

Informe Laboral Nro. 61

Réplica a la Nota periodística de la presidenta de la UART publicada en Clarín Económico 1/10/2017: “Comienza a bajar la litigiosidad en accidentes laborales”. *El irresistible e insistente encanto de volver a burlarse de las reglas constitucionales, de la división de poderes y del acceso a la jurisdicción para los trabajadores en igualdad de condiciones que los demás dañados, con la inefable complicidad del PL y el PEN*

Horacio Schick

I. La eterna excusa de la litigiosidad, callando sobre la siniestralidad.

Afirma la licenciada Mara Betiol que: *La litigiosidad laboral es uno de los grandes problemas que inciden en la productividad de la economía argentina. Así lo ven los empresarios, cualquiera sea el tamaño de la estructura que manejen, muchos de los sindicatos, el propio Gobierno y buena parte de la oposición. Este consenso tripartito y político sobre la problemática permitió que, en febrero de este año, se acordara una reforma a la Ley 27.348 de Riesgos del Trabajo, con el objetivo de bajar el número de demandas por esta causa. Para dar una idea de la dimensión del problema, sólo en 2016 se alcanzó la disparatada e inmanejable cifra de 127 mil nuevos juicios. En la nueva Ley de funcionamiento inmediato en la Ciudad de Buenos Aires, se observan los primeros indicios positivos en términos de disminución del número de demandas con una caída agosto 2017/agosto 2016 de 24%.*

La litigiosidad ha sido la excusa de siempre, el *leit motiv* utilizado para todas las reformas regresivas en materia de infortunios laborales. En 1995 fue esgrimido al sancionarse la ley 24557, cuyos pilares de inequidad e inconstitucionalidad fueron hechos colapsar por mas de 20 fallos de la Corte Suprema, gracias a los planteos judiciales de los abogados de a pie. En el año 2012 la administración anterior vedó el acceso a la reparación integral a los damnificados mediante el ficcional régimen de opción con renuncia, consagrado por la ley 26773, discriminándose a los trabajadores respecto al resto de los dañados, también bajo la misma excusa de la excesiva conflictividad judicial. En el 2017 se sancionó otro producto legislativo, la ley 27348, de idéntica factura inconstitucional que confronta con la división de poderes, el derecho irrestricto de acceso rápido y sencillo a la jurisdicción los damnificados, para reclamar las prestaciones dinerarias de la LRT, erigiendo a los médicos de las Comisiones Médicas (CCMM), dependientes de la SRT, integrada a la Secretaria de Seguridad Social, es decir al PEN, como los nuevos Juzgadores, los nuevos “jueces” que absurdamente dirimen los conflictos jurídicos entre dos particulares: ART y Damnificados. Quedando la Justicia del Trabajo, que desde su creación dirimió estos contenciosos jurídicos, como una mera instancia de apelación a la que muy pocos damnificados recurrirán por la naturaleza del recurso ante el disenso con la decisión de las CCMM: un recurso en relación y efecto suspensivo. Aun reconocido el siniestro por la ART no se puede cobrar a cuenta de lo que se reconozca en principio, hasta no agotar todas las instancias judiciales, ni agregar más prueba que la incorporada en el lacónico y laberintico proceso administrativo ante las CCMM, desarrollado mediante la presentación de formularios. Por supuesto a menos que el damnificado se allane a las pretensiones, a sus propuestas de la ART, y llegue a un acuerdo que tiene carácter de cosa juzgada, que es la finalidad de la reforma procesal de la ley 27348. Es decir que las ART, que sin duda hegemonizar el proceso administrativo, acoten en ese ámbito favorable a sus intereses, los montos reparatorios de los accidentes, en desmedro del justo resarcimiento que los trabajadores deben recibir por el daño injustamente sufrido en sus tareas laborales. No cabe olvidarse que en el contrato de trabajo, a diferencia de otros contratos el trabajo, pone como objeto del mismo su fuerza de trabajo su persona. De modo que su tutela debe ser mayor que otros dañados que solo ocasionalmente disponen de su cuerpo en tal sentido.

El trabajador no tiene “espaldas” para esperar el tiempo que dura la acumulación de ambos procesos administrativos y judiciales, sin cobrar nada a cuenta como si lo podía hacer hasta el presente. El procedimiento es peor que el de la ley original y el decreto 717/97 (arts. 27 y 30) que le otorgaba carácter devolutivo al recurso de las decisiones de las CCMM, permitiendo al trabajador cobrar a cuenta 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 27348, donde existía el acceso directo a la justicia. Incluso en virtud de la Jurisprudencia de la Corte (Casos Castillo; Venialgo, Marchetti, Obregon) la opción de las CCMM era voluntaria, y frente a un procedimiento más benévolo como el anterior: el trabajador podía cobrar a cuenta y discutir ante la justicia las diferencias indemnizatorias de incapacidad o intereses no reconocidas por el sistema.

Se insiste en la nota de la Presidente la UART sobre lo perjudicial de la litigiosidad en abstracto, guardándose silencio, sobre las causas que la originan, y en especial sobre la relación existente entre el stock de causas judiciales y el nivel real de siniestralidad existente.

Por ejemplo en el sector formal, la SRT verificaba en el año 2015, 663.442 accidentes y enfermedades laborales anuales, pero con una litigiosidad reconocida por la UART de 106.021 juicios en ese mismo año, demostrando que sólo el 16,08% de los casos fueron judicializados y las aseguradoras recibieron una demanda por cada 92 trabajadores asegurados. En 2016 se denunciaron en la SRT 608.442 eventos dañosos, y se iniciaron 127 mil nuevos juicios, o sea se judicializaron el 21% de los reclamos, llegando la cantidad de trabajadores formales cubiertos 9.200.000 asegurados.

Queda desmentida la afirmación de que la mayoría de los reclamos se procesa por la vía judicial. Es una verdadera desmesura, que no obstante se utilizó como fundamento en el Mensaje de elevación del Proyecto de ley 130/16 por parte del PEN, para mutilar el derecho de los trabajadores de acceso a la Justicia, convirtiendo a los médicos en los nuevos jueces. Como camuflaje de esta nueva realidad ahora se utiliza un nuevo argumento. Afirma Mara Bettiol, sin ninguna documentación que certifique sus afirmaciones: *que el sistema solo indemniza entre 60 y 70 mil casos de accidentes que producen una incapacidad remanente, sin embargo las demandas abiertas en 2016 más que duplican esa cifra.*

Pero esos los casos que supuestamente reconocen las ART y las CCMM y corresponden al Sector formal de la economía, pero lejos están de cubrir el vasto territorio de la siniestralidad laboral en nuestro país.

En efecto, a los componentes del sector formal hay que adicionarle los casos ocurridos en el sector informal de la economía, estimados en otro 35% adicional no contemplado en las estadísticas oficiales. Ello implica, en definitiva, un total aproximado de 900.000 infortunios de trabajo reales al año, de los cuales los provenientes del sector no registrado indudablemente se vuelcan a la Justicia, por esa sola condición.

Una parte de los juicios que computa el stock de juicios denunciado por la Licenciada Mara Bettiol se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART, ni por las Comisiones Médicas, para quienes la mayoría de éstas 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 existen muchas más enfermedades laborales que accidentes traumáticos, refiriendo que a nivel mundial y en promedio existen un 38% de enfermedades profesionales del total de la accidentología declarada (www.ilo.com) muy distante del infra-registro nacional del 2% referido. Obsérvese que en el año 2015 se reconocieron 663.442 eventos dañosos y tan sólo 19.628 enfermedades laborales. Esto significa que todos estos reclamos resarcitorios son forzosamente dilucidados en la Justicia, porque fueron rechazados por los órganos del sistema.

La licenciada Bettiol también omite en su análisis que las cifras que nutren la UART, 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 ser objeto de auditorías, aumento de alícuotas o incluidas en la categoría de "empresas críticas", (ver Resoluciones SRT 700/00 y luego 559/2009), y a una desventaja frente a sus competidoras. A las empresas les resultó más fácil no denunciar los siniestros que realizar 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 legítimos sus resultados, en el mejor de los casos se notan en el mediano y largo plazo.

La titular de la UART afirma satisfacción por haber "bajado la siniestralidad", lo que es falso, pero el argumento le viene "de perilla", porque afirma: que hasta la sanción de la ley 27348 "disminuía la siniestralidad y aumentaba la judicialización". Cuando lo que realmente existe es una "baja de la denuncia de siniestros", 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, que frente a un siniestro en una obra en construcción o una 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 de las aseguradoras.

De hecho en los meses de junio/julio de 2017 sólo por conocimiento personal, nos hemos enterado de accidentes laborales mortales de 14 trabajadores, por evidente negligencia patronal, que ha sido escondido en los medios de información masiva. El primer caso es el dramático hundimiento del barcolorado de pesca fresquero de altura "El Repunte", que no estaba en condiciones de navegar, y aun así, el armador, en búsqueda del preciado "oro" del langostino en las aguas marítimas de la zona de Rawson, partió desde Mar del Plata en condiciones de alto riesgo para el personal embarcado El acaecimiento del naufragio del "El Repunte" ocurrió el sábado 17 de junio pasado al norte del puerto de Rawson, y arroja 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. La prefectura tardó horas en llegar al lugar del naufragio y según los sobrevivientes al querer abrir las balsas de emergencia, éstas eran inservibles. El congelado mar del sur, definió el fatal destino final de 10 de los 12 tripulantes.

