultades eminentemente judiciales a órganos compuestos por médicos que son inidóneos para suplir la función jurisdiccional. El acceso a la Justicia es remoto, marginal y no existe la revisión judicial plena, como se pretende en el Dictamen y luce claramente en los artículos 2º y 14 de la ley 27348, anteriormente transcriptos.

Los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 27348 convierten a las CCMM –creadas por art. 51 de la ley 24241–, en una instancia previa y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT, mudando a estos órganos –dirigidos por médicos– en virtuales tribunales administrativos ante los cuales se desarrolla todo el proceso de conocimiento: presentación del reclamo, ofrecimiento y producción de la prueba escrita y oral, la cual a su vez puede ser desestimada por los galenos: incluso ante éstos deben presentarse los alegatos. La Justicia del Trabajo queda reducida a una mínima expresión como instancia de apelación de un recurso que tiene carácter suspensivo y en relación. Lo que determina que los trabajadores son inducidos a aceptar por necesidad las decisiones de las ART que hegemonizan la actividad en el seno de ellas. Desaparece así la acción judicial laboral plena vigente hasta la sanción de la ley 27348, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema en los fallos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”. El patrocinio jurídico obligatorio, menos aun el gratuito designado por la SRT, no purga este vicio esencial que altera la garantía constitucional del debido proceso, al depositar el discernimiento del conflicto jurídico laboral ante galenos carentes de idoneidad para dirimir cuestiones para las cuales no son versados; solo están capacitados en el arte y las ciencias médicas, pero carecen de las aptitudes jurisdiccionales que les asigna la ley 27348 en sus primeros tres artículos y concede aun más la Resolución SRT 298/17 e incluso antes el Decreto PEN 1475/15.

El procedimiento es aún más restrictivo que el de la ley original y el decreto 717/97 (arts. 27 y 30) que otorgaba carácter devolutivo al recurso interpuesto contra las decisiones de las CCMM, permitiendo al trabajador cobrar a cuenta sobre lo decidido por el órgano administrativo. Casi no merece redundar en ello, pero la ley empeora regresivamente los derechos conquistados en el escenario inmediato anterior a la sanción de la ley, donde existía el acceso directo a la justicia. Nada dice el Fiscal de esta regresividad que solo se funda -en el Mensaje de elevación 130/16- en una alta litigiosidad sin ahondar en sus causas, ni contemplar los derechos constitucionales vulnerados, como el de acceso libre y directo a la justicia que deben tener los trabajadores en igualdad de condiciones que los demás dañados.

De acuerdo a las sucesivas reformas –incluyendo la actual–, las CCMM tienen las siguientes funciones eminentemente jurisdiccionales:

Según el art. 21 de la LRT las CCMM determinan:

- a) la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad;
- b) el carácter y grado de la incapacidad;
- c) el contenido y alcances de las prestaciones en especie y dinerarias;
- d) la revisión del tipo, carácter y grado de la incapacidad, y –en las materias de su competencia– resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes.

El DNU 1278/00 incorporó un dictamen jurídico cuando debiera expedirse sobre la naturaleza laboral del accidente y en el caso de enfermedades no listadas que debiesen ser reparadas dentro del sistema, requiriendo además un pronunciamiento especial de la Comisión Médica Central, solo aplicable para el caso sin que su excepcional aceptación implicara una modificación del listado general. El decreto PEN 1475/15 (29/07/2015) que modificó el decreto 717/96 dispuso que las CCMM debían recibir la totalidad de la prueba, entre ella, la testimonial, informativa (oficios) e incluso, alegatos. Conforme lo dispuesto por los arts. 8º y 9º de este decreto, las CCMM también podrán desestimar por superfluas, dilatorias o improcedentes las pruebas ofrecidas por las partes y asimismo convocar a una audiencia para evaluar la prueba, funciones indudablemente jurisdiccionales que exceden el marco de su actuación.

El decreto 1475/15 estableció el patrocinio jurídico remunerado, así como uno gratuito a cargo de un cuerpo de abogados, conformado y remunerado por la SRT. En ambos tienen prohibido el pacto de cuota litis.

El artículo 7º, Res. SRT 298/2017, establece taxativamente las funciones eminentemente judiciales que se les asigna a los médicos de las CCMM, cuando señala: “Las partes ofrecerán la prueba de la que intenten valerse en su primera presentación o hasta el momento de la audiencia médica. Podrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria. En las resoluciones no se tendrá el deber de expresar la valoración de toda la prueba producida, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para la resolución. La Comisión Médica, de oficio, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver. Las partes podrán designar peritos médicos de parte para participar en la audiencia. Los honorarios que éstos irroguen estarán a cargo de los proponentes. Estos profesionales tendrán derecho a ser oídos por la Comisión Médica, presentar los estudios y diagnósticos realizados a su costa,

antecedentes e informes; una síntesis de sus dichos será volcada en las actas que se labren, las que deberán ser suscriptas por ellos, haciéndose responsables de sus dichos y opiniones, pero no podrán plantear incidencias en la tramitación de los expedientes. Las Comisiones Médicas podrán indicar la realización de estudios complementarios y/o peritaje de expertos, cuando los antecedentes no fueran suficientes para emitir resolución. Se establece que serán a cargo de las Aseguradoras, aquellas que no se hubieren realizado con la debida diligencia. Caso contrario, se financiarán conforme a lo establecido en el artículo 15, ley 26425. Cuando las Comisiones Médicas lo consideren necesario para resolver el conflicto planteado, podrán solicitar la asistencia de servicios profesionales o de Organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional. Las facultades establecidas en el presente artículo serán ejercidas conforme a las disposiciones que establezca la SRT”.

El artículo 8°, Res. 298/17, establece las facultades para que las partes “aleguen” (sic.) sobre la prueba producida. Los médicos, como si fueran jueces, evaluarán las pruebas testimoniales, oficios, etcétera, con el auxilio de los alegatos de los abogados. Un verdadero disparate de simulacro de proceso administrativo, que es dirigido por médicos no aptos para ejercer las típicas funciones jurisdiccionales descriptas en el artículo 7° de la reglamentación.

El decreto 1475/15 en su art. 5° (art. 12 bis al decreto 717/96) establece que cada Comisión Médica y la Comisión Médica Central se constituirán con Secretarios Técnicos Letrados designados por la SRT, que tendrán igual jerarquía que los miembros previstos por el artículo 51 de la ley 24241. El Secretario Técnico Letrado intervendrá en la emisión del dictamen previo previsto en el apartado 5° del artículo 21 de la ley 24557 y formulará opinión sobre las cuestiones jurídicas sometidas a su consideración.

La Resolución SRT 298/2017 ratifica esta decisión. Sólo cabe señalar que el Secretario Técnico Letrado es un funcionario nombrado por el PEN, apto por lo tanto al sistema, al que se pretende conferir de un tinte jurídico. El mismo no suple las excesivas funciones jurisdiccionales otorgadas a las CCMM, pues es solo un Secretario, que dictamina, pero no resuelve. Con tal de obstruir el acceso al Juez natural del Trabajo se agregan remiendos, al ritmo de las críticas que llueven sobre indebidas funciones jurisdiccionales asignadas a las Comisiones Médicas.

La ley 27348 incorpora también a otro funcionario designado por la SRT –el titular del Servicio de Homologación– destinado a firmar el acto homologatorio con los alcances del artículo 15, LCT.

En el artículo 8° se establecen las facultades para que las partes “aleguen” (sic.) sobre la prueba producida, aspecto al que ya nos hemos referido, y advertido el reproche que le cabe a dichas improcedentes atribuciones de funciones jurisdiccionales.

Modificándose lo dispuesto en el artículo 4° primer párrafo de la ley 26773, aun antes de ponerse a disposición los fondos que según la ART le corresponderían al damnificado en el marco de las actuaciones obligatorias ante el Servicio de Homologación de las CCMM, debe ejercitar la opción del artículo 4° de la referida ley 26773 con anterioridad a que el damnificado conozca las indemnizaciones ofrecidas. El abuso de la posición dominante de las Aseguradoras avaladas por todo el sistema procesal construido no tiene límites, ni impudicia.

Es decir que el acuerdo cierra todo ulterior reclamo administrativo o judicial sobre los montos convenidos, como la posibilidad de también cuestionar con posterioridad la constitucionalidad del régimen de opción civil excluyente del art. 4° de la ley 26773, ya que según lo establece la última parte del art. 13 ratificando lo dicho en la ley, dispone: *Los actos de homologación asumirán autoridad de cosa juzgada administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 4° del Anexo I de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo y las incapacidades allí consignadas deberán ser incorporadas a los registros de la SRT.*

Como puede advertirse, de la descripción más o menos precisa de las funciones asignadas por la normativa vigente a las CCMM, se concluye que las mismas son estrictamente jurisdiccionales y, por lo tanto, no pueden ser cumplidas adecuadamente por médicos, al exceder sus aptitudes y conocimientos profesionales.

Además, el financiamiento de las actividades de estas CCMM se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART (art. 37 de la ley 24557).

Se configura así una manifiesta violación al derecho de toda persona a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Las atribuciones otorgadas a las CCMM las convierten en un verdadero Tribunal que es dirigido por los médicos de las CCMM. Un absurdo mayúsculo. 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.

Se afirma en el Dictamen que los reclamos por infortunios laborales se centralizan en lo esencial en aspectos médicos y en lo referido a la causalidad y a la incapacidad.

Se discrepa con este enfoque parcial. Los conflictos por infortunios laborales son contenciosos jurídicos que exceden esas materias: se debaten otras cuestiones que los médicos no están en condiciones de dilucidar. No pueden discernir planteos de inconstitucionalidad que formulen los damnificados sobre aspectos del procedimiento o las normas de fondo (v. gr., régimen de opción). Tampoco la determinación de la naturaleza jurídica del accidente o enfermedad o las divergencias del Valor Mensual del Ingreso Base por trabajos parcialmente registrados o el

reconocimiento de un *accidente in itinere* desconocido por la ART, si en el mismo se ha alterado o no el trayecto entre el domicilio y el trabajo o viceversa; o sobre el nexo causal entre el hecho y el daño.

En muchos casos, se discuten otros aspectos relevantes para la determinación de la existencia y extensión del reclamo, tales como la ocurrencia del evento dañoso, la índole de las tareas cumplidas, la fecha de ingreso al empleo, la extensión de la jornada laboral, la remuneración devengada; cuestiones todas ellas para los cuales el trámite ante las CCMM y la vía recursiva limitada posterior prevista en el artículo 2º de la Ley 27348 resultan a todas luces insuficientes, vulnerándose así el derecho de defensa en juicio del trabajador.

Todas estas son materias que exceden notoriamente la 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 sus inquietudes- carecen¹.

En definitiva, ante órganos administrativos comandados por médicos, carentes de idoneidad para resolver cuestiones jurídicas, a los que se les ha conferido indebidas facultades jurisdiccionales, se admite tramitar controversias entre damnificados por infortunios laborales y ART, en un contencioso que en la inmensa mayoría de los casos, y a diferencia de lo que se afirma en el Dictamen, versan sobre cuestiones jurídicas. No resulta razonable que se confiara funciones jurisdiccionales a órganos integrados por personas que carecen de habilitación y la debida preparación para dilucidar conflictos legales. La delegación de estas facultades a los médicos de las CCMM, objetivamente quebranta la garantía del juez natural y el debido proceso legal, principio que alberga el derecho a ser juzgado por jueces aptos, en franca trasgresión con el artículo 18 de la CN.