La SRT, el gobierno nacional y provinciales, acallaron el grave siniestro no declararon duelo nacional a pesar de la fatal muerte de 10 trabajadores, ni siquiera el Presidente ni autoridades de relevancia del gobierno nacional o provincial, tuvieron la delicadeza de transmitir sus condolencias a los afligidos familiares de los marineros muertos y desaparecidos. Los especialistas afirman que la flota pesquera de Mar del Plata en la cual arriesgan diariamente sus vidas los hombres de mar, no los armadores que fletan sus barcos, tienen la insólita antigüedad promedio de 50 años, de modo que es alta la probabilidad de ocurrencia de siniestros.

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 trabajando 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).

Lejos de estar de haber descendido la siniestralidad, y menos la mortal, lo que ha bajado es la denunciabilidad y la registración de los accidentes mortales.

Por otra parte la modificación legal de la ley 26773, con la instauración de régimen ficcional de acceso a la reparación integral, a través de la opción civil con renuncia (Artículo 4° Ley 26773) son ínfimas las demandas fundadas en el derecho civil contra los empleadores. Esta liberación de responsabilidades indemnizatorias por los daños que su actividad desencadena en sus trabajadores ha fomentado una conducta empleadora más displicente en materia de prevención de riesgos. Lo más relevante que se produce en la materia es sustituir personal por robots, (ejemplo muy marcado en la industria automotriz) motivo por el cual crece la inversión productiva en determinadas áreas, pero la generación de empleo, no acompaña el crecimiento demográfico, ni la incorporación de los jóvenes al proceso de inversión en determinadas áreas de la economía.

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 laborales, explica la existencia de la conflictividad judicial, que no se pretende resolver, sino sofocar al postular la consolidación del engendro ajurídico Ley 27348 y su espuria reglamentación: la Res.SRT 298/17. De este modo se crea un fuero *pro art*, en abierta colisión con el artículo 18 de la CN, que prohíbe la formación de comisiones especiales para juzgar habitantes del suelo argentino, sustrayendo a los jueces naturales del trabajo de su histórica función constitucional de dirimir los contenciosos jurídicos entre dos particulares: damnificados y ART.

Se pretende solucionar esta litigiosidad ratificando, “perfeccionando” y aun empeorando el diseño procesal originario de la norma, sin considerar que sus artículos “base de sustentación” de todo el “sistema”, fueron declarados contrarios a la Constitución Nacional por la Corte Suprema.

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

II. La ley 27348 mutiladora de derechos constitucionales de los damnificados laborales

La Licenciada Mara Bettioli pondera la reforma legal, y en especial la obligación del paso por las CCMM del sistema, dependientes de la SRT como un mecanismo para disminuir la litigiosidad como efectivamente dice ocurre en CABA, donde rige plenamente la ley 27348, por supuesto sin contemplar la mutilación de derechos constitucionales que trae aparejada la ley. Propone la pronta adhesión de las Provincias y que los jueces legitimen, de “modo virtuoso” la inconstitucional reforma legal, cuya clave de bóveda, es la concesión de amplias funciones jurisdiccionales a las CCMMs supliendo la función judicial conferida por el régimen republicano basado en la división de poderes y en el principio de que los conflictos de orden jurídico entre particulares deben ser dirimidos ante la Justicia.

El artículo 1° de la ley 27.348 y su reglamentación en los artículos 7 y 8 de la Res.SRT 298/17 determinan la intervención previa excluyente y obligatoria de las CCMM para la obtención de las prestaciones dinerarias del sistema disponiéndose que 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, e incluso la presentación de los

alegatos) se despliegue en la etapa administrativa ante esos funcionarios carentes de idoneidad técnica, jurídica para desempeñar tales funciones. Los conflictos por infortunios laborales son contenciosos jurídicos donde se debaten 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, planteos relativos a la integración del salario con concepto dudosos (celular, medicina prepaga, etc.); cuestiones todas ellas para las cuales el trámite ante las CCMM y la vía recursiva limitada posterior prevista en el artículo 2º de la ley 27.348 resultan a todas luces insuficientes, vulnerándose así el derecho de defensa en juicio del trabajador.

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 médicas y que la Justicia del trabajo actúa residualmente en una apelación diseñada extorsivamente para no poder ser usada por los damnificados. La Justicia del Trabajo queda reducida a una mínima expresión como instancia de apelación de un recurso que tiene carácter suspensivo y en relación, que en absoluto cumplen la “revisión judicial plena”, exigida para los casos de intervención de órganos jurisdiccionales en ámbitos administrativos y que por su diseño restringido muy pocos trabajadores recurrirán.

La ley 27.348 dispone que una Comisión Médica, integrada por dependientes del Estado Nacional (SRT) vinculados por una relación de empleo privado resuelvan un conflicto jurídico de derecho común entre dos sujetos privados (trabajador y ART) donde no interviene, como parte, la Administración Pública.

De acuerdo a las sucesivas reformas desde los artículos 21 y 22 de la ley 24557, pasando por el decreto 1475/15 –incluyendo la actual reglamentación–, las CCMM tienen conferidas indebidas funciones eminentemente jurisdiccionales para los cuales los galenos no están preparados, y la presencia de los Secretarios Técnicos Letrados (STL), no suple esa función, por cuanto quienes revisan a los damnificados, determinan la incapacidad y emiten los dictámenes son los mismos médicos de las CCMM, en actos que son opacos. Además los STL son meros auxiliares, no deciden nada.

Mara Bettioli afirma que la CNAT ya se expidió acerca de la Constitucionalidad de las CCMM. Cabe interpretar que se refiere al Dictamen 72.879, Causa “Burghi, del Fiscal General ante la CNAT y al FalloCNAT Sala II Sentencia Interlocutorio 74095 del 3 de agosto de 2017 in re “Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A.s/ Accidente-ley especial” (Expte. N° 37907/2017) los cuales han sido analizados y criticados por el autor en los Informes Laborales Nros 59 y 60. (http://www.estudioschick.com.ar/in_59.pdf ; http://www.estudioschick.com.ar/in_60.pdf) en “Régimen de Infortunios Laborales, cuarta edición ampliada y actualizada” David Grinberg Libros Jurídicos, _Setiembre 2017, pag. 219/275).

Precisamente causó perplejidad la construcción de este fallo –como antes ocurrió con el pronunciamiento de primera instancia y el Dictamen del Fiscal General– porque validan el artículo 1º de la ley 27.348, es decir, la intervención previa, excluyente y obligatoria de las CCMM, en sustitución de la vigente e histórica actuación de los jueces del Trabajo, que han quedado reducidos a un papel secundario y menor para dilucidar los escasos recursos que –en este contexto– interpondrán los damnificados. En “Burghi” -con notable coherencia- los funcionarios y magistrados intervinientes omiten referirse al texto de las normas vigentes, porque las mismas desmienten de modo categórico las afirmaciones genéricas expresadas en el dictamen y los fallos de ambas instancias. Ninguna mención se efectúa de la doctrina fijada por la Corte Suprema en los fallos “Castillo” “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”, conjunto armónico de precedentes sobre la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inc. 1 LRT y del decreto PEN 717/96, que invalidaron el procedimiento especial diseñado por la ley 24.557, permitiendo a los damnificados ocurrir ante la justicia laboral de todo el país -especialmente en la Justicia Nacional del Trabajo-, sin tener que atravesar el procedimiento ante las CCMM.

¿Cómo se puede explicar que los 80 Juzgados de Primera Instancia del Trabajo y las diez salas de la Cámara de Apelaciones del Trabajo durante más de diez años admitieron que los reclamos por accidentes del trabajo de la ley especial tramitaran ante la justicia del trabajo y no declinaran su competencia a favor de las comisiones médicas obligatorias, no obstante que el régimen original de los art. 21 y 22 y decreto 717/96 era menos restrictivo que el actualmente reformado por la ley 27.348?

Carece de toda racionalidad y congruencia que antes se decretara la inconstitucionalidad de aquel régimen original y ahora, en un contexto procesal de acentuado desequilibrio en perjuicio de los damnificados se legitime un régimen procesal perverso y más desprotectorio. Se valida en definitiva un Fuero Pro ART, en un claro retroceso de la evolución jurisprudencial y doctrinaria, afectando gravemente el principio de progresividad, protectorio, de defensa en juicio y privando a los trabajadores que sufren infortunios laborales de una tutela judicial efectiva. Estamos frente a decisiones que asombran, por su desapego al análisis riguroso de las normas concretas, de respeto al principio de legalidad y a las garantías constitucionales.

III. La Justicia comienza a responder

Nada dice la Licencia Bettiol que el absurdo conferimiento de funciones jurisdiccionales a las CCMM en especial en los artículos 7 y 8 de la Res.SRT 298/17 fue por otro lado cuestionada severamente en el fallo **“Corvalán” de la Sala X de la CNAT**, con el voto del Dr. Daniel Stortini, quien declaró inconstitucional, por irrazonable, el procedimiento del nuevo régimen especial, habilitando a la Justicia Nacional del Trabajo para el tratamiento del caso en cuestión.¹

En palabras del Juez de Cámara preopinante, al que el Dr. Gregorio Corach adhiere, lo que motiva la afectación constitucional al debido proceso legal, es la arbitraria e inconstitucional reglamentación de la SRT con el dictado de la resolución 298/2017, al determinar un procedimiento según el cual los médicos que integran esos organismos cuentan con facultades que los habilita a pronunciarse sobre temas ajenos a su saber profesional, lo cual implica dotarlos de atribuciones que competen a los jueces, según las leyes adjetivas, tal como la ley orgánica 18.345, sin los conocimientos jurídicos para desempeñar esas funciones.

Más allá de coincidir con la solución dada al caso, en nuestra opinión todo el diseño procesal de la ley 27.348 es inconstitucional; y la reglamentación no hace más que acentuar el matiz, ya que el artículo 1º se complementa con el 2º y el nuevo 46 de la ley 24557 que privan al damnificado de una revisión judicial amplia y plena. Por otra parte la ley 27.348 no es una mera instancia conciliatoria, sino un verdadero proceso de conocimiento, obligatorio y excluyente, comandado por médicos, designados por la parcial SRT, que no se condice con la jurisprudencia de la Corte. La Administración, a través de órganos jurisdiccionales que operan en su órbita, esta inhibida de imponer la resolución de conflictos subjetivos de derecho común, entre particulares, como son los existentes entre ART y los damnificados.

¹Dijo en la ocasión el Dr. Stortini que: [...] la ley 27.348 determina un escaso lapso temporal de duración y la posible revisión judicial, pero así lo hace mediante una encorsetada y arbitraria reglamentación que vulnera la garantía constitucional del debido proceso. Nótese que el art. 3º autoriza a la referida Superintendencia para dictar “las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central”. Pero aquí se encuentra, a mi ver, la normativa reglamentaria que se torna lesiva a la Constitución Nacional porque esa reglamentación le asigna a los médicos integrantes de las comisiones médicas jurisdiccionales y de la Comisión Médica Central ciertas atribuciones que son netamente judiciales, pese a lo cual esas facultades se las proporciona a los profesionales de la medicina que obviamente son desconocedores del derecho. 4º) Se trata, en definitiva, de un reglamento delegado por el Congreso Nacional a un organismo de la Administración, lo cual podría merecer la objeción de autorizada doctrina al enfatizar que la delegación legislativa solo puede efectuarse a favor del Presidente de la Nación, aunque no a los ministros ni a organismos administrativos[...].]la reglamentación ha exorbitado la facultad conferida en el art. 3º por la ley 27.348 en la medida en que si bien –según antes se dijo– se estima constitucionalmente válida la fijación de un paso previo y obligatorio mediante una etapa administrativa en los conflictos derivados de infortunios del trabajo, en el caso que aquí se trata se aprecia un notorio exceso incurrido por la reglamentación de la SRT de acuerdo con la enumeración de los artículos que se detallan a continuación: [...] Una vez que las comisiones médicas jurisdiccionales reciben la solicitud de intervención (sea del trabajador con el correspondiente patrocinio letrado o de la ART) convocan a las partes a una audiencia para la realización del examen médico y en esa solicitud o hasta el momento de la audiencia médica “ofrecerán la prueba de la que intenten valerse” y serán los médicos los que podrán rechazar “la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria” (arts. 6º y 7º, Resolución 298/2017). Ello se asemeja a la facultad del juez del trabajo que dentro del proceso judicial dicta la conocida “providencia de prueba” en la cual admite o deniega las ofrecidas por los litigantes (art. 80, ley orgánica 18.345). Serán las comisiones médicas las que “de oficio podrán disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver” (art. 7º, Res. cit.). Aquí se asemeja a las medidas para mejor proveer o resolver que puede adoptar el juez del trabajo en cualquier estado del juicio (art. 80 ídem).– Concluida la prueba, las partes a través de sus letrados podrán “alegar sobre la prueba producida” si lo estiman conveniente, aunque ello ante los médicos integrantes de la respectiva comisión (art. 8º, Res. cit.). Idéntico al alegato que prevé el art. 94 de la ley orgánica, pero aquí direccionado a los médicos de las comisión pertinente. – Luego las comisiones médicas –actuando como jueces– evaluarán las declaraciones de los testigos, la prueba informativa a entidades públicas o privadas, etc., para posteriormente dictar el “decisorio” (así lo denomina el Título I del Capítulo II de la resolución) en el cual se determinará si el déficit laborativo guarda o no nexo de causalidad adecuada con el infortunio del trabajo. – Por último, las “áreas técnicas competentes calcularán la liquidación mínima correspondiente de acuerdo a las previsiones de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus complementarias”. Pero para ello se tomará en cuenta “los salarios declarados por el empleador al Sistema Único de la Seguridad Social (S.U.S.S)” (art. 11, Res. cit.). Tal disposición ¿significa que se excluye en este procedimiento administrativo la posibilidad que el trabajador invoque y pruebe un pago parcialmente marginal o “en negro”? 5º) De acuerdo con todo lo dicho, postulo la declaración de inconstitucionalidad, pero no de la ley 27.348 sino de los antes enumerados artículos que han sido reglados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en la Resolución 298/2017 porque, según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existe en el caso “razonabilidad” ante la ausencia de proporcionalidad entre la finalidad de la ley y el medio elegido. (CNAT - Sala X, Sentencia N° 41.600, 30/8/2017, Expte. N° 29.091/2017) en los autos: “Corvalán, Héctor Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente – Ley Especial”.)

La solución dada al caso Corvalán, como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada de las normas reglamentarias, fue la de admitir directamente el acceso directo a la jurisdicción laboral del actor mediante la acción interpuesta, sin que tenga que atravesar previamente por la vía de las CCMM, conforme el artículo 1° de la ley 27.348.

La Sala VII de la CNAT, en la Causa Nro. 35.535/2017, 2.10.2017 en autos “MERCADO, HÉCTOR GABRIEL C/GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE-LEY, ESPECIAL”, dictó una nueva declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley 27348.

Determina que es inconstitucional la exigencia de concurrir en forma previa y obligatoria ante las CCMM para reclamar las prestaciones dinerarias de la LRT, reivindicando, entre otros conceptos la jurisprudencia anterior de la Corte Suprema que declaró la inconstitucionalidad del procedimiento originario de la ley 24557 de 1995, que incluso era más benévolo que la perversa reforma actual.²

También el falló cuestionando la constitucionalidad de la nueva reforma procesal el titular del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 42, el prestigioso autor y académico Dr. Ricardo Hierrezuelo, siendo contundente en analizar a fondo las falencias constitucionales de la reforma procesal de la ley 27348 en los **Sentencia Interlocutoria. 24.08.2017, Causa N° 40157/2017 - “López, Miguel Armando c/ Galeno ART S.A. s/Accidente - Ley Especial”**³. Por eso se afirma en el fallo del Dr. Hierrezuelo que los reclamos por infortunios

²Señala entre otras consideraciones en el primer voto la **Dra. Ferreira** que: que la jurisdicción es un atributo exclusivo de los jueces, por lo tanto el art. 1 de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos de Trabajo viola el art. 18 de la Constitución Nacional que en la imposición del debido proceso encierra lo expuesto con más los principios del Juez natural y el Juez especializado. Lo dicho se potencia en este análisis, si se tiene en cuenta que se deja en manos ajenas a la Magistratura el concepto de nexo causal en cuando a la existencia del evento dañoso, uno de los conceptos más complejos de la ciencia jurídica y definitorio del proceso todo, en tanto se encuentra involucrado nada más ni nada menos que el derecho a la salud de los sujetos especialmente protegidos por su vulnerabilidad(arts. 14 bis, 18 y 116 del a Constitución Nacional, a lo que se suma la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tratados Internacionales). De modo tal que la norma aludida resulta inaplicable y al igual que en los precedentes del Máximo Tribunal in re “Castillo Ángel Santos c. Cerámica Alberdi S.A.”(sentencia del 7/9/2004), “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua A.R.T. y otros”(sentencia del 13/3/2007), “Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART S.A. s/ Ley 24557”(sentencia del 4/10/2007) y “Obregón, Francisco Víctor c/Liberty ART S.A.” (sentencia del 17/4/2012), corresponde habilitar la instancia judicial del fuero para conocer en estos actuados, pues el acceso a los estrados judiciales no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa que no cumple la garantía del Juez natural que tiene por fin asegurar la máxima imparcialidad en el juzgamiento de las personas (art. 18 de la Constitución Nacional) que se refuerza con la expresa prohibición establecida en el art. 109 de la Ley Fundamental. A su vez **el Dr. Rodríguez Brunengo** en su segundo voto además de coincidir agrega que: a revisión judicial prevista en el art. 2 de la Ley 27.348 no satisface la garantía mínima del debido proceso, tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de una contienda judicial, que le permita tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez (art. 18 citado), ya que el recurso que estatuye como mera revisión judicial de lo actuado en sede administrativa por los profesionales de la medicina, a quienes se les otorga facultades jurisdiccionales para desestimar las pruebas improcedentes, superfluas o dilatorias, amén de establecer los distintos aspectos que rodean la viabilidad de un reclamo indemnizatorio dentro de las previsiones y con los alcances previstos por la ley 24.557. La idoneidad técnica de los miembros de las comisiones médicas para evaluarla existencia de dolencias y las incapacidades que éstas pudieran generar desde sus conocimientos científicos es indudable, pero reitero que la determinación del carácter laboral del accidente o profesional de la enfermedad, así como la relación causal con el factor laboral, son materias que exceden los conocimientos científico de aquéllos y requieren de una formación técnico-jurídico de la que adolecen, y es natural que así sea, pues para la determinación de tales aspectos, son los jueces quienes resultan idóneos tanto desde el punto de vista científico como constitucional.