La incursión en materias ajenas a su título habilitante y en aspectos impropios a sus conocimientos, transforma a éstas en órganos inconstitucionales. El derecho a la tutela judicial efectiva exige tener sistemas de juzgamiento adecuados a los principios y garantías constitucionales. Debiéndose tener presente que todo el proceso de conocimiento se desarrolla ante estas instancias y que la Justicia actúa residualmente en una apelación diseñada extorsivamente para no ser usada por los damnificados.

En este contexto normativo no se comparte la legitimación que el Fiscal General otorga a la actuación de las CCMM como órgano previo, excluyente y obligatorio para dilucidar los conflictos jurídicos por accidentes y enfermedades del trabajo, conforme el diseño de los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 27348.

Por consiguiente, el trámite ante 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, tal como regía antes de la sanción de la ley 27348 en virtud de la jurisprudencia de la Corte federal.

3. La ley 27348 no respeta los límites exigidos por el fallo “Ángel Estrada”

En “Ángel Estrada”² la Corte señaló que no cualquier controversia puede ser válidamente diferida 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, administran justicia, aunque el dictamen fiscal parece desconocer tal anomalía. Es decir, los médicos de las CCMM expresan: lo que es y lo que debe ser en derecho y justicia. Se expiden sobre áreas ajenas a la competencia profesional de sus miembros.

En el invocado fallo “Ángel Estrada”, la Corte estableció como requisito para admitir facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos, que el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la Justicia Ordinaria) haya sido razonable. El sistema cuestionado no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido por la Corte Suprema, como se afirma en el Dictamen fiscal que se analiza, pues el procedimiento fue diseñado induciendo a que el damnificado consienta las resoluciones de las CCMM, al imponer que los recursos del trabajador a las decisiones de éstas tengan carácter suspensivo, lo que coacciona al damnificado a consentir las mismas porque no puede esperar el largo proceso judicial para cobrar sus créditos alimentarios en forma inmediata, aun siendo injustas las soluciones propuestas por quienes evidentemente hegemonizan el proceso administrativo: las ART.

Lejos estamos de una posible interpretación pretoriana laxa acerca de la existencia de una revisión judicial amplia, cuando la ley es notoriamente restrictiva. Como ya se señaló, todo el proceso de conocimiento se desenvuelve ante las Comisiones Médicas y sólo existe un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, ante una residual Justicia del Trabajo, al que muy pocos trabajadores recurrirán, dado su estado de necesidad acentuado por su

¹ CNAT, Sala V,30.03.2008, “GonzalezProtacio c/Berkley Internacional ART S.A. S/Accidente, voto del Dr. Oscar Zas.

² CSJN, 05/04/2005, “Ángel Estrada y Cía. S. A. c. Secretaría de Energía y Puertos”.

condición de convaleciente de un infortunio laboral, que le impide esperar la finalización de una doble instancia judicial para cobrar sus créditos.

El procedimiento previsto por ley 27348 y Res. SRT 298/17 es más extenso, gravoso y laberíntico que aquel establecido en el sistema de la ley 24557 original y el decreto 717/96. No se contempla la situación de inferioridad. El carácter restitutivo de la indemnización opera como condición para reformular un proyecto de vida, lo cual no admite dilaciones. Carece de sentido que si las instancias sistémicas reconocieron un porcentaje de incapacidad y un importe dinerario, no pueda percibirlo el trabajador de forma inmediata en concepto de pago parcial. Antes se le permitía cobrar lo decidido por la CCMM e ir por más ante la Justicia. Ni eso se le ha reconocido.

El Dictamen pasa por alto esta regresión, cuya inclusión legal solo es comprensible desde el mezquino interés corporativo de las obligadas del sistema.

Interpretamos el fallo “Ángel Estrada” con alcances diferentes a lo expresado por el Dictamen.

La Corte estableció “los límites constitucionales de la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos”, y que se pueden sintetizar en cuatro condiciones:

- 1) Que el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos haya sido razonable;
- 2) No cualquier controversia puede ser legítimamente diferida a órganos administrativos;
- 3) Debe asegurarse la independencia, imparcialidad y razonabilidad de los órganos asignados;
- 4) Las decisiones deben estar sujetas a “control judicial amplio y suficiente” (considerando 12).

Lejos de cumplir la ley 27348 con los requisitos exigidos por la Corte Suprema como admite el Dictamen en su interpretación, se puede afirmar que las mismas han sido conculcadas y no se advierten los presupuestos exigidos por el fallo “Ángel Estrada” para autorizar razonable y legítimamente el funcionamiento de las CCMM como órganos administrativos obligatorios con las amplias facultades jurisdiccionales y menos aun la imposición de su carácter obligatorio y excluyente para reclamar las prestaciones del régimen especial.

Se afirma esta discrepancia sustancial con el Dictamen por la siguiente alteración de los requisitos del fallo “Ángel Estrada”:

1. Carencia de razonabilidad. No existe la razonabilidad exigida por la Corte para encorsetar obligatoriamente a los reclamos por prestaciones de la LRT ante las CCMM, cuando se trata de funciones jurisdiccionales siempre desempeñadas por jueces, hasta 1995, y es discriminatorio respecto de los demás dañados que acceden directamente ante la Justicia, sin atravesar complejas instancias administrativas dirigidas por galenos, convertidos virtualmente en jueces. Las CCMM carecen, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción: están compuestas por profesionales del arte de curar y, sin embargo, deberán administrar justicia. Se expiden sobre áreas ajenas a su competencia profesional. Igualmente se advierte la carencia de razonabilidad dado que no existen motivos justificados para sustraer la materia de accidentes laborales a los jueces ordinarios. Tal como sostiene la Corte federal en el caso “Ángel Estrada”, “la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación”.

La finalidad de la ley expresada en el Mensaje de Elevación del PEN 130/16, “de reducir la proliferación de litigios individuales que pondría en riesgo la finalidad del sistema”, tampoco aparece como un motivo razonable y justificado para delegar funciones jurisdiccionales a entes médicos, sustrayendo a los trabajadores de sus jueces naturales. Sobre todo luego de que la Corte Suprema ya se ha pronunciado en el fallo “Obregón”.

No se comprende las razones por las cuales el Dictamen convalida que los médicos recaben pruebas testimoniales, desestimen pruebas por considerarlas insuficientes, interpreten pericias mecánicas, y la existencia o no de un accidente, la prescripción de una acción, y otras cuestiones de neta inferencia jurisdiccional como ya se ha referido.

2. Limitación a la atribución de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos. Las CCMM resuelven conflictos intersubjetivos sobre materias de derecho común. Se trata de una delegación inconstitucional, en virtud de que las leyes de ningún modo pueden disminuir las atribuciones propias de los restantes poderes, especialmente del Poder Judicial, y sustituirlas por órganos no idóneos, como son los médicos para ejercer la función que representan la principal garantía de los derechos individuales (arts. 17, 18, 28, 75 inc. 12, 109 y 116, CN). No puede discutirse la idoneidad técnica de los miembros de las comisiones médicas para evaluar, desde sus conocimientos de la ciencia médica, la existencia de dolencias y las incapacidades que éstas pudieran generar. Sin embargo, 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 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. En el marco de la garantía constitucional del debido proceso adjetivo está incluida, innegablemente, la exigencia de idoneidad técnico-jurídica de los jueces o tribunales,

condición que no reúnen los integrantes de las comisiones médicas previstas en el sistema de riesgos del trabajo. Por su parte, el ejercicio de valoración de la prueba y el juzgamiento son funciones propias de los jueces que escapan a la materia específica de la administración y más aun de los médicos.

3. Carecen de Imparcialidad: financiamiento CCMM a cargo ART. El financiamiento de las actividades de las CCMM se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART. Se configura así una manifiesta violación del derecho de toda persona a un juez independiente e imparcial, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. La imparcialidad no está asegurada, pues las ART, que son Sociedades Anónimas, financian dichos organismos (arts. 37 y 50, LRT, este último, modificatorio del art. 51, ley 24.241). Las CCMM no constituyen órganos imparciales ni independientes porque se sitúan en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, y se solventan con financiamiento de las propias ART.³

Los médicos de CCMM dependen del PEN y tienen una relación de empleo privada con la SRT (art. 38, apart. 3, LRT). Su inestabilidad laboral, conspira contra su independencia de criterio.

Además, estos funcionarios no gozan de estabilidad propia e independencia como los integrantes del poder judicial. A diferencia de los miembros de otros órganos administrativos, con facultades jurisdiccionales, los galenos de CCMM están sujetos al despido libre con pago de indemnización en caso de rebelarse a las instrucciones de su empleador: la SRT. Pese a su condición evidente de empleados públicos algunos con mucha antigüedad no gozan de estabilidad que el artículo 14 bis reconoce a los agentes públicos, conspirando contra su independencia e imparcialidad.

Por otra parte, la SRT que designa a los médicos y supervisa el funcionamiento de todo el sistema, nunca ha sido neutral, menos ahora. Como es de público conocimiento, el ente regulador de la actividad es un vocero y actor más de las Aseguradoras. Ha sido un impulsor abierto de la ley y un crítico despiadado de la labor de los abogados y activista en impedir el acceso de los trabajadores accidentados a la Justicia. El titular de la SRT, Contador Gustavo Morón concurrió junto al Ministro de Trabajo a la Comisión de Legislación de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Senadores, a defender el Proyecto del PEN.

En este sentido, también son elocuentes las palabras de la Senadora Rodríguez Machado, del bloque Cambiemos, en la apertura de la sesión del debate de la Cámara de Senadores de la ley, cuando señaló que va a poner a consideración “de este cuerpo los motivos por los cuales el PEN envía el proyecto de ART, elaborado por la SRT (Sic). Este proyecto viene trabajado durante bastante tiempo en coordinación con las empresas y gremios...y la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo que se enmarca en reducir la litigiosidad del sistema de riesgos de trabajo en la Argentina [...] hemos escuchado no solo al PEN sino también a las organizaciones obreras que plantearon lo suyo”.

Como dice el viejo adagio procesal: *A confesión de parte relevo de prueba*. Es evidente, quien viene a comandar todo el proceso contencioso administrativo, designa a los integrantes de las CCMM, a los Secretarios Técnicos y a los titulares de los Servicios de Homologación es la SRT, consustanciada con los intereses de los obligados del sistema.

Por otra parte el único objetivo y fundamentación que tiene la ley es reducir la litigiosidad, sin investigar las causas que originan la misma, y operando sobre las consecuencias, sin mayor preocupación por la mutilación obrada sobre el derecho constitucional y el libre acceso a la justicia mediante un recurso sencillo, como es la demanda judicial, derecho que se priva a los trabajadores accidentados.