³. Señala el Dr. Hierrezuelo: Que, con respecto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1° y 2° de la ley 27.348, como hemos sostenido en otra oportunidad, uno de los más acentuados reproches que se le pueden hacer a la LRT, es haber reemplazado la competencia de los órganos jurisdiccionales judiciales, para resolver las cuestiones suscitadas en materia de reparación de infortunios laborales, por verdaderos tribunales administrativos investidos de una función jurisdiccional, como son las comisiones médicas. Las razones esgrimidas en la exposición de motivos para introducir tales modificaciones (reducir costos –utilizando una infraestructura ya creada para este fin específico–, mejorar la calidad técnica de los dictámenes, estandarizar criterios –para todo el ámbito de la seguridad social–, agilizar la gestión –cuestión clave a los efectos de la automatización– y liberar a la justicia de una tarea burocrática que obstaculiza su función y desjerarquiza su rol), no parecen ser lo suficientemente sólidas ni serias como para justificar el apartamiento del principio general que reserva el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la administración sólo para resolver controversias entre la administración y los administrados. Por el contrario, los diferendos entre particulares (y no entre la administración y los administrados) que se rigen por el derecho común (y no por el derecho administrativo) no deben como principio someterse a organismos administrativos. Cuando por excepción ello acontece, debe existir la posibilidad de control judicial ulterior y suficiente sobre los hechos y el derecho. Por otra parte, como bien nos enseña Cassagne, el apartamiento del principio general debe encontrarse justificado tanto en la idoneidad del órgano como en la especialización de las causas que se atribuyen a la Administración, y sus integrantes deben gozar de ciertas garantías para asegurar la independencia de su juicio, tal como sería la relativa a la inamovilidad en sus cargos. En cuanto a esto último, baste decir, que los médicos que integran las comisiones médicas no gozan de estabilidad absoluta, rigiéndose por la L.C.T. Si a ello, se le suma que el funcionamiento de las comisiones es financiado por las propias ART, su independencia e imparcialidad podría, al menos, ser cuestionada. Pero más cuestionable resulta aún, que pueda considerarse idónea para cumplir con las atribuciones conferidas por la ley (mayormente atinentes a materias jurídicas), una comisión compuesta íntegramente por profesionales en el arte de curar. Como lúcidamente lo expusieron Corte y Machado desde luego, los galenos se encuentran capacitados para el diagnóstico y la determinación del porcentaje invalidante (máxima, esto último, si su actuación se encuentra fuertemente acotada por baremos preestablecidos que disminuyen el riesgo de arbitrariedad), como así también para indicar algunas prestaciones no dinerarias. Lo que produce justificado escozor entre juristas, es que les sea confiada la determinación de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad. En buen romance, ello significa que el nexos causal entre el daño y las tareas será determinado por médicos siendo, como es, una actividad intelectual de indagación, prueba y raciocinio estrictamente vinculada al saber de la ciencia del Derecho. Es obvio que los médicos no se encuentran jurídicamente capacitados, para determinar el carácter laboral de la patología, como los abogados no estamos médicamente preparados para emitir opiniones sobre esa rama del saber. Desde esta perspectiva, es fácil concluir, que se le está otorgando facultades jurisdiccionales a un órgano cuyos integrantes carecen de la especialización necesaria para expedirse sobre materias ajenas a su disciplina lesionando gravemente el

laborales se centralizan en lo esencial en determinar la incapacidad y el nexo causal, y en otros temas de complejidad jurídica inabarcables por los médicos, a diferencia de lo extrañamente afirmado en el Dictamen del Fiscal General en la causa “Burghi” de que, *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 (Dictamen 72.879, “Burghi, Florencia Victoria c/Swiss Medical ART SA Acc. Ley Especial”, Expte. 37907/2017, CNAT, Sala II).*

Este argumento es insostenible. A las razones ya explicitadas podemos adicionar lo recientemente expuesto por el Dr. Miguel Ángel Maza quien expresamente señaló, en su primer voto, al cual adhirió la Dr. Gloria Pasten que: *Respecto de la relación de causalidad, destaco que es atribución exclusiva de los jueces de la causa - y no del perito - establecer la causalidad/concausalidad de una afección con un determinado accidente o con una modalidad de prestación laboral, y que el juicio de la causalidad debe completarse con la totalidad de la prueba rendida en las actuaciones. Por ello, la inexistencia de incapacidad previa aunada a la opinión de la perito médica -que relaciona causalmente a las incapacidades que seguidamente expondré con el accidente de autos-, me lleva a concluir que el accidente de autos produjo las lesiones descritas en el informe, causalidad evidente, por otra parte, ante la mecánica de hecho juzgado en autos y la naturaleza de la lesión incapacitante, típica y específica a punto tal de ser fácil avizorar la conexión causal material.* (CNAT, Sala I, Sentencia definitiva nro. 92058 causa nro. 43075/2013, “Cannao Nestor Fabian c/ Congeladores Patagónicos S.A y otro s/ Accidente Acción Civil”)⁴.

El procedimiento previsto por la ley 27348 y la 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 permitido.

IV. La mirada sesgada de la titular de la UART sobre la jurisprudencia reciente

La titular de la UART saca conclusiones apresuradas sobre la actuación de la Justicia.

La Corte Suprema ha dictado recientemente el fallo “Fontana, Mariana Andrea c. Brink’s Argentina S.A. y otro s. accidente – acción civil” del 03/10/2017, mediante el cual revoca una sentencia dictada por la Sala III de la Cámara del Trabajo, por considerar excesivo el monto indemnizatorio establecido en esa instancia, en una demanda fundada por enfermedad laboral fundada en el derecho civil.

principio del debido proceso o defensa en juicio previsto en el art. 18 de la C.N. (ubicado dentro del derecho a la jurisdicción). En este sentido, Bidart Campos advertía que la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio es aplicable también en sede administrativa, o sea, en lo que se denomina el procedimiento administrativo. En él, el administrado, ha de tener noticia y conocimiento de las actuaciones, oportunidad de participar en el procedimiento, y obtener decisión fundada [...]. Es cierto que el decreto 1278/00, al modificar el art. 21 de la L.R.T., previó que en los casos en que se controvirtiera la naturaleza laboral del accidente, la Comisión actuante deberá requerir un dictamen jurídico previo para expedirse sobre dicha cuestión; pero también lo es que ese dictamen está específicamente reservado a los supuestos de “accidente”, y en modo alguno resulta vinculante para la resolución final, convirtiéndose en una simple opinión técnica, que puede ser desoída por el órgano médico jurisdiccional [...]. Por otra parte, y respecto a la competencia material, resulta a mi criterio aplicables la doctrina de la CSJN en los autos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”. En efecto en el precedente “Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART S.A.”, la CSJN es categórica al señalar que si bien en “Castillo” no se habría pronunciado sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos de orden federal, como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT. Demás está decir, que con respecto a la Justicia Nacional del Trabajo a idénticas conclusiones que en el precedente Castillo se arribó en las causas “Venialgo” y “Marchetti”. Cabe destacar, que los arts. 1 y 2 de la ley 27.348, no modifican sustancialmente las normas procedimentales que llevaron al dictado de los pronunciamientos antes mencionados, sino que lo repiten al prever en el primero una instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente, mientras que en el segundo de los artículos sólo se admite la revisión judicial por vía recursiva. De ahí que tampoco se verifiquen los recaudos establecidos por nuestro más Alto Tribunal en el precedente Ángel Estrada y Cía. S.A., por cuanto el carácter recursivo impuesto por el art. 2º de la ley mencionada, obsta a una revisión judicial plena, sin cercenamientos y en todas las facetas de la controversia. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto precedentemente, considero que el art. 2, ley 27.348, cercena el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción (acceso a la justicia y debido proceso). Tampoco por las razones antes expuestas se encontrarían cumplimentados los requisitos de independencia e imparcialidad requeridos por la CSJN para justificar la existencia de una etapa administrativa obligatoria. Con respecto a esto último, no puedo dejar de destacar que lo que se cuestiona no es la existencia de una instancia administrativa obligatoria, que ya existe en el procedimiento laboral desde la ley 24.635, sino la imposibilidad de habilitar una vía judicial plena, amplia y suficiente, ya que las decisiones de las Comisiones Médicas tanto Jurisdiccionales como Central sólo pueden ser cuestionadas judicialmente por la limitada vía recursiva, tal como surge del art. 2º, ley 27.348, y de la Resolución SRT 298/17, siendo insuficiente a mi criterio, la existencia de un patrocinio letrado obligatorio para garantizar el principio constitucional del debido proceso. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto precedentemente, considero que el art. 2 de la ley 27.348 cercena el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción (acceso a la justicia y debido proceso –art. 18, CN–). Lo expuesto, me lleva a desestimar la excepción de incompetencia material impetrada por la parte demandada. (Sentencia Interlocutoria. Juzgado Nacional de 1ra. Instancia del Trabajo N° 42, 24.08.2017, Causa N° 40157/2017 - “López, Miguel Armando c/ Galeno ART S.A. s/Accidente - Ley Especial” (el subrayado es nuestro).

⁴En este caso el accidente del trabajo estaba reconocido por la ART quien abono las prestaciones en especie, la misma estaba en rebeldía y la pericia médica reconocía la minusvalía. A pesar de todos estos factores decisivos de la cuestión el Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 66, Dr. Julio Grisolia rechazó la demanda, contra el empleador y la ART, sin siquiera permitir el procesamiento de la prueba testimonial. Como se observar esta arbitrariedad manifiesta fue revocada por la sentencia de Cámara que admitió la acción contra ambos codemandados.

Este tipo de decisiones lejos de manifestarse como una significativa novedad en el marco jurisprudencial siempre ha sido un objeto de debate permanente en el ámbito judicial. Nada tiene que ver con la reciente reforma al régimen procesal de la ley 27348.

En el ámbito lego de los medios, muchos de ellos controlados o ‘esponsorados’ por las ART o vinculados a la SRT, se sacan conclusiones apresuradas sobre la actuación de la Justicia y sobre los pronunciamos de la Corte.

Por ejemplo, ya se dijo que en el caso “Fontana”, la Corte cuestiona la falta de criterio o pauta para explicar los fundamentos o métodos para triplicar el monto indemnizatorio a lo reclamado por el accionante. De esta decisión del Máximo Tribunal de la Nación sobre la arbitrariedad del fallo de Cámara ninguna conclusión a priori se puede adoptar, sobre otros temas trascendentes en debate. La Corte remite el expediente a una nueva Sala de la CNAT que deberá fallar de acuerdo a las pautas existentes en el expediente, lo que omitió de hacer la Sala III.

En otro caso también fue revocada otra sentencia de la Sala III, que no impuso las costas al actor, sino a la demandada ganadora del litigio, no obstante ser el reclamante perdedor por ser reticente a concurrir a las citas periciales. La corrección dispuesta por la Corte tampoco implica una novedad en materia de imposición de costas a la parte perdedora que es el criterio general y pacífico en el fuero laboral, del cual se apartó la Sala III. De modo que la corrección de la Corte Suprema no implica más que revocar una decisión de la referida Sala de la CNAT, inédita, contraria a derecho, en absoluto generalizada, ni antes ni después de ese decisorio.

El caso “**Marando, Catalina Graciela c/QBE Argentina ART s/Acc.-Ley Especial**”, del 12/09/17, la Corte revocó un fallo de la Sala VII, en virtud de que se excedió en el monto indemnizatorio de la tarifa del régimen especial de la LRT y omitió declarar en el caso concreto la inconstitucionalidad de la ecuación tarifada de la ley especial, incurriendo de ese modo la Sala en una falla técnico-jurídica. Incluso, la propia Corte Suprema en los precedentes “Lucca de Hoz” y “Ascuá” excedió los límites tarifados (en esos casos eran insignificantes y no reparaban el daño en su justa medida) por entender que los mismos eran exigüos en los casos concretos, pero declararon la inconstitucionalidad de la tarifa, lo que fue omitido por la Sala VII, y reprochado por la Corte. No obstante, no podemos obviar que si el monto indemnizatorio era ínfimo, la Corte podría haber declarado de oficio la inconstitucionalidad en virtud de la doctrina emanada del fallo del mismo Alto Tribunal en “Mills de Pereira”.

Sin embargo, Mara Bettiol omite mencionar y los medios callan que la Corte también dictó el fallo “**Faguada, Carlos Humberto c/ Alushow S.A. y otros s/ Despido**”(CSJN (09/05/2017), que habilitó definitivamente la acción autónoma laboral del artículo 75 de la LCT, aún vigente la mutilación ocurrida por la 24557, ratificando el fallo “Jaimés”, y anticipándose al dictado de la ley 27323 que corrigió el desvarío del legislador de 1995.⁵

La Corte con “Faguada”, cierra el debate en favor de quienes sosteníamos la competencia laboral en virtud de la acción laboral autónoma sustentada en el artículo 75 de la LCT. En efecto, la Corte federal de modo categórico e indubitable afirma que frente a la invocación de disposiciones del artículo 75 de la LCT y normas de la ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, por parte del accionante, aun cuando también se hubieran invocado normas civiles, no puede negarse la competencia de la justicia laboral al trabajador, remarcando que la tutela específica del fuero laboral otorga a éste un piso de garantías que deben respetarse, mencionando entre otros el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad. Tales argumentos determinan el otorgamiento de la competencia laboral, citando el precedente “Jaimés” y “Munilla” del alto tribunal.

También Mara Bettiol silencia que la Corte dictó el fallo “**Tarsia, Ariel Nicolás c/ Hospital de Pediatría SAMIC Juan P. Garragham y otros s/Acción Civil**” (9/05/2017), revocando por arbitrariedad, un pronunciamiento de la Sala X de la CNAT que había disminuido a la mitad una indemnización fundada en el derecho común sin ningún fundamento, e forma dogmática, y sin dar pautas o referencias que justifiquen la reducción de la condena establecida en primera instancia, ordenando en consecuencia, que otra Sala de la misma CNAT corrija la arbitraria disminución del monto indemnizatorio.

Se evita mencionar, por otra parte, el fallo “**Ontiveros**” de la Corte que también revocó una sentencia del Superior Tribunal Mendocino por haber establecido un monto indemnizatorio insuficiente por el resarcimiento por un infortunio. Laboral fundado en el derecho civil ⁶.

⁵) Que a los efectos de determinar la competencia no puede dejar de ponderarse que la demanda promovida no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales. En consecuencia, corresponde atenderse, en lo pertinente, al criterio adoptado en los precedentes “Munilla” y “Jaimés” (cfr. Fallos: 321:2757 y 324:326) declarando la competencia del fuero laboral. Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta, asimismo, que el fuero especializado en la resolución de cuestiones laborales asegura un piso mínimo de garantías que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador, tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad. Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en el presente juicio el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 12, a1 que se le al Juzgado remitirán las actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 45. (Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Elena Highton de Nolasco).

⁶)CSJN, Recurso de Hecho, “Ontiveros, Stella Maris e/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y caso”. Donde se señaló: que tanto el derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener la actora- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art 75, inc.

Se asiste a una furiosa campaña mediática, que distorsiona los hechos, donde existe una sola voz y se pretende convencer a la opinión pública de un viraje jurisprudencial que justificaría la legitimación jurisprudencial inminente de la reciente reforma inconstitucional de la ley de riesgos del trabajo, que veda en forma discriminatoria el acceso de los trabajadores a la justicia, sustituyéndola por los médicos de las CCMM que vienen a erigirse en los nuevos jueces, elegidos por la parcial SRT.

Nada de eso es información veraz. Se difunde distorsionadamente la información, escondiendo los fallos que ya declararon la inconstitucionalidad de la ley 27.348 y su reglamentación por la Res. SRT 298/17.