¿Qué objetividad puede esperarse de estas Comisiones cuyos componentes y dirigentes, si el Ente que los nombra (la SRT) no es imparcial? No lo fue nunca: por algo los trabajadores se alejaron de las CCMM y recurrieron a la Justicia. Fue por su persistente negación de incapacidades, del infra registro de las enfermedades laborales, de la negación de accidentes leves, etcétera. Menos lo será ahora. Las declaraciones públicas de los funcionarios eximen de mayores comentarios. Los damnificados no recurrieron a la justicia porque los abogados los

³ Art. 2º de la Resolución 214/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, B. O. 01/02/2017. Art. 5º.-Establécese la cantidad a aportar por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) y los Empleadores Autoasegurados (E.A.), en la suma de pesos ciento cuatro millones ochocientos sesenta y cinco mil (\$ 104. 865. 000) que será distribuida a prorrata de la cantidad de trabajadores asegurados declarada por cada uno y publicada por la S. R. T. al momento de la entrada en vigencia de la presente. (Art. sustituido por Resolución 214/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, B.O. 01/02/2017). Art. 37, LRT.- Financiamiento. Los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, los empleadores auto asegurados públicos provinciales y los empleadores auto asegurados, conforme aquellos entes lo determinen). En dicha resolución se establece que En ningún supuesto dicha contribución podrá superar:

a) En el caso de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, el uno coma cuatro por ciento (1, 4 %) del total de los importes percibidos por cuotas de contratos de afiliación.

b) En el caso de los empleadores públicos auto asegurados y los empleadores auto-asegurados, el cero coma cinco por mil (0, 5‰) de su masa salarial promedio de los últimos seis (6) meses.

hipnotizáramos con nuestro discurso, sino porque obtenían en las instancias judiciales indemnizaciones y reconocimiento de derechos, que el sistema administrativo les negaba en sintonía con las ART.

La imparcialidad de las CCMM tampoco está asegurada, o en duda, pues las aseguradoras de riesgos del trabajo, que son sociedades comerciales con fines lucrativos, financian dichos organismos (arts. 37 y 50 de la LRT, este último, modificatorio del art. 51 de la ley 24241). La presencia diaria de los médicos de las ART en las CCMM crea un evidente clima de confianza entre los médicos oficiales de las CCMM y los de aquellas. También se verifica una presión por parte de la SRT que -como ya se dijo- ha dejado de ser un ente regulador independiente para ser un mero apéndice de los obligados del sistema. La inestabilidad laboral a la que están sujetos los galenos integrantes de las CCMM, por estar sometidos a la LCT, siendo claramente empleados públicos, los condiciona aun más a las decisiones de la SRT.

Mucho se ha hablado de la existencia de otros Tribunales Administrativos. Sin embargo no se menciona la idoneidad de sus miembros, como por ejemplo es el caso del Tribunal Fiscal de la Nación y su condición de estabilidad en sus cargos, salvo causal específica de remoción (Art. 148 de la Ley 11683).

4. Control judicial amplio y suficiente. Se disiente totalmente con el Dictamen en este punto, que se considera cumplido por el nuevo régimen procesal. La ley 27348 no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido en “Ángel Estrada”. Ya señalamos que todo el proceso de conocimiento se desarrolla ante el órgano administrativo encabezado por médicos. Al establecer la ley que los recursos tengan **carácter suspensivo**, se induce al trabajador a consentir las resoluciones de las CCMM porque su condición le impide esperar el proceso judicial y cobrar sus créditos alimentarios, aprovechándose el “legislador pro ART” de su evidente estado de necesidad. La intervención judicial queda reducida a una mínima expresión pues todo está diseñado para que no intervenga la Justicia. No existe acción judicial plena como interpreta el Dictamen, sino solo un limitado recurso ante la Justicia que –desde ya anticipamos– pocas veces se utilizará. El recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo debe ser presentado ante el Servicio de Homologación en el exiguo plazo de 15 días de notificada la resolución de la CCMM (art. 16, Res. SRT 298/17). Siendo el **recurso en relación** el damnificado quedará condicionado por las posiciones fijadas en la instancia administrativa; expresada en simples formularios, con limitaciones probatorias y sujetas a las desestimaciones de las pruebas ofrecidas, decidida su admisibilidad o no por las CCMM. De esta manera se imponen así restricciones procesales discriminatorias y peyorativas a los trabajadores siniestrados, respecto del resto de los ciudadanos dañados por circunstancias no laborales.

En el Dictamen se afirma que “se ha elegido la terminología recurso y nada indica que éste no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba, tal como se interpretó que debían ser las vías de revisión similares, como la del ya evocado artículo 14 de ley 14.236. La posible laguna actual acerca del proceso judicial concreto ulterior deberá ser conjurada por los magistrados y en esa inteligencia se parte de la premisa del ejercicio de potestades instructorias, de ser necesarias, y de celo en la bilateralidad y el derecho de defensa”.

Pero lo cierto y definitivo es que no existe tal laguna normativa, ni existe “un proceso de cognición intenso”. Todo lo contrario, el texto legal es categórico y taxativo. Solo se habla de un recurso en relación y con efecto suspensivo. De eso no habla el Dictamen, omisión que no encuentra explicación a pesar de ser crucial en el tema bajo análisis.

El carácter del recurso de apelación está claramente definido por la ley en su artículo 2º como ya se ha señalado reiteradamente. En caso de disenso con la decisión de la CMJ el trabajador solo tiene derecho a un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, empeorando el escenario anterior del decreto 717/96.

Sólo se está exceptuando del efecto suspensivo a las apelaciones de las ART en los escasos supuestos de las enfermedades no listadas, receptadas por el DNU 1278/2000 y en casos de reagravamientos de infortunios laborales. Además la reagravación ha sido neo regulada en el artículo 45 de la Resolución 298/17 desnaturalizándola de su tradicional definición, al solo contemplarla si existe un nuevo accidente (sic).

El trabajador tiene que recurrir la decisión de la CMJ, mediante un recurso con debate acotado y pruebas limitadas –en relación– además con serias limitaciones de elegir la jurisdicción como hasta el presente podía efectuar. Claramente no hay otra respuesta para esta modificación que la terca intención del legislador de repetir y acentuar los mismos errores, pese a que han transcurrido más de 20 años e infinidad de fallos judiciales que cuestionaron el régimen procesal que se resucita y empeora.

La ley 27348 (arts. 1º a 3º) al determinar que la sustanciación del proceso de conocimiento tramite en la instancia administrativa, subtrae a la Justicia del Trabajo de sus facultades jurisdiccionales quedando como una instancia de apelación restringida por el carácter suspensivo y en relación del recurso de apelación, no pudiéndose dilucidar ni producir ningún extremo que no hubiera sido introducido en la etapa administrativa.

Precisamente **la característica del recurso en relación es que:**

- 1) La fundamentación debe efectuarse en la instancia de origen y
- 2) No existe la posibilidad de alegar hechos nuevos ni producir pruebas.

Además el procedimiento ante las CMJ se impulsa mediante formularios que, si bien simplifican la denuncia, estrechan la posibilidad de alegación de hechos y el ofrecimiento de pruebas (Res. SRT 179/2015). Según la doctrina “Ángel Estrada” frente a esta circunstancia debería existir una instancia de revisión judicial amplia de los hechos y pruebas omitidas. La ley 27348 contrariando este criterio estrecha la revisión al máximo al conceder contra la decisión de la CCMM sólo un recurso en relación y con efecto suspensivo, transgrediendo la exigencia de la Corte Suprema de “control judicial amplio y suficiente”.

El Dictamen a pesar de la claridad del texto legal invoca la existencia de una laguna normativa, a cubrir por el activismo judicial futuro incluso desarrollando una intensa y completa revisión en la instancia judicial, lo que no surge del texto legal. A la par de estas ideaciones se consienten los desequilibrios, desprotección y carencia de fundamentación del nuevo régimen procesal que justifique la privación de una tutela judicial efectiva, admitiendo la declinación de la competencia originaria de la Justicia Nacional del Trabajo. No se comprende este razonamiento, que contradice el texto legal y la más simple lógica jurídica.

El diseño recursivo de la ley está previsto para que el trabajador consienta la decisión de la CCMM porque no tiene “espalda” para esperar el procedimiento judicial a fin de poder cobrar lo que en definitiva le corresponde.

Además el efecto suspensivo determina que aun cuando la ART haya consentido el siniestro, las prestaciones deberán esperar la culminación del procedimiento judicial, en el caso de que el trabajador cuestione la decisión administrativa. En este punto se advierte una violación al derecho humano a la vida y a la salud, privándose al damnificado de un derecho reconocido aunque sea de un modo parcial. Además se produce un efecto favorable a las ART que se deriva del carácter suspensivo del recurso, porque induce a que recurran los dictámenes de las CCMM evitándose el desembolso de prestaciones en forma inmediata para debatir su cumplimiento y dimensión en sede judicial, todo ello a contramano de lo sostenido por los impulsores de la ley. Es un aliento para la litigiosidad de las ART. Se induce a que el trabajador acepte un acuerdo homologatorio y se desista de un mejor derecho, mediante el efecto desgaste del proceso judicial a transitar.⁴ Los autores de esta tercera ola reformista, al igual que los anteriores, no fueron inocentes y sus autores (anónimos) e ideólogos conocen muy bien cuál va a ser el resultado a largo alcance⁵.

La modificación del carácter recursivo, respecto al establecido por el decreto 717/96, desfavorece la automaticidad de las prestaciones, ya que no debe olvidarse el carácter financiero que también tiene el negocio de las ART, establecido en las inversiones que efectúan con las reservas de los siniestros denunciados, con las que obtienen extraordinarias utilidades muy superiores a la propia recaudación de las alícuotas. (Ver Informe Laboral 47, en: <http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf>).

El art. 2º de la ley 27348, no supera el test de constitucionalidad, por violentar de manera ostensible el acceso a la justicia, sustrayéndolo del juez natural conforme el lugar de ocurrencia de los hechos para atribuir facultades al juez con competencia territorial en el domicilio de un tercero ajeno al proceso, es decir el de la CMJ. No se verifica en la ley 27348 y en la resolución de SRT 298/17 la garantía constitucional de un trámite judicial amplio, con adecuado derecho de postulación. Admitir sólo un recurso de apelación, es decir sólo una vía recursiva contra el dictamen de la Comisión Médica, importa violar la garantía del art. 18 de la CN ya que, al resultar tan limitante, la intervención judicial prácticamente está vedada. Al establecer un mero recurso de apelación y además ni siquiera en modo libre, sino en relación, con la restricción en la producción de las pruebas que ese modo de concesión del recurso conlleva, viola la garantía constitucional del debido proceso y de la opción con que todo ciudadano debe contar.

Por eso no se comprende que se afirme en el Dictamen que existe la posibilidad de un procedimiento administrativo con debate y prueba y revisión judicial amplia y suficiente, porque la ley y su decreto reglamentario –insisto- nada dicen al respecto y se caracterizan precisamente por restringir el acceso a la justicia.

En definitiva, contrariando la doctrina del fallo “Ángel Estrada” no se verifica en el diseño procesal de los artículos 1º, 2º y 3º ley 27348, la garantía constitucional de un trámite de revisión judicial amplio. Admitir sólo una vía recursiva restringida contra los dictámenes de la Comisión Médica significa vulnerar la garantía del debido proceso legal del art. 18 de la CN, pues sólo queda una intervención judicial limitada a los recursos previstos en la ley, como único medio de revisión de lo decidido por las CCMM.

Cuando se trata de pronunciamientos jurisdiccionales emanados de órganos administrativos debe garantizarse su sujeción a un control judicial con esa calificación a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.

⁴ARESE, Cesar, “Reforma a la Ley sobre Riesgos del Trabajo 2017: Un solo sendero o la bifurcada”. *Revista de Derecho Laboral*, 2017, Número Extraordinario, Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo, Rubinzal-Culzoni, p. 40.

⁵Toselli, Carlos A. “Volver a empezar. La tercera ola reformista de la ley de riesgos del trabajo”, Colección Compendio Jurídico, Temas de Derecho Laboral, Abril 2017, Erreius, pag. 253.

A diferencia de lo que expone el Fiscal General existe agravio constitucional originado en privación de justicia, pues ésta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la garantía del art. 18 de la CN, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho, sea que ello ocurra porque declinen su intervención todos los jueces en conflicto, o en virtud de la derogación de las normas que creaban los tribunales competentes para entender en las causas, a raíz de preceptos legales que lisa y llanamente excluyen la debida intervención judicial o la retacean de tal forma que se torna ilusoria. En efecto el recurso en relación y con efecto suspensivo luego de tramitar todo el proceso de conocimiento ante las CCMM impide a los damnificados el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso.

Se están creando comisiones especiales vedadas por el artículo 18 de la CN, en definitiva un *Fuero Pro ART*, con el aval del Dictamen bajo análisis, que imagina un control judicial a las actuaciones de las CCMM, que la ley no crea en absoluto.

El control judicial de la decisión de los órganos administrativos para su legitimidad requiere ser amplio y profundo, admitiendo un extenso debate causal con amplitud de pruebas. El sistema recursivo establecido –en relación y con efecto suspensivo– no supera un mínimo test de constitucionalidad. Se veda el acceso a la justicia y la incorporación de un patrocinio letrado, en absoluto está garantizando la bilateralidad. La jurisdicción administrativa sólo es válida si luego se permite un amplio control judicial, con debate causal amplio con libertad probatoria, conforme surge del enlace armónico de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional.

Sólo por la ausencia de revisión judicial amplia, atento el carácter de los recursos existentes, aunque no únicamente, el diseño procesal de los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 27348, adolece de una inconstitucionalidad total, en virtud de que las leyes de ningún modo pueden disminuir las atribuciones constitucionales de los poderes, especialmente del Poder Judicial, que representa la principal garantía de los derechos individuales (arts. 17, 18, 28, 75, inc. 12, 109 y 116, CN).

Precisamente por todo lo dicho se contradice el Fiscal General cuando, por un lado, considera que la validez de todo sistema consiste en la consagración de una revisión judicial eficaz, y que tal requisito aunque de un modo un poco barroco, permite recurrir ante la Justicia del Trabajo y, por otro lado, calla sobre la naturaleza recursiva notoriamente explícita en la norma y francamente extorsiva para el damnificado, que es inducido a consentir las decisiones de la CMJ hegemónicas por la actuación de la ART.

4. El fallo “Obregón”

El Fiscal General desestima la aplicación al caso de marras de lo decidido en las causas “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” de la Corte Suprema porque, a su entender, en dichos pronunciamientos solo se invalidó el sistema desde la perspectiva de la centralización federal de los reclamos en defensa de la jurisdicción local y no se analizó la legitimidad de la instancia previa.

Se disiente nuevamente con esta opinión. La jurisprudencia de la Corte Suprema fijada en los fallos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” constituyen un conjunto armónico de precedentes que determinaron la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inciso 1 de la LRT, y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96; que en definitiva, invalidaron el procedimiento especial diseñado por la ley 24557, como la obligatoriedad de recurrir a esas CCMM y habilitaron a los damnificados a ocurrir ante la justicia laboral de todo el país, y muy especialmente en la Justicia Nacional del Trabajo, sin tener que atravesar el procedimiento de las CCMM.

Precisamente, los casos “Venialgo” y “Marchetti” se refirieron a un conflicto de competencia entre la Justicia Nacional del Trabajo y la Justicia Federal de la Seguridad Social, que fue resuelta por la Corte Suprema, en favor de la competencia de la primera, permitiendo la actuación plena de la Justicia Nacional del Trabajo, luego de que el actor hubiera tramitado un tramo de su reclamo ante las CCMM. Desde entonces no había obstáculo alguno, para accionar directamente ante esta Justicia Nacional para reclamar las prestaciones de la LRT, sin necesidad de atravesar previamente por la instancia de CCMM.

Especialmente, en el fallo “Obregón”,⁶ la CSJN declaró la inconstitucionalidad del procedimiento ante 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, que se omite en el dictamen bajo análisis: 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.

⁶ CSJN “Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART” (17/04/2012).

Tratándose de un vicio de incompetencia *rationem materiae* que afecta además al orden público ya que no está disponible para las partes apartarse consensualmente de las asignaciones jurisdiccionales de la Constitución.⁷

El trámite de las CCMM no se justificó hasta la sanción de la ley 27348, entonces sino como una **opción voluntaria** del trabajador.

La doctrina y la jurisprudencia consideró en todo el país y también en la Justicia Nacional del Trabajo, el carácter prácticamente casatorio del fallo “Obregón”, terminando por aceptar que ningún trabajador o derechohabiente tenía que transitar obligatoriamente el trámite administrativo por las comisiones médicas y pudiendo, como cualquier otro litigante del país, presentar su reclamo contra la ART -o el empleador autoasegurado- directamente ante los Tribunales Ordinarios que en su Provincia o en la Ciudad A. de Buenos Aires las leyes locales hayan designado a tales fines, esto es, mediante reclamos que no debían ser tramitados ante las CCMM sino de acuerdo a las leyes de procedimiento de cada jurisdicción.

Discrepando con el Dictamen fiscal interpretamos que los criterios fijados por la Corte en los fallos citados siguen teniendo plena vigencia y operatividad, a pesar de lo cual la ley 27348 les ha dado la espalda.

Además se omite considerar que 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).

Esta obsesión por obstaculizar al trabajador el acceso a la justicia ordinaria, disconforme con lo resuelto a nivel administrativo, conduce al legislador, de igual modo que ocurrió en el año 1995 a decisiones inconstitucionales y contrarias a las convenciones internacionales, que nuestro país ha ratificado y que conforman el derecho internacional de los derechos humanos con rango constitucional.

Los arts. 1º, 2º, 3º, 14 y 15 de la ley 27348, en cuanto establecen un procedimiento de instancia administrativa previa de carácter obligatorio y excluyente, lejos de obedecer al principio protectorio del trabajador, que debe prevalecer en todo régimen procesal laboral, crea **un fuero de privilegio en favor de las ART**, para que las víctimas sean juzgadas por “comisiones especiales” en perjuicio de las atribuciones conferidas a los jueces ordinarios, violando así la prohibición expresa del art. 18, CN, y el art. 14 bis también de la Carta Magna al establecer una preferencia legal invalida.

El Fiscal General creador del paradigma tan celebrado por la doctrina especializada, en el que el trabajador accidentado debe tener una tutela mayor que otros damnificados, por su doble condición de víctima, protegida por el principio de *no dañar* emanado del art. 19 de la CN, y por su calidad de trabajador en virtud de la manda del artículo 14 bis, que prescribe una tutela especial, propicia con este dictamen un régimen procesal que claramente desfavorece a los damnificados, respecto a las demás categorías de dañados.

Por otra parte, la mayoría de la doctrina especializada ha cuestionado la constitucionalidad de la ley 27348. Incluso, un autor como Mario Ackerman -que en general adopta interpretaciones a favor de la ART- pone en duda la constitucionalidad del régimen de las nuevas/viejas funciones de las CCMM al afirmar en su última obra: *Bien entendido, que tal como quedó diseñado el procedimiento así como el patrocinio letrado no alcanza para cumplir con la garantía constitucional del debido proceso, la eventual adhesión de las Provincias no va a corregir las limitaciones para el acceso a la justicia ni atenúa los reproches que merece el otorgamiento de desmesuradas facultades de carácter jurisdiccional a las comisiones médicas. En estos términos, es difícil imaginar los argumentos que puedan salvar a las reglas de la ley 27348 y de su reglamentación aprobada por la resolución SRT 298/2017 del reproche de inconstitucionalidad.*⁸

5. Plazo de duración del trámite ante las CCMM

El Dictamen destaca en defensa del nuevo régimen procesal “el ceñido plazo de 60 días que se les impone a las comisiones médicas, algo mayor que el del Seclo”.

Causa estupor en primer término, la comparación que se efectúa con el régimen de la ley 24635, que si bien siempre hemos criticado por considerarlo fruto de un posmodernismo procesal emergente del proceso desprotectorio de los “90”, que iguala en una mesa privada al trabajador con su patrono, en un ámbito alejado de la justicia del trabajo, nada tiene de homologable con el régimen procesal de la ley 27348. El Seclo es una instancia de conciliación de carácter excluyentemente verbal, dirigida a intentar un acuerdo conciliatorio, que si no se logra, concluido el trámite, el trabajador tiene habilitada la acción laboral plena, sin limitación alguna.

⁷ 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.

⁸ ACKERMAN, Mario. *Ley de Riesgos del Trabajo, comentada y concordada. Actualizada con la Ley 27348 y Resolución SRT 298/2017*, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 496.

Nada de eso ocurre en el régimen de la ley 27348, como ya se explicó. Todo el proceso de conocimiento de prueba y de conciliación que incluye en este último caso, la expresa renuncia al régimen de opción del artículo 4° de la ley 26773, en caso aceptar la propuesta indemnizatoria, se desarrolla en el ámbito de las CCMM.

Esta ley en sus artículos 1°, 2° y 3° lejos está de ser una mera instancia conciliatoria. Es un verdadero proceso administrativo resolutorio cuyas decisiones consentidas adquieren carácter de cosa juzgada irreversible judicialmente. La Justicia intervendrá, esporádicamente, como ya se expuso, en el supuesto de interponer el damnificado un recurso a la decisión de las CCMM, por las características extorsivas del diseño apelatorio en relación y con efecto suspensivo.

Luego de esta primera aclaración cabe referirse a la segunda afirmación del Dictamen sobre el plazo perentorio de los invocados 60 días y que según la lectura del texto legal finalizados los cuales estaría expedita la vía judicial. Nada de eso surge del texto de la ley, ni de la Resolución SRT 298/17 que la reglamenta.