V. Conferir facultades jurisdiccionales a los médicos. Un absurdo que no resiste un análisis jurídico ni lógico. “Ángel Estrada” no habilita órganos jurisdiccionales en ámbito administrativo para discernir obligatoriamente conflictos entre particulares como son los de ART y damnificados

El fallo “Ángel Estrada”, de la Corte Suprema más allá de sus aportes invalorablemente ha sido reiteradamente invocado por los autores y jueces para legitimar la ley 27348, sin embargo no se contempla que el caso giró sobre aristas muy diferentes a los que se discuten respecto a la constitucionalidad de la ley 27348. En aquel fallo se debatía sobre los alcances de las facultades del ENRE (Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica), atribuidas por el art. 72 de la ley 24.065, para resolver controversias por el suministro del servicio público de energía y los beneficiarios. Dicho artículo prescribe:

Art. 72: Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente. Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente”. (El subrayado es nuestro)

Con notable claridad y versación, el administrativista Juan Carlos Cassagne explica: “En lo esencial, el eje de la cuestión discutida en el pleito pasaba por determinar si la atribución de facultades jurisdiccionales al ENRE para resolver “toda controversia” que se plantee entre las empresas distribuidoras y los usuarios comprenderá o no los reclamos de daños y perjuicios que éstos últimos dedujeran contra las concesionarias, lo cual incluye desde el procedimiento probatorio, la determinación del tipo y alcance de responsabilidad, así como el juzgamiento acerca de los eximentes de ella (caso fortuito y fuerza mayor en el supuesto de haberse invocado) hasta el cálculo final de la indemnización (en caso de hacerse lugar al reclamo). La cuestión debatida contenía un punto central consistente en determinar si la pretensión deducida por la actora implicaba un asunto destinado a ser resuelto con arreglo a las prescripciones del Código Civil o si, en cambio, se trataba de un asunto sustancialmente regido, en forma excluyente, por el régimen estatutario del marco regulatorio y las cláusulas del contrato de concesión, es decir, por el derecho administrativo.”⁷

En el considerando 16 del fallo “Ángel Estrada” dice la Corte “toda vez que la materia del reclamo está constituida por los daños individualmente experimentados en el patrimonio del usuario como consecuencia del suministro insuficiente de energía eléctrica, resulta claro que la disputa no puede resolverse por aplicación del régimen estatutario que conforma el marco regulatorio del servicio público de electricidad para cuya administración fue especialmente creado el ente respectivo. Por ello sin perjuicio del indudable valor probatorio que revisten las actuaciones administrativas tramitadas ante el ente regulador... carece de competencia para dirimir el conflicto planteado en autos con arreglo a los principios contenidos en la legislación común.

22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º Y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335: 2333) . También se ha resuelto que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro susceptible en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º y 335:2333; entre otros). En síntesis, el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional. 5º) Que la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Este daño específico se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (cfr. Fallos:316:1949, considerando citado). 6º) Que de lo anteriormente expresado se sigue que la reducción del resarcimiento por daño material dispuesta por el a qua en modo alguno pudo justificarse bajo el dogmático argumento de que la actora continuó desempeñando su cargo de magistrada sin sufrir merma en sus salarios. Por el contrario, la conclusión de que el peritaje médico daba cuenta de una disminución permanente en su aptitud física para realizar actividades productivas (incapacidad del 60%) debió llevar a la corte provincial a considerar que mediaba un daño específico que debía repararse aun cuando la víctima, pese a las dolencias físicas que la aquejaban, hubiera continuado ejerciendo esa actividad remunerada.

⁷<http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_facultades_jurisdiccionales_de_los_entes_reguladores_.pdf>.

La existencia de tales límites obsta, a nuestro juicio, a la recepción del instituto de la denominada jurisdicción administrativa primaria en el derecho norteamericano fundamentalmente porque –sobre todo a partir del caso “Fernández Arias”– la instancia judicial no implica una revisión o jurisdicción secundaria (equivalente a una segunda instancia) sino una revisión plena, con amplitud de debate y prueba. Por esa razón, preferimos reducir el concepto (aunque en el fallo se descubren ambas terminologías) a las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores. Este reconocimiento de funciones jurisdiccionales a órganos o entidades administrativas se había condicionado, en la jurisprudencia de la Corte, desarrollada en el caso “Fernández Arias”, básicamente, a dos requisitos: **a) que no se trate de controversias entre particulares regidas por el derecho común; y b) que la revisión final de lo resuelto se atribuya a los jueces con amplitud de debate y prueba (lo que configura el denominado principio del control judicial suficiente).**

En fin, al profundizar la interpretación –en el marco constitucional señalado– del principio de separación de poderes de nuestra Constitución, se puntualiza que tales principios quedan a salvo siempre que: a) los organismos de la Administración dotados con jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley; b) su independencia e imparcialidad estén aseguradas; c) el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y d) por último, (siendo lógico que este requisito ocupe este lugar en el catálogo de requisitos) que sus decisiones estén sujetas a un control amplio y suficiente.

Pero el fallo no se detiene allí y perfora, con acierto, el umbral del principio de especialidad que, a nuestro juicio, configura la novedad más trascendente tanto en el plano teórico como en el práctico o mundo de la experiencia.

En “Ángel Estrada”, hay una diferencia bien marcada entre lo que constituye el llamado derecho estatutario del marco regulatorio y del contrato de concesión, regido por el derecho administrativo, y las relaciones patrimoniales que vinculan al concesionario con los usuarios gobernadas por el derecho privado. La principal consecuencia que deriva la Corte, para interpretar artículo 72 de la ley 24.065 que atribuye al ENRE la atribución de resolver “toda controversia” es que se trata de una jurisdicción especial que, por lo demás, debe haber sido sustraída “válidamente por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios”.

Ello significa que esa atribución nunca podría constituir una delegación total de facultades jurisdiccionales al Ente Regulador, ni tampoco versar sobre cuestiones de derecho patrimonial privado, extrañas al ámbito de aplicación del art. 72 de la ley 24.065, como es un reclamo de daños y perjuicios entre usuarios y concesionarios.

Finalmente concluye Cassagne: **De ese modo, el derecho administrativo, no obstante constituir –como modernamente se sostiene– el derecho común de las Administraciones Públicas, cede su lugar (derecho sustantivo y jurisdicción especial) al derecho privado, cuya jurisdicción general es la ordinaria (civil o comercial) cuando se trata de litigios entre particulares extraños a la especialidad de los marcos regulatorios.** *Esta interpretación, verdadera construcción jurídica, permite cumplir con el principio de separación de poderes que surge de nuestra versión constitucional (fundamentalmente arts. 109, 18 y 116 CN).*⁸

La relación jurídica entre una víctima, el empleador y la ART derivada de un accidente de trabajo es una relación de derecho común, y por lo tanto, basándonos en el precedente “Ángel Estrada”, en que la delegación de la función jurisdiccional efectuada por el Congreso a través de la ley 24.557 y sus sucesivas reformas (incluyendo la ley 27.348) a un Tribunal Administrativo, con el objeto de resolver la controversia entre dos sujetos de derecho privado, relativo a la determinación y cuantificación de una indemnización de daños y perjuicios, resulta inconstitucional por violación al art. 109 y la doctrina de la propia Corte, en Ángel Estrada.

Los ejemplos que cita el Dictamen del Fiscal General en el caso “Burghi”⁹ se refiere a situaciones entre la Administración y el administrado en el marco del ejercicio de facultades y actos administrativos en las distintas áreas de la Administración, pero no entre particulares. Las propias CCMM fueron creadas inicialmente para dirimir los conflictos entre los jubilados por invalidez y el ANSES.

En otro grupo de conflictos citados también en el Dictamen “Burghi” se trata de situaciones entre la Administración y los Administrados, como es la potestad otorgada a Cajas Jubilatorias para reconocer o denegar un derecho; del mismo modo que el Ministerio de Trabajo cuando interviene en la vida de los Sindicatos, los entes reguladores de la energía y sus reclamos o las facultades del poder administrador en materia de derecho del consumidor. En todos estos se trata del ejercicio de facultades administrativas en las distintas ramas de la administración. A estos ejemplos se puede sumar el Tribunal Fiscal de la Nación (que actúa como alzada de

⁸<http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_facultades_jurisdiccionales_de_los_entes_reguladores.pdf>.

⁹Dictamen 72.879, “Burghi, Florencia Victoria c/Swiss Medical ART SA Acc. Ley Especial”, Expte. 37907/2017, CNAT, Sala II

resoluciones de AFIP), la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, los Jueces de Faltas Municipales en la Provincia. Todos estos órganos administrativos resuelven conflictos entre la Administración y el administrado, la Comisión Nacional de Valores o el Banco Central. (Martínez Medrano, Gabriel, en: <https://es.linkedin.com/pulse/ley-27348-comisiones-medicas-inconstitucionalidad-de-gabriel>)

Otro grupo de conflictos que podría delegarse en Tribunales Administrativos son entre particulares. En este caso la Administración no es parte del conflicto sino supuestamente en un tercero imparcial que resuelve la controversia entre dos sujetos de derecho privado. Por lo tanto no está facultada la Administración pública para resolver conflictos entre privados en relación a daños y perjuicios.

En materia de infortunios laborales se trata de particulares que no se encuentran vinculados con la Administración por ninguna relación particular (no es empleado público, no es concesionario de servicios públicos, etc.). Se trata de un trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional por trabajador (Art. 14 bis) y por víctima (Artículo 19 CN), que acciona para que se reconozca su derecho a percibir una indemnización que compensa un daño sufrido en su salud en ocasión de su trabajo, que confronta con una compañía de seguros de objeto único, las ART. De modo que no puede la Administración imponer obligatoriamente resolver estos conflictos como prevé la ley 27.348. Solo podría ofrecer un espacio de concertación voluntario para las partes, pero no imponerlo en forma excluyente y otorgarle carácter de cosa juzgada a sus decisiones sin la existencia, incluso, de una revisión judicial amplia y suficiente, ya que el artículo 2º de la ley 27348 y el nuevo 46 de la ley 24557 no reúnen ese recaudo constitucional.

De este modo el diseño procesal de la ley 27348, resulta violatoria del debido proceso (art. 18, CN) y de la veda que tiene el Poder Ejecutivo Nacional de asumir el discernimiento de causas judiciales (art. 109, CN).

Adicionalmente tampoco se cumplen los requisitos que estableció la Corte Suprema en el fallo “Ángel Estrada”¹⁰ 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 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, 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 aún la imposición de su carácter obligatorio y excluyente para reclamar las prestaciones del régimen especial.

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 en jueces. Las CCMM carecen, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción: están compuestas por profesionales del arte de curar y, sin embargo, administran 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”, sin contemplar sus causas, ni la siniestralidad que la origina, no es un motivo razonable y justificado para delegar funciones jurisdiccionales a entes médicos, sustrayendo a los trabajadores de sus jueces naturales. Incluso estas afirmaciones del Mensaje de Elevación son desmentidas por las propias cifras oficiales. La SRT afirma que en 2015 se habrían producido 663.442 eventos dañados, mientras que la UART sostiene en su página web que en el mismo período se iniciaron 106.021 acciones judiciales. O sea se reconocen solo un 16% de juicios en relación a los siniestros. De modo que queda desmentida

¹⁰ CSJN, 05/04/2005, “Ángel Estrada y Cía. S. A. c. Secretaría de Energía y Puertos”.

por los propios actores lo sostenido en el mensaje oficial de que la mayoría de los reclamos se procesa por la vía judicial. Es una verdadera desmesura, que no obstante se utiliza para fundamentar la mutilación de derechos fundamentales de los trabajadores como es el acceso directo a la Justicia, que existía hasta la sanción de la ley.

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. El principal déficit del sistema es pretender que los médicos sean los encargados de decidir controversias entre particulares sobre cuestiones estrictamente legales.

El artículo 1° de la ley 27348 y los artículos 7 y 8 de la Res. SRT 298/17 convierten a las CCMM en una instancia previa y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT, mudando a estos órganos 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. 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.

Las funciones asignadas por la normativa vigente a las CCMM, son estrictamente jurisdiccionales y, por lo tanto, no pueden ser cumplidas adecuadamente por médicos, al exceder sus aptitudes y conocimientos profesionales, que no son simplemente una mera fijación de incapacidades y nexo causal.

Los conflictos por infortunios laborales son contenciosos jurídicos donde 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, planteos relativos a la integración del salario con concepto dudosos (celular, medicina prepaga, etc.); cuestiones todas ellas para las cuales el trámite ante las CCMM y la vía recursiva limitada posterior prevista en el artículo 2° 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- carecen

En definitiva, ante órganos administrativos comandados por médicos, 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 sostiene en el primer voto, versa sobre cuestiones jurídicas. No resulta razonable que se confiera funciones jurisdiccionales a órganos integrados por personas que carecen de habilitación profesional y la debida preparación para dilucidar conflictos legales.

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 médicas y que la Justicia actúa residualmente en una apelación diseñada extorsivamente para no ser usada por los damnificados.

No se cumple en consecuencia el segundo de los requisitos exigidos por el fallo “Ángel Estrada”, es decir la falta de idoneidad del órgano administrativo para ejercer funciones administrativas para la que no están preparados.

3. Requisito de Imparcialidad del que carecen las CCMM. Financiamiento cargo ART.

Otro de los recaudos que se sostiene en el fallo “Ángel Estrada” es la necesaria objetividad e imparcialidad del órgano administrativo dependiente del PEN para ejercer funciones jurisdiccionales.

La falta de imparcialidad de las mismas proviene de diversos aspectos del funcionamiento de las mismas.

En primer lugar el financiamiento de las actividades de las CCMM se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART. Esto sólo condiciona a que las mismas cumplan el rol de juez independiente e imparcial, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Las ART 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.¹¹

Por otro lado los médicos que las integran dependen del PEN, pero con una relación laboral de empleo privada con la SRT (art. 38, apart. 3, LRT). 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 integrantes 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, lo que objetivamente conspira contra su independencia e imparcialidad.

La SRT que designa a los médicos y supervisa el funcionamiento de todo el sistema, nunca ha sido neutral, menos lo es 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 27348 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, Jefa 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”.

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, no es neutral, sino consustanciada, con los intereses de los obligados del sistema. Se dirá que se lo hace a través de concursos, pero ya sabemos cómo funcionan estos concursos y quien designa los jurados.

Por si faltaba algún elemento para demostrar la falta de objetividad de la SRT, cabe destacar el reciente dictado por la misma de la Resolución SRT 760/2017 que crea el “REGISTRO PARA EL ESTUDIO DE LA LITIGIOSIDAD (SIREL)” el que se encargará de recabar la información de las ART y autoasegurados de todos los juicios que se inicien "en virtud de los cuales se interpongan planteos de inconstitucionalidad a los preceptos de la Ley N° 27.348 o en su defecto al Decreto N° 54 de fecha 20 de enero de 2017". No se pretende llevar un registro de cada trabajador que

¹¹Art. 2° de la Resolución 214/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, B. O. 01/02/2017. Art. 5°.-Establécese la cantidad a aportar por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) y los Empleadores Auto asegurados (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.

demanda y de sus abogados, que ya de por sí es grave. Sino lisa y llanamente confeccionar una lista negra que puede tener cualquier uso desviado (ver Anexo, punto 2.1. de la Resolución). Para nada puede juzgarse a la información requerida como necesaria a los fines estadísticos, o de una hipotética mejora del sistema. Es simplemente una impúdica, ajurídica e inconstitucional resolución administrativa, destinada a amedrentar a los abogados que osamos cuestionar ante la Justicia el engendro Ley 27348. Es un inédito camino fascistoide destinado a amedrentar a los abogados que pretendemos hacer respetar el principio de legalidad y las garantías constitucionales avasalladas por el PEN y el PL, pidiendo que el Poder Judicial en el ejercicio de su función principal ejerza el control de constitucionalidad.

Este ejercicio del derecho de defensa en juicio en el Estado de Derecho no puede ser objeto de persecución alguna.

¿Qué objetividad puede esperarse de estas Comisiones cuyos componentes y dirigentes, si el Ente que los nombra (la SRT) no es imparcial? Por el contrario llega al extremo de perseguir a los abogados que cuestionamos la constitucionalidad del sistema, hecho inédito en la historia del país. La SRT nunca fue neutral, tampoco las CCMM, siempre jugaron en favor de las obligadas del sistema: por algo los trabajadores se alejaron de ellas y recurrieron a la Justicia. Fue por la persistente negación de incapacidades de las CCMM, el infra registro de las enfermedades laborales, la negación de accidentes leves, etc.étera. Menos lo será ahora con los antecedentes mencionados. Los damnificados no recurrieron a la justicia porque los abogados los cautiváramos 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.

Por su parte, el eminente administravista Dr. Agustín Gordillo señaló: *“No se trata de reconocer jurisdicción a la administración activa, sino a tribunales administrativos imparciales e independientes, separados de la administración activa, en tanto tengan control judicial pleno. Sin duda, los entes reguladores deben ser imparciales e independientes, y hasta pueden parecer –como advirtió Bianchi– un pequeño Estado, pero no pueden ser un Estado absolutista, sin división de poderes, frenos ni contrapesos. Sus órganos directivos no deben concentrar al mismo tiempo las tres funciones del Estado; se requieren tribunales administrativos que sean independientes e imparciales también en relación a ellos. Los organismos internacionales podrían ser, en tamaño grande, una buena imagen en la cual inspirarse al efecto. [...] El camino después de Ángel Estrada es, para nosotros, la creación de tribunales administrativos imparciales e independientes, también independientes de los entes reguladores (a su vez independientes)”*.¹²

Por otra parte, la presencia diaria de los médicos de las ART en las CCMM crea como los que han concurrido a CCMM han visto, 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.

4. Control judicial amplio y suficiente.

Este cuarto requisito, tampoco se cumple. 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.

Una vez emitido el dictamen por la CCMM al damnificado que no lo consienta le quedan dos posibilidades, conforme el artículo 2º y 14 que reformula el 46 de la ley 24557.

La primera es incoar una revisión ante la Comisión Médica Central, que no es un recurso propiamente dicho, sino tan solo revisar la incapacidad otorgada por la CMJ. Luego si sigue discrepando puede apelar ante la Alzada de la CMC que es la CNAT mediante un recurso de apelación. Existe una sola CMC para todo el país y hasta el momento de regir la ley tenía una demora de 10 meses en emitir dictámenes. Luego si tampoco está conforme puede apelar ante la CNAT con los plazos conocidos, que pueden llevarle en total unos dos años más. Período en el cual el damnificado no puede cobrar nada, por el carácter suspensivo de los recursos. Aunque esta instancia, poco recomendable no es propiamente un recurso sino una mera revisión de la incapacidad.

La otra opción que establece el nuevo régimen procesal es que el damnificado interponga un recurso de apelación ante la Justicia del Trabajo, en la Jurisdicción donde intervino la CMJ. El párrafo 4º del artículo 2º de la ley 27348 establece como principio general que los recursos procederán con efecto **suspensivo y en relación**.