El artículo 3° de la ley 27348, en su tercer párrafo establece que: *La comisión médica jurisdiccional deberá expedirse dentro de los sesenta (60) días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y la reglamentación establecerá los recaudos a dichos efectos. Dicho plazo será prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, debidamente fundadas. Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2° de la presente ley. La demora injustificada que pudiere imputarse a la respectiva comisión médica jurisdiccional hará incurrir en falta grave a los responsables.*

El artículo 7° de la Resolución SRT 298/2017 que reglamenta el artículo 3° de la ley 27348 establece a su vez, que el plazo legal de 60 días hábiles administrativos sólo se podrá prorrogar por única vez por otros **30 días con el objeto del producir la prueba ofrecida** por las partes o dispuesta de oficio, como las diligencias destinadas a esclarecer las cuestiones de hecho relacionadas al accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Esta disposición que le impone la ley al procedimiento ante las CCMM, en comparación con los plazos judiciales, desconoce en primer lugar la realidad actual de estos trámites que lejos están de cumplir dichos plazos, salvo que el trabajador se allane a las propuestas indemnizatorias de las ART, cuando exista acuerdo previo entre el damnificado y la ART, que es lo dominante en la realidad. Con la diferencia de lo acordado con anterioridad a la vigencia de la ley 27348 en las Oficinas de Visado y Homologación podía ser ulteriormente revisado en instancia judicial. Ahora los acuerdos celebrados ante el Servicio de Homologación tienen carácter de cosa juzgada en los términos del artículo 15 de la LCT.

Pero frente al conflicto, la negativa de enfermedades, y a reconocer la existencia de infortunios o el nexo de causalidad, el trámite administrativo suele alargarse a tiempos muy superiores a los indicados en la ley. Creemos por lo tanto que la mezquindad preexistente se acentuará con la impunidad que le da el nuevo régimen y más aún si la Justicia lo legitima, como ocurre con el inesperado Dictamen del Fiscal General.

Por otra parte, las CCMM, incluso en el ámbito de la CABA, no cuentan con la infraestructura suficiente como para absorber los reclamos de infortunios laborales que admitían los 80 juzgados laborales existentes y las 10 Salas integrantes de la CNAT, de modo que el plazo de 60 días parece ilusorio. La Comisión Médica Central, antes de que comenzara a regir la ley 27348 tenía un atraso de 10 meses: imaginemos lo que puede extenderse esta demora si las causas que tramitaban en tribunales de todo el país recaen en esa instancia Central, que no ha sido ampliada.

Es indudable que la consecuencia será el cansancio de las víctimas ante el atraso, lo que las forzarán a conciliar en términos indecorosos y lesivos a sus intereses para no verse más perjudicados con las demoras. Los que diseñaron el sistema son conscientes de esta situación.

¿Es posible que el Dictamen omita estas circunstancias harto evidentes?

Por algo sabiamente la Corte dictó el fallo “Obregón” para no retardar el acceso de los damnificados a la Justicia.

La norma habla de un plazo de 60 días perentorios, pero que pueden ser prorrogables por cuestiones de hecho, y aquí está la trampa, que hoy mismo ya padecen los trabajadores, porque la excepcionalidad se convertirá muy probablemente en regla, por la cantidad de siniestros a procesar y la escasez de CCMM existentes. Si los damnificados no cuestionan la propuesta de las ART, se ahorran tiempo, pero en desmedro de sus derechos.

La experiencia hasta el presente indica que el trámite ante la comisión médica tampoco cumple los parámetros de celeridad que invocan sus defensores. **El plazo de sesenta (60) días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada, es prorrogable por otros (30) días hábiles más**, por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente o de la enfermedad profesional. No se demuestra la brevedad invocada por el Dictamen.

Además estos plazos se pueden extender aun más, por cuanto el artículo 29 de la reglamentación (Resolución SRT 298/17) permite a la autoridad de aplicación que pueda suspender el curso del plazo máximo de sustanciación de 60 días por demoras imputables a las partes. Es decir, por razones discrecionales de

los médicos que dirigen el proceso, muy diferente a lo expresado en el Dictamen de marras que afirma que deben ser “excepcionales y fundadas”.

Pero a lo dicho cabe destacar que el inicio del plazo, los 60 días hábiles administrativos no comienzan a computarse desde que la ART o el damnificado efectúan la denuncia ante la CCMM, como señala el Fiscal, sin contemplar lo que expresa la Resolución 298/17 que reglamenta la ley.

Así lo regula el artículo 32 de la Resolución 298/17 cuando señala: *A los efectos del cómputo del plazo de sesenta (60) días establecido por el artículo 3° de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, entiéndase como “debidamente cumplimentada la presentación”, en los términos siguientes:*

1. *Para los procedimientos del Capítulo I del presente Título: cuando se hallaren cumplidos los recaudos exigidos por el artículo 4° de la presente resolución para el inicio del trámite por parte de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo o el empleador autoasegurado, con el requisito del patrocinio letrado obligatorio para el damnificado que preceptúa el artículo 36 del Capítulo IV de la presente.*

2. *Para los procedimientos del Capítulo I del presente Título iniciados por el damnificado, previstos en los artículos 9° y 10° de la Ley de Procedimientos de Reclamación de Daños, o la que en el futuro la reforme o sustituya, correspondientes al trámite de rechazo de enfermedades no listadas y en el caso de los trámites por rechazo de denuncia de la contingencia; y, una vez cumplido el requisito del patrocinio letrado obligatorio para el damnificado que preceptúa el artículo 36 del Capítulo IV de la presente, cuando concluya la intervención del Secretario Técnico Letrado con dictamen favorable a la pretensión del trabajador y se deriven las actuaciones a la Comisión Médica para el inicio del trámite médico.*

En los casos en que además de los requisitos establecidos, la S.R.T. efectúe a las partes requerimientos necesarios para dar inicio al trámite, cuando los mismos sean cumplimentados.

Es decir, no basta la denuncia del siniestro para que se inicie el cómputo del plazo, sino que deben haberse cumplimentado los requisitos que exige la reglamentación en las presentaciones, el patrocinio letrado y todo otro recaudo que requiriera la SRT. Hasta tanto no se satisfagan estas previsiones –a criterio de las CCMM- no se iniciará el cómputo de los plazos administrativos que prevé la ley. Esta disposición es una llave abierta para estirar el proceso a *piacere* del funcionario de turno. Sobre todo conociendo los antecedentes del funcionamiento previo de las CCMM, y el desborde de causas que tendrán atender a partir de ahora, con una estructura a todas luces insuficiente.

Como se observa, lejos estamos de esos 60 días perentorios que reivindica el dictamen y que recordamos también reclamaba enérgicamente el Secretario de la CGT y diputado Daer en su exposición en el recinto de la Cámara de Diputados, quién con su aval previo, en la Comisión de Legislación de Trabajo y Previsión Social del Senado, revirtió la crítica inicial de la mayoría de los Senadores de la oposición y permitió la sanción del ‘engendro’ jurídico sobre el que hoy estamos debatiendo.

Singularmente, en caso de incumplimiento de los plazos legales, el art. 3° párr. quinto de la ley 27348 dice: *Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2° de la presente ley.*

Esto significa que no habilita la acción judicial plena, como afirma categóricamente el Fiscal General, que sería lo lógico frente al fracaso del órgano administrativo, sino que sólo otorga la pobre vía recursiva del artículo 2° de la misma ley. No puede legítimamente dictarse la constitucionalidad de la ley, omitiendo mencionar la realidad normativa absolutamente discrecional y discriminatoria, que evita por todas las vías el acceso de los damnificados a la justicia.

Se trata de un verdadero acto de ficción de la ley, porque solo se postula como remedio ante la grave falta de no cumplir los plazos máximos del artículo 3° de la ley 27348, ya flexibilizados y estirados por la reglamentación: la interposición de un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, frente a un proceso de conocimiento administrativo inconcluso. De tal modo no se está haciendo más que dejar en estado trunco la posibilidad resarcitoria del damnificado.

El Dictamen parece suponer que ese recurso de apelación debería convertirse en caso de vencimiento de los plazos máximos del proceso administrativo en un derecho a la acción judicial ordinaria ante la Justicia laboral, retro trayendo a cero todo lo actuado en sede administrativa, que a todo evento podría ser utilizado como prueba solicitando las actuaciones administrativas parciales.

Pero la ley taxativamente dice lo contrario, de modo que el Fiscal General, para dictaminar con objetividad acerca de la incompetencia o no de la Justicia del Trabajo y no legitimar el régimen procesal de la ley 27348 sobre la base de supuestos no previstos, debió atenerse a los términos de esta última, y no idear lagunas normativas inexistentes.

Por ejemplo, un caso distinto es el de la ley 10456 de la Provincia de Córdoba que adhirió a la ley 27348 en los términos del art. 4° del mismo régimen, pero entre otras diferenciaciones, estableció que una vez agotada la vía de las CCMM, el recurso de apelación del art. 2°, es sustituido por el derecho del damnificado de promover ante la

Justicia del Trabajo competente en aquella jurisdicción, una acción laboral plena, conforme el Código Procesal laboral vigente en dicha provincia, estableciéndose un plazo de caducidad para promover la demanda de 45 días hábiles judiciales, más generoso que los 15 días establecidos por el art. 16 de la Res. SRT 298/17, para interponer el recurso de apelación ante el Servicio de Homologación.⁹

En definitiva, la ley 27348, una vez vencidos los 60 días hábiles administrativos con las sucesivas extensiones y suspensiones habilitadas por la ley y la reglamentación, deja al trabajador en estado de indefensión porque se lo pretende igualmente someter al mismo recurso de apelación en relación y efecto suspensivo del art. 2º, como si el proceso de conocimiento hubiera culminado normalmente, cuando existe un flagrante incumplimiento legal.

6. Inconstitucional alteración de la competencia y otra arbitraria discriminación social del damnificado

El Dictamen fiscal guarda silencio sobre uno de los aspectos más relevantes y regresivos de la ley 27348 y que merece reproche constitucional por su evidente carácter discriminatorio al determinar que lo resuelto por las CCMM sólo pueda ser apelado ante la justicia del lugar donde aquellas intervinieren, 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- (art. 24 de la ley 18345).

En efecto, el art. 2º segundo párrafo de la ley 27348 establece: “El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del Fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires **según corresponda el domicilio de la comisión médica que intervino**” (ídem art. 14 que modifica al art. 46, ley 24557).

A su vez la competencia de la Comisión Médica Jurisdiccional de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1º segundo párrafo, es la **del domicilio del trabajador, el lugar efectivo de prestación de servicios o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta a opción del trabajador**.

Esto quiere decir que el trabajador puede optar para denunciar el infortunio entre estas tres opciones, o incluso si la denuncia la efectúa la ART se lo intima por el plazo de 3 días para que manifieste qué opción elige (al mismo tiempo que le notifica ¡que pone a su disposición el patrocinio jurídico gratuito de los letrados de la SRT!).

De este modo se priva al trabajador de la opción de iniciar el trámite administrativo ante la CCMM del domicilio del deudor, y -lo que es mucho más gravoso- ya adquiere tinte discriminatorio e inconstitucional, dado que dentro de las posibilidades de apelar la decisión de la CCMM se le impide hacerlo ante la justicia con jurisdicción en el domicilio del deudor.

Se está modificando el art. 24 de la ley 18345 -vigente para la Justicia Nacional del Trabajo (JTN)- que establece: “en las causas entre trabajadores y empleadores será competente, a elección del demandante, el juez del lugar del trabajo, el del lugar de celebración del contrato, **o el del domicilio del demandado**”.

Se altera la triple opción que con carácter amplio, en beneficio del acreedor, autoriza dicha norma procesal laboral para poder accionar ante la JNT sin hacer las distinciones limitativas que dispone la ley 27348. Este beneficio de larga data consagrado por la ley procesal es mutilado en claro disfavor de las víctimas, sin ningún fundamento racional, más que el de cercenar un derecho que ya poseían los trabajadores.

⁹ El art. 2 inc. g, ley de Córdoba 10.456, establece: “Agotamiento de la vía administrativa ante la comisión médica de la jurisdicción, prescindiendo de la obligatoriedad para el trabajador afectado de interponer recurso ante la Comisión Médica Central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 24.557 (texto según modificación introducida por Ley N° 27.348). Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tendrán efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y solo lo tendrán al efecto devolutivo. El trabajador podrá optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral según el artículo 9 de la Ley 7987, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa, quedando definitivamente concluida la controversia. La homologación de los acuerdos estará a cargo del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba”.

3.- Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tendrán efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y solo lo tendrán al efecto devolutivo. El trabajador podrá optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral según el artículo 9 de la Ley 7987, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. A tal efecto, el artículo 3º reza: “Entiéndase que los recursos ante el fuero laboral aludidos en el artículo 2º de la Ley 27.348 y 46 de la Ley 24.557 (texto según modificación introducida por Ley 27.348), deberán formalizarse a través de la acción laboral ordinaria, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 7987”.

En particular luce evidente la intención de apartar al trabajador de la JNT, eliminado la opción vigente del artículo 24 de la LO, que posibilita al acreedor elegir la competencia en función del domicilio legal de los obligados del sistema o el lugar de concertación del contrato o de ejecución del mismo, según su conveniencia.

La discriminación social es manifiesta por cuanto también el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) permite al resto de los habitantes demandar en el domicilio del deudor o su aseguradora (art. 5°, CPCCN) cuando acciona por daños y perjuicios, mala praxis o incumplimiento contractual. Se violenta así el artículo 16 de la Constitución Nacional (Principio de Igualdad y no discriminación) en forma similar al que hacía el derogado artículo 39.1 de la ley 24557.

La alteración de la opción del trabajador de apelar en el domicilio del deudor tiene un precedente doctrinario negativo en una publicación de dos relevantes integrantes de la Justicia Nacional del Trabajo, que oportunamente determinaron una respuesta del autor.¹⁰

Este diseño discrecional tiene la finalidad manifiesta de evitar que se presenten reclamos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde tienen su domicilio legal la mayoría de las ART, porque se quiere apartar a la JNT que por lo menos hasta el presente resguardaba los créditos laborales frente a la inflación y era refractaria a las presiones de los obligados del sistema. Todo ello motiva los intentos de exclusión de su intervención en la nueva ley, que se enmarca en los ataques oficiales a abogados y jueces de esta misma Justicia Nacional del Trabajo.

La ley 27348 también colisiona con los arts. 20 y 21 de la ley 18345, que determinan 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 normas, y deberá tener preeminencia como norma más favorable por sobre lo dispuesto en la ley 27348.

Sin embargo esta gravosa modificación legal, discriminatoria y por lo tanto en contravención con nuestra Carta Magna, no merece ningún cuestionamiento ni mención en el Dictamen fiscal.

La aplicación de los principios propios que dan autonomía al derecho del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho del trabajo, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC –entre otros–, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la justicia del trabajo en caso de domiciliarse el deudor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no puede haber regresividad sin afectar esos principios liminares así como, el ya mencionado principio de igualdad ante la ley. Deberá prevalecer la solución de la norma más favorable del art. 24 de la LO, que no ha sido derogada, en cuando atribuye la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo por cuanto la negación de ese derecho vigente en el caso de que el deudor se domicilie en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, afecta sustancialmente un derecho cercenado al damnificado y la razón histórica de la existencia de la Justicia Nacional del Trabajo, integrada por 80 Juzgados y 10 Salas que integran su Cámara de Apelaciones.

En la Justicia Nacional del Trabajo tiene preeminencia la aplicación de los artículos 20, 21 y 24 de la ley 18.345 como norma más favorable (art. 9°, LCT) y expresión del principio protectorio.

El silencio del Dictamen frente a este cambio de competencia, nos impulsa a señalar que aun en su hipótesis –no reflejada en el texto legal- de existir una revisión plena al agotarse el plazo de 60 días y poder plantearse una acción judicial plena conforme el artículo 2°, no despeja el obstáculo que impone la ley de que los recursos deben interponerse ante la jurisdicción que intervino la CCMM, que en la gran mayoría de los casos no será la jurisdicción de la JNT.

7. Violación del principio de igualdad ante la Ley. Artículo 16 CN

La imposición de una instancia administrativa previa y obligatoria coloca, además, al trabajador en un ‘status’ inferior al resto de los dañados del ordenamiento jurídico de nuestro país, quienes pueden acceder en forma directa e inmediata ante la justicia, sin estar obligados a recorrer ninguna instancia administrativa previa, con el agravante de que la misma está dirigida por médicos.

El gobierno que se reivindica como liberal y promueve la iniciativa privada y la libertad de los agentes económicos y productores, no utiliza la misma vara con los trabajadores. A ellos les impone, sin posibilidad de

¹⁰ GRISOLIA, Julio A. - PERUGINI, Alejandro, “Competencia territorial de la Justicia Nacional del Trabajo. Proyecto de reforma al art. 24, ley 18.345”, diario La Ley, 17/10/14, propusieron para reducir la litigiosidad la restricción del artículo 24, LO, en similares términos que la ley 27.348. Frente a dicha propuesta respondimos en el Informe Laboral N° 37 (http://www.estudioschick.com.ar/in_37.pdf).

optar (como sí les permitía la jurisprudencia de la Corte) el procedimiento administrativo de las CCMM, induciéndolos a consentir las resoluciones de las CCMM a través de la valla de un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo.

Los trabajadores se constituyen en la única categoría de dañados que están obligados a acceder a una vía administrativa obligatoria para reclamar sus indemnizaciones por daños laborales, privados ya de acceder a la reparación integral, por el régimen ficcional de opción con renuncia del art. 4º ley 26773, instancia que no deben recurrir quienes reclaman reparaciones por accidentes viales, por mala praxis médicas, daños ambientales, en fin, daños y perjuicios de cualquier orden.

El principio de igualdad prescribe que en todos los aspectos relevantes los seres humanos deben ser considerados y tratados de igual manera, de modo uniforme e idéntico, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo... y no la hay. Sólo un intento dogmático y eterno de privar al trabajador del acceso a la reparación de los daños sufridos en su empleo.

Entran en juego los principios jurídicos de igualdad, razonabilidad y no discriminación.

La ley 27348 burla este principio de igualdad por diferentes regulaciones, primordialmente al imponer una vía administrativa obligatoria ante un órgano comandado por médicos, al que no se les impone con carácter jurisdiccional a los demás dañados.

También se quebranta el principio de igualdad respecto a otros reclamos de índole laboral o previsional donde existe una amplia revisión judicial. Por ejemplo:

El SECCLO. Frente a un conflicto individual cualquier trabajador, de acuerdo con la Ley 24635 vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tiene que recurrir al Seclo, que es una instancia conciliatoria previa y obligatoria en el ámbito del Ministerio de Trabajo. De no arribarse a un acuerdo y no encontrar solución en esa instancia el trabajador debe accionar judicialmente mediante un proceso ordinario con amplio debate causal ante la justicia laboral competente en razón de las pautas lógicas que determinan la competencia territorial en todos los códigos de rito.

Régimen Previsional. Si un beneficiario del sistema previsional argentino tiene un conflicto con la liquidación de sus haberes, agotado el requerimiento ante el organismo administrativo pertinente (ANSES), puede deducir el reclamo judicial correspondiente ante la justicia federal a través de un debate pleno y mediante un típico proceso de conocimiento con una controversia causal amplia y con posibilidades de oferta probatoria abierta.

Discriminación por motivos de discapacidad. Ley 26.378. También se discrimina al trabajador que ha sufrido un infortunio laboral, respecto a los demás dependientes que sin ninguna valla pueden acceder a la Justicia para reclamar sus derechos conculcados, mientras la ley 27.348 lo somete a un oscuro procedimiento administrativo que lo excluye burdamente de la justicia, violando también, la ley 26.378 por la cual nuestro país adhiere a la aprueba “la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/61/106 el 13 de diciembre de 2006, sumándose de esta forma a los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional por vía del art. 75, inc. 22.

La citada Convención coloca en cabeza del Estado obligaciones específicas, encontrándose comprometido a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos. Asimismo deberá abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención y tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

En cambio, en la ley 27348, impone al damnificado un procedimiento kafkiano a dilucidar antes galenos no idóneos para la función, en conflictos jurídicos donde se debaten múltiples cuestiones de derecho y de hecho que solo pueden ser decididos por un Tribunal especializado, como ocurre con el resto de los trabajadores, mientras que los damnificados tienen que desarrollar el proceso de conocimiento con pruebas limitadas ante una CCMM y recurrir limitadamente con un restringido –por no decir inexistente– acceso a la justicia a través de recurso en relación y efecto suspensivo alterándose las reglas procesales vigentes.

Claramente, no hay respuesta para esta discriminación vejatoria de Convenciones Internacionales y el más elemental principio de igualdad de la Constitución, más que la terca intención del legislador de repetir los mismos errores de favorecer descaradamente a las obligadas del sistema, pese a que han transcurrido más de 20 años e infinidad de fallos judiciales que provocaron el actual estado de situación.

En definitiva, lejos de obedecer al principio protectorio del trabajador, se establece un fuero de privilegio en favor de las ART, para que las víctimas sean juzgadas por “comisiones especiales” en perjuicio de las atribuciones conferidas a los jueces ordinarios, quebrantando la prohibición expresa del art. 18 y art. 14 bis CN al establecer una preferencia legal inválida.

Nada dice el Dictamen sobre la violación flagrante a estos principios elementales de raigambre constitucional que vulnera la ley 27348. No se comprende este silencio ante la magnitud de las vulneraciones de las garantías

constitucionales y la peyorativización de los derechos de los trabajadores en relación a los demás habitantes del suelo argentino.

8. El Dictamen no evalúa el único fundamento para esta reforma regresiva: la elevada litigiosidad que, además de insuficiente, no contempla las causas que la originan

El Mensaje de Elevación del PEN (Decreto 130/16) -único fundamento de esta reforma legal- sostiene que: “La situación descripta 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 de Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la Ley N° 24557 y sus modificatorias, para asegurar reparaciones suficientes. 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” (párrafos once y doce del Mensaje).

La excusa de siempre: la elevada litigiosidad, la industria del juicio y los costos del seguro.

Este discurso sobre la conflictividad judicial que pondría en riesgo el sistema, es inexacto y como se ha referido ha sido constante, utilizado en la primera ola reformista con la sanción de la ley 24557, la segunda con la aprobación de la ley 26773 y nuevamente ahora en 2017 con la ley 27348.

En verdad que el acceso a la justicia conferido por la jurisprudencia de la Corte Suprema, ha permitido a los damnificados presentarse para reclamar sus indemnizaciones ante un juez laboral especializado, con independencia y estabilidad y con la debida defensa letrada. La intervención de peritos de oficio y amplitud de prueba siempre operó 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 alcanzó con mayores garantías ante la Justicia y no ante las CCMM, órganos que resultaron restrictivos en la concesión de incapacidades, reconocimientos de enfermedades y están dirigidos por médicos no idóneos para las funciones de dirimir los conflictos jurídicos sobre infortunios laborales.

Es evidente que los damnificados optaron por la justicia desestimando las CCMM de modo que un número importante de los reclamos se tramitaron ante la Justicia. Las CCMM quedaron como una instancia voluntaria para los trabajadores.

Es falso que se haya reducido el nivel de siniestros como se afirma, contradiciendo las estadísticas y lo ocurrido en el sector informal. Nadie obligó a los damnificados a rechazar las CCMM y recurrir a la justicia. Todo lo contrario, ellos fueron en busca de reparaciones justas que no otorgaban aquellas que ahora se restauran de forma obligatoria, validadas por el Dictamen bajo análisis. Los abogados no creamos la necesidad de recurrir a la justicia, sino tan solo actuamos como vehículo para encauzar esas acciones judiciales, ante la displicente y deficiente conducta de las ART, avaladas por las CCMM. Fueron el accionar de éstas las que empujaron a las víctimas hacia la justicia, donde sus demandas tenían la recepción negada por los órganos del sistema.

Los juicios existentes están relacionados entonces con la declaración de inconstitucionalidad del procedimiento de la LRT declarado por la Corte Suprema, cuestionándose que los médicos se conviertan en jueces, para resolver asuntos ajenos a sus incumbencias específicas, estableciendo el derecho de las víctimas de no tener que atravesar la vía de las CCMM y disponiendo su libre acceso ante los magistrados naturales del trabajo.

Lo que no abordan los fundamentos de la ley, ni los legisladores que la votaron, ni merece cuestionamiento del Dictamen bajo análisis, es la ausencia de razonabilidad en aquellos fundamentos, ya que de por sí sola la litigiosidad es insuficiente como sustento para modificar un régimen procesal que impide el acceso judicial en forma sencilla y rápida a una categoría de personas: los trabajadores. Es un dogma, que se repite como una verdad revelada, sin analizar las causas que la originan. No se constituye en un fundamento jurídico suficiente para la gravísima restricción de derechos que trae aparejada la ley.

El Dictamen ninguna mención hace de la pobreza de argumentación de la ley, a pesar de constituir el único sustento esgrimido en esta modificación procesal tan gravosa para los damnificados.

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.

La responsabilidad por los cuestionamientos, los fracasos históricos de la ley 24557 y las declaraciones de inconstitucionalidad que tuvo, no la tienen los damnificados, que iniciaron procesos judiciales reclamando sus derechos, ni los abogados que hemos abierto la brecha judicial ante el silencio y la complicidad de los actores sociales. Los procesos judiciales son la consecuencia del sistema y no las causas de su fracaso.

Se ha esgrimido hasta el cansancio que una elevada litigiosidad produciría pérdidas en la actividad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y en la queja de los empleadores que alegan un incremento excesivo de las alícuotas.

Insistimos: de lo que se guarda silencio es de la relación entre ese stock de causas judiciales con el nivel de siniestralidad existente. En el sector formal, la SRT en sus últimas estadísticas oficiales verifica alrededor de 660.000 accidentes y enfermedades laborales anuales.

Pero incluso esas cifras son parciales. A esos componentes del sector formal hay que adicionarle los casos ocurridos en el sector informal de la economía, estimado en un 35% más de siniestros, no contemplados en las estadísticas. Ello podría implicar, en definitiva, un total aproximado de 900.000 infortunios de trabajo reales al año, que indudablemente se vuelcan a la Justicia por las condiciones de no registración.

Además, hay que contemplar que una parte de los juicios se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART ni por las CCMM, para quienes la mayoría son preexistentes o inculpables: casi nunca laborales. Las propias estadísticas de la SRT sólo confirman un promedio anual del 2% de enfermedades reconocidas, cuando para 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%. En el año 2015 sobre 663.442 eventos dañosos tan sólo se reconocieron 19.628 enfermedades laborales. Esto significa que todos estos reclamos resarcitorios fueron dilucidados en la Justicia, ante el rechazo sistemático de los órganos del sistema.

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 establecimiento con elevada siniestralidad y luego ser objeto de auditorías, aumento de alcúotas o de ser incluidas en la categoría de "empresas críticas". Esto, a partir del concepto de la creación por parte de la SRT del concepto de "empresa crítica" (ver Resoluciones SRT 700/00 y luego 559/2009), las empleadoras comenzaron a NO denunciar siniestros laborales en forma sistemática para no quedar atrapadas en esa categoría que las sometería a las auditorías de la SRT y a una desventaja frente a sus competidoras. A las empresas les resultó más fácil no denunciar los siniestros que realizar las tareas preventivas para "disminuir su siniestralidad", además el proceso de no denuncia les generó resultados inmediatos frente a la SRT, algo buscado y difícil de conseguir con medidas preventivas, que si bien son más duraderas y legítimas sus resultados en el mejor de los casos se notan en el mediano y largo plazo. Esto benefició en forma colateral a los centros de Medicina Laboral que cubrieron a sus "empresas clientes" en la atención de estos casos no denunciados a la SRT y mejoraron su facturación. La SRT y la UART contentas por el hecho de haber "bajado la siniestralidad", lo que es falso, pero el argumento les viene "de perilla", porque afirman: "disminuye la siniestralidad y aumenta la judicialización". Cuando lo que realmente existe es una "baja de la denuncia de siniestros" a la SRT, aunque no se puede saber a ciencia cierta en qué cantidad. Esto viene ocurriendo desde hace más de diez años y el error no ha sido corregido todavía.

Se ha escuchado también hablar del descenso de accidentes mortales reflejado en las estadísticas de la SRT. Otra falacia. Sucede como vemos a menudo en los diarios, por ejemplo, que 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, no son registrados en las estadísticas oficiales.¹¹

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 por derecho le corresponde a las víctimas de accidentes y enfermedades, explica la existencia también de estos juicios.

Sobre los costos del sistema también se ha construido un falso escenario catástrofe. La SRT informa a junio de 2016 que el valor promedio de la alcúota por trabajador representa el exiguo monto del 3,41 % de la masa salarial, cuando el valor deseado por la SRT en 1996 a los inicios del sistema era del 3%. Existiendo obviamente actividades

¹¹ De hecho en el último mes solo por conocimiento personal informal, nos hemos enterado de la muerte de 14 trabajadores. El primer caso es el dramático hundimiento del barco de pesca "El Repunte", que no estaba en condiciones de navegar, y aún así el armador en búsqueda del preciado "oro" del langostino en las aguas de la zona de Rawson, partió desde Mar del Plata en condiciones de alto riesgo para el personal embarcado. El acaecimiento del naufragio del barco colorado fresquero de altura, "El Repunte" ocurrió el sábado 17 de junio al norte del puerto de Rawson, tras haber zarpado desde Puerto Madryn el martes 13 de junio del corriente año en zona de pesca, arroja hasta el momento el trágico saldo de tres tripulantes muertos, siete desaparecidos y sólo dos sobrevivientes. Las versiones son coincidentes respecto a las falencias en la estructura del barco, que tenía una antigüedad de medio siglo, y cuyo casco fue reparado numerosas veces en los últimos años. No solo fue negligente el armador en poner a navegar una virtual "chatarra" en aguas tempestuosas, sino la Prefectura y la ART que no contralaron las condiciones de la antigua embarcación, mal reparada, que no estaba apta para navegar en las tempestuosas aguas del sur. El segundo caso fatal ocurrió el 11 de Julio pasado cuando cuatro operarios precarizados de la empresa de Aguas Provincial fallecieron cuando realizaban tareas de mantenimiento de la red cloacal e en la localidad de Puerto Vilelas, Provincia del Chaco. Los fallecidos estaban realizando su trabajo en el Barrio 152 viviendas de Puerto Vilelas. Intentaban inspeccionar una cámara dentro de la red cloacal, sin ningún elemento de seguridad y murieron ahogados. Uno de ellos habría caído al pozo y sus amigos en el afán de rescatarlo, cayeron también en el interior, donde había residuos cloacales. Los trabajadores fueron identificados como Daniel Peloso (38 años), Mario Fernández (22 años), Jorge Ramírez (26 años) y Leonel de Prieto (24 años).

que por su elevada siniestralidad como en Agricultura y Pesca, alcanzan un 9,7 % de la masa salarial del sector o la Construcción, un 7,6 %. En cambio, los Servicios Sociales (54,3 % de los empleadores asegurados), Servicios financieros (9,7 % del mercado), Comercio (14,4 % de los empleadores asegurados), Electricidad (873 empleadores), Gas y Agua (1161 empleadores), todos estos son sectores, que prácticamente representan en conjunto más del 80 % del mercado asegurador, registran la cuota más baja con un valor medio que oscila entre 1,9 % y el 3,7 % de la masa salarial.

Estos valores de las alícuotas no parecen exagerados, teniendo en cuenta que las ART deben asumir, mejor o peor, las prestaciones médicas y dinerarias y de prevención que les impone la Ley 24557, 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.

Por otro lado, los empleadores, con la sanción de la ley 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.

Las ART lejos están de una situación de riesgo de liquidación o colapso, como lo hemos señalado en nuestro Informe Laboral N° 47¹². Siguen teniendo importantes ganancias como se reflejan documentadamente en sus balances transcritos en el Informe referido.

Las bases de sustentación de la reforma legal que priva de derechos constitucionales carecen de veracidad y razonabilidad.

Sin embargo, el Dictamen, sin ahondar en esta ausencia de fundamentación legal, legítima los aspectos medulares de la reforma procesal que priva al trabajador lisa y llanamente del acceso libre a la justicia, que hasta antes de la sanción de la ley 27348 poseía en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

9. El párrafo final del Dictamen intenta diseccionar el resguardo de sus valores personales, sosteniendo que deben ceder en el ejercicio de la función y frente al minucioso examen de las actuaciones de las CCMM en los 60 días que reivindica como el dogma salvador del sistema

Afirma el Fiscal General en las consideraciones finales del Dictamen, que “siempre ha sido crítico y escéptico, en Derecho de Trabajo como en Derecho de Daños, sobre la imposición de instancias previas imperativas, sosteniendo que aún lo sigue siendo. Pero a continuación afirma que no todo lo que contradice su valoración o vaticinios científicos es inconstitucional. Por eso rescata en el nuevo régimen, “más allá de sus equívocos posibles” el aspecto medular “que reside en que permanece reservado al Poder Judicial especializado, o sea a esta Justicia Nacional del Trabajo, el minucioso examen pleno de lo actuado por las comisiones médicas en esos 60 días, así como la corroboración de los presupuestos de responsabilidad y los alcances del crédito”.

Luego de todo lo expresado en este Informe, no podemos dejar de señalar que nos encontramos frente a una contradicción. Aquellos equívocos que menciona el dictamen conforman precisamente la característica destacada del nuevo régimen procesal, y surge taxativamente de los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 27348, del reformado art. 46 de la ley 24557 y de la Res. SRT 298/17. Esto es, encorsetar todo el procedimiento de conocimiento para reclamar las prestaciones de la ley 24557 y sus modificatorias en el laberíntico y desprotectorio marco de las CCMM. De la letra de la ley solo surge un rol residual de la Justicia del Trabajo, para interponer ante la misma un recurso en relación y con efecto suspensivo, privándose al damnificado de optar por la competencia en el domicilio del deudor, como lo permite el art. 24 LO vigente. Por otra parte pocos trabajadores recurrirán ante la Justicia las decisiones de las CCMM, porque no pueden esperar el largo proceso judicial de doble instancia y, aun en el caso de haberles sido reconocidos créditos parciales, no pueden cobrar hasta agotar el largo proceso judicial.

De modo que estos últimos párrafos parecieran reflejar algún reparo, al justificar el dictamen con una vaga declaración de principios personales que ninguna incidencia tienen en la propuesta dictaminada, que legitima el nuevo régimen procesal y declina la competencia originaria de la Justicia Nacional del Trabajo para intervenir en materia de infortunios laborales.

Según se analizó en apartados anteriores, los argumentos desarrollados por el Fiscal General no conmueven los cimientos de inconstitucionalidad del régimen procesal de la ley 27348 que legitima la intervención previa, excluyente y obligatoria de las CCMM, en desmedro de la Justicia Nacional del Trabajo, quedando desvirtuada más allá de los esfuerzos dialécticos del Dictamen a una mera intervención residual y seguramente esporádica, como órgano de apelación. El protagonismo lo tendrán las CCMM, incluso en un grado mayor que en el régimen original de 1995, hegemonizadas por el accionar de las ART, creándose así, en definitiva, un “fuero especial pro ART” y desigualdades, no compensables por un patrocinio letrado inerme, que pueda contener las desigualdades estructurales de la ley.

¹² En: <http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf>.

Aspiramos a que los jueces de la Cámara del trabajo no acompañen esta vez el camino propiciado en este Dictamen fiscal tan perjudicial para el derecho de los damnificados laborales.

Buenos Aires, 26 de julio de 2017

**“BURGHI FLORENCIA VICTORIA C/SWISS MEDICAL ART S.A. S/ACCIDENTE –LEY ESPECIAL”
EXPTE. NRO. CNT 37.907/2017/CA1 –SALA II**

EXCMA. CÁMARA:

La Sra. Juez “a-quo”, en el marco de una acción destinada al cobro de las prestaciones previstas por la Ley 24.557 y sus modificatorias, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1 y conchs. de la Ley 27.348 y declaró, en consecuencia, la falta de aptitud jurisdiccional directa para conocer en un reclamo que, en su tesis, debía transitar por las comisiones médicas creadas por el art. 51 de la Ley 24.241 (ver fs. 23/26).

Tal decisión ha sido apelada por la actora a fs. 27/29, y V.E. solicita mi opinión acerca de la viabilidad de la queja (ver fs. 32).

Las constituciones clásicas del siglo XIX, que tuvieron como modelo la de los Estados Unidos de América (entre ellas, la nuestra), partieron del principio republicano básico de la división de poderes y, en coherencia con sus alcances, establecieron la potestad exclusiva del Poder Judicial para resolver los conflictos de derecho, con imparcialidad y sin injerencias. Aún a riesgos de ser redundantes y como si vislumbraran tentaciones futuras, los constituyentes incluyeron una veda expresa para que el Poder Ejecutivo jamás se arrogara facultades judiciales, y podría mencionarse como ejemplo, el viejo art. 95 de la Constitución Nacional de 1853, hoy art. 109, luego de la reforma de 1994. Se advierte de una manera clara el celo de aquello que luego se denominó la “jurisdicción primaria”, y que se resume en la consigna anglosajona “para los conflictos, solo los jueces”.

Ahora bien, este principio, que podríamos denominar de “estricta jurisdiccionalidad inicial”, durante el siglo XX, se enfrentó con una realidad dinámica, compleja y cambiante de intensa especialización, con crecimiento cuantitativo y reclamos plurales y no aislados. Esta transformación, unida a la rigidez de los procesos judiciales tradicionales, no concebidos para dar respuesta a reclamos generalizados, contribuyó, desde una perspectiva pragmática a la atribución posible de la jurisdicción primaria a organismos administrativos, cuando las pretensiones o las controversias necesiten, para ser resueltas, conocimientos particulares técnicos o científicos, o se refieran a ámbitos regulatorios particulares, que requieran una uniformidad o inmediatez, que desaconseje criterios heterogéneos o contradictorios.

El ordenamiento positivo argentino no ha sido ajeno a esta adaptabilidad y a modo de ejemplo, cabría evocar el régimen que otorgaba potestades a las cajas de jubilaciones para reconocer o denegar el derecho y su ulterior revisión judicial plena con el recurso del hoy derogado art. 14 de la Ley 14.234, que la Corte Suprema de Justicia declaró constitucional en la inteligencia de que la última palabra siempre sería la de los jueces (ver Fallos 244: 548 y el análisis de Amadeo Allocati en el T.V. del “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Mario Deveali, págs. 270 y sgtes., 2º Edición, Editorial La Ley). Un criterio análogo rige en sistema de asociaciones sindicales, al otorgársele facultades jurisdiccionales al Ministerio de Trabajo de la Nación para decidir contiendas de encuadramiento o de personería y todo conflicto de vida interna o de proceso electoral, con el reexamen judicial sin límites que establece el art. 62 de la Ley 23.551. También podría evocarse el régimen de la regulación de energía y sus reclamos (art. 66 de la ley 24.076) y, ya en el marco de un ordenamiento tutelar, las instancias previas a los reclamos de los derechos del consumidor.

La modificación al paradigma de la jurisdicción primaria ha sido descrita con precisión por el Alto Tribunal en el considerando 13) de la Sentencia dictada el 05 de abril del 2005 en autos “Ángel Estrada y CIA. S.A.”, al que alude la Sra. Juez “a-quo” a fs. 25, pero cabe destacar con singular énfasis que el cambio de marras, generado en las transformaciones fácticas, no implica un abandono del principio constitucional básico y, obviamente, solo puede concebirse como válido sino conlleva una elíptica transgresión de lo dispuesto por los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación fue muy clara al respecto y, en aras de resumir las exigencias de legitimidad de todo diseño que atribuya a organismos ajenos al Poder Judicial el conocimiento inicial de los conflictos, cabe requerir: a) Una tipología de controversias cuya solución remita a conocimientos técnicos específicos y a respuestas de automaticidad y autoaplicación; b) Un procedimiento bilateral que resguarde de una manera cabal el derecho de defensa de los peticionarios; c) Una limitación temporal del trámite razonable y de plazos

perentorios, que no implique dilatar el acceso a la jurisdicción y de La revisión judicial plena, sin ser cercenamientos y en todas las facetas de la controversia.

Sentado lo expuesto, se impone valorar si el diseño de la ley 27.348 es coherente con estas pautas imprescindibles y, a mi juicio, y más allá de algún reproche de desprolijidad lingüística a la que estamos habituados, el sistema, sin soslayar las objeciones que podrían suscitar, no contradice los parámetros descriptos.

Hago esta afirmación porque, los reclamos concernientes a los infortunios laborales se centralizan, en lo esencial, en los aspectos médicos, y en lo referido a la causalidad y a la incapacidad, y lo cierto es que el art. 3 de la citada disposición legal, prevé un plazo perentorio y fatal para expedirse, que no puede exceder los 60 días, contados desde la primera presentación y a cuyo vencimiento queda expedita la vía judicial. La norma admite la posibilidad de una prórroga, pero debe ser excepcional y fundada, y también establece responsabilidad de los funcionarios por la demora. No dejo de advertir que el legislador incurre en una dudosa delegación hacia la Superintendencia de Riesgos de Trabajo en lo que hace al procedimiento, pero no se puede afirmar en este momento, en forma dogmática, que lo creado, cuya validez no está aún en tela de juicio, vulnera ostensiblemente el debido proceso adjetivo, en particular si se tiene en cuenta la obligatoriedad del patrocinio letrado.

Ahora bien, lo trascendente, para la validez de todo sistema, consiste, como vimos, en la consagración de una revisión judicial eficaz. La norma que nos reúne establece un régimen algo parco y barroco que, a opción del trabajador, permite insistir ante la Comisión Médica Local ante el Juez del Trabajo. Se ha elegido la terminología “recurso” y nada indica que este no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba, tal como se interpretó que debían ser las vías de revisión similares, como la del ya evocado art. 14 de la Ley 14.236. La posible laguna actual acerca del proceso judicial concreto ulterior, deberá ser conjurada por los magistrados y en esa inteligencia se parte de la premisa del ejercicio de potestades instructorias de ser necesarias y de celo en la bilateralidad y el derecho de defensa.

En el orden de ideas aludido es decisivo que, en el ordenamiento de marras, los jueces son los que tienen la última palabra, los que deciden con prescindencia de lo resuelto por las comisiones médicas, que nada los vincula, por lo tanto, se cumpliría con el “test de constitucionalidad” mencionado.

No soslayo las argumentaciones relacionadas con el acceso a la jurisdicción que surgen de las normas internacionales que se citan, pero destaco que el ceñido plazo de 60 días que se le impone a las comisiones médicas, algo mayor que del Servicio De Conciliación Obligatorio, que deja de ser imperativo, no dilata tanto el derecho a recurrir a los jueces como para considerar que la normativa es inconstitucional.

Creo necesario destacar que no es trasladable al tema que nos reúne la tesis sentada por el Alto Tribunal en las Sentencias dictadas 07 de setiembre del 2004, en “Castillo Ángel c/Cerámica Alberdi”, el 13 de marzo del 2007 en “Venialgo Inocencio c/Mapfre Aconcagua” y el 17 de marzo del 2012 en “Obregón Francisco c/Liberty”, porque en dichos pronunciamientos se invalidó el sistema desde la perspectiva de la centralización federal de los reclamos en defensa de la jurisdicción local y no se analizó la legitimidad de una instancia previa.

La diferencia que el art. 1 de la Ley 27.438 establece en su tercer párrafo, en lo que hace a los trabajadores no registrados y la posibilidad de estos de reclamar interponiendo una acción directa, sin transitar por las comisiones médicas, tampoco es irrazonable, porque es lógico resumir la existencia de un debate sobre la conceptualización del vínculo que exceda la aptitud de dichos organismos.

Siempre, desde la doctrina y la cátedra, he sido crítico y escéptico tanto en Derecho del Trabajo, como en Derecho de Daños, de las instancias previas imperativas y lo sigo haciendo. Pero no corresponde que intente, desde la función, reemplazar la axiología del legislador por mi axiología. No todo aquello que contradice mi valoración o mis vaticinios científicos es inconstitucional. Lo medular, para juzgar el nuevo régimen, más allá de sus equívocos posibles, reside en que permanece reservado al Poder Judicial especializado, o sea esta Justicia Nacional del Trabajo, el minucioso examen pleno de lo actuado por las comisiones médicas, en esos 60 días, así como en la corroboración definitiva de los presupuestos de responsabilidad y los alcances del crédito.

Sugiero, en síntesis, confirmar lo resuelto.

Tenga V.E. por evacuada la vista.

Buenos Aires, 12 de julio de 2017

Eduardo O. Álvarez
Fiscal General
Dictamen N° 72.879
VRG
Expte. N° 37.907/17