El efecto **suspensivo** conlleva que al diferir la ejecutoriedad de la resolución recurrida hasta que se produzca el pronunciamiento final, deteniendo sus consecuencias. Se modifica así regresivamente el efecto devolutivo (Art. 27 decreto 717/96, según texto Art. 14 Decr. 1475/15, consagrara para la vía sistémica en CCMM. Este principio reconoce solo dos excepciones Pero para las ART, cuando estas apelen en los escasos supuestos de enfermedades no enlistadas del DNU 1278/00 o en los casos de reagravamiento. Para el trabajador el recurso siempre es en relación y con efecto suspensivo.

¹² <http://www.gordillo.com/articulos/art49.pdf>

Esta modalidad recursiva determina para el damnificado que aun cuando la ART haya consentido el siniestro, el cobro de las prestaciones deberá esperar la culminación del procedimiento judicial, en el caso de que el trabajador cuestione la decisión administrativa, es decir culminar la doble instancia en el ámbito de la JNT.

Se induce a que el damnificado acepte un acuerdo homologatorio y las propuestas de las ART que hegemonizan sin duda el proceso en CCMM, ya que el trabajador recuperándose de un accidente no tiene “espaldas” para sostener la larga espera de un recurso judicial de doble instancia sin cobrar nada a cuenta. 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 instauración del carácter *suspensivo* del recurso, en un sentido regresivo, 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>).

La segunda característica del recurso, esto es, que sea **en relación (Art. 275 CPCC)**, determina 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).

Dicha forma de apelación procede cuando se recurre contra resoluciones interlocutorias o providencias simples y contra sentencias recaídas en procesos sumarísimos o de ejecución o de carácter universal.

Ninguno de estos procesos especiales se equipara al reclamo en torno a las indemnizaciones tarifadas del régimen de riesgos del trabajo, que contemplan un conflicto jurídico laboral y que se equiparan a las sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios o sumarios.

De modo que nos encontramos en un panorama desolador. El órgano que resuelve todo el proceso de conocimiento, carece de idoneidad e imparcialidad, y la Justicia que revisa queda atada por un sistema recursivo, que borra para los damnificados laborales, la garantía de acceso a la justicia que se torna ilusoria. Los jueces al no analizar las normas legales y reglamentarias no ven esta cruda realidad normativa.

En consecuencia tampoco se cumple el requisito de revisión judicial amplio establecido en la doctrina “Ángel Estrada” La ley 27348, en su artículo 2 y 14, formulando el 46 de la ley 24557, 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 art. 2º de la ley 27348, que regula el recurso de apelación a la decisión de la CCMM, 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 restringida 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.

La intervención judicial queda reducida a una mínima expresión pues todo está diseñado para que no intervenga la Justicia. No existe revisión judicial plena como interpreta, 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.

La ley 27348 (arts. 1º a 3º) al determinar que la sustanciación del proceso de conocimiento trámite 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.

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.

En definitiva 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*.

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.

V. Patrocinio letrado no vicia los defectos del sistema

La incorporación de un patrocinio letrado obligatorio al damnificado, en los Artículo 1° y 2° último párrafo de la ley, con prohibición del pacto de cuota Litis, conspira contra su transparencia, ya que pareciera que en vez de protegerlo está destinado a consolidar la pérdida de sus derechos, porque ahora los acuerdos celebrados con respecto a las incapacidades permanentes definitivas, homologados administrativamente ante las CCMM, adquieren carácter de cosa juzgada, con los alcances del artículo 15 de la LCT e irrevisables en instancias judiciales ulteriores. Además el decreto 1475/15 creó un servicio jurídico gratuito a cargo de la SRT, para “defender a los trabajadores en CCMM”, lo que evidentemente pone en duda la idoneidad y la tutela de sus representados, por parte de estos profesionales.

Se trata más que nada de un maquillaje cosmético del sistema, intentando una complicidad de los operadores jurídicos ante un procedimiento lleno de los vicios de constitucionalidad que se vienen señalando. Se busca al abogado para legitimarlos probables abusos, y acuerdos lesivos que se llevaran a cabo con los trabajadores que estarán inducidos a aceptar las decisiones de las ART, por el carácter suspensivo de los recursos a las decisiones de las CCMM.

Si el abogado del damnificado en la instancia administrativa legitima y consiente liquidaciones o incapacidades insuficientes, desajustadas y desvalorizadas, puede configurarse un perjuicio definitivo a su patrocinado, porque esas actuaciones administrativas, son irrevisables en instancia judiciales ulteriores, por el carácter de cosa juzgada que adquiere la decisión de la CCMM.

Por otra parte en el supuesto de una defensa genuina del letrado del trabajador que se le aconseja no aceptar la propuesta de la ART o la decisión de la CCMM, ofreciéndole la alternativa de litigar en la Justicia, en un proceso judicial de doble instancia, que a diferencia de la etapa pretérita, debe asumir sin cobrar nada a cuenta. Es evidente que este consejo profesional caerá en “saco roto”, porque el trabajador no puede esperar todo ese proceso en condiciones inermes sin cobrar parte de su indemnización. El carácter “suspensivo” del recurso tiene ese efecto “disciplinador” que el mejor abogado no podrá compensar, mientras el régimen instituido siga vigente.

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

Otro de los interrogantes, ya anticipado, es sobre la contraprestación de los servicios profesionales. La regulación de honorarios de los letrados de los damnificados surge confusa.

Lo cierto que tan elemental requisito no es suficiente para superar, o compensar las deficiencias intrínsecas del sistema que hemos venido apuntando, que hacen a la imparcialidad del órgano, a la falta de una revisabilidad plena de la justicia, a la existencia de un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo que fomenta que el damnificado este inducido a consentir las propuestas de las ART convalidadas por las decisiones de las CCMM, a las que por otro lado se les ha depositado tramitar todo el proceso de conocimiento del conflicto jurídico de infortunios laborales, desde la denuncia, hasta los alegatos y la presentación del recurso ante el Servicio de Homologación, incluido el acuerdo ante este último órgano también integrado a las CCMM.

VI. Sobre la perentoriedad de los 60 días administrativos. Carácter ficticio de la revisión judicial plena

Según la afirmación del Dictamen Fiscal en "Burghi" agotados los 60 días de desde la presentación del reclamo sin haberse finalizado el trámite ante CCMM, dicho plazo perentorio quedaría 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 27.348, tercer párrafo**, establece: *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.*

A su vez el artículo 7° de la Resolución SRT 298/2017 que reglamenta el artículo 3° de la ley 27.348 establece que el plazo legal de 60 días hábiles administrativos sólo se podrá prorrogar por única vez por otros 30 días con el objeto de 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.

Además estos plazos se pueden extender aún más, por cuanto el artículo 29 de la Res. SRT 298/17 permite a la autoridad de aplicación 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

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 en "Burghi" sino como lo dispone 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 el artículo 1° y 3°: cuando se encuentren cumplidos los recaudos establecidos en el punto 9.1 del Anexo I de la Resolución SRT N° 179/2015, 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 se deriven las actuaciones a la Comisión Médica para el inicio del trámite médico.*

3. *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 exigen la reglamentación en las presentaciones, el patrocinio letrado y todo otro recaudo que requiriera la SRT. Hasta tanto se satisfagan estas previsiones 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 dar a partir de ahora, con una estructura a todas luces insuficiente.

Como se observa, lejos estamos de esos **60 días perentorios que se invocan para destacar una celeridad inexistente**. 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 lejos están de cumplir estos plazos, salvo que el trabajador se allane a las propuestas indemnizatorias de las ART, cuando las haya o exista acuerdo previo entre la ART que es lo dominante en la realidad. Con la diferencia que lo acordado con anterioridad a la vigencia de la ley 27.348 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. 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.

Singularmente en caso de incumplimiento de los plazos legales, el art. 3° párrafo quinto, ley 27.348, 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, que sería lo lógico frente al fracaso de la Administración, sino que sólo otorga la pobre vía recursiva del artículo 2° de la misma ley. No puede legitimamente dictarse la constitucionalidad de la ley, omitiendo mencionar la realidad normativa absolutamentediscrecional 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 art. 3°, ley 27.348, ya flexibilizados y estirados por la reglamentación, es la interposición

de un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, frente a un proceso de conocimiento administrativo inconcluso, haciendo más que dejar en estado trunco la posibilidad resarcitoria del damnificado.

Algunos funcionarios y magistrados suponen 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, retrotrayendo 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 para dictaminar con objetividad acerca de la incompetencia o no de la Justicia del Trabajo y no legitimar el régimen procesal de la ley 27.348 en base a supuestos inexistentes, debió atenerse a los términos de esta última, y no inventar supuestos y lagunas normativas inexistentes.

Por ejemplo, un caso distinto, una **atenuación de la ley 27348**, es el de la ley 10.456 de la Provincia de Córdoba que adhirió a la ley 27.348 en los términos del art. 4º del mismo régimen, pero entre otras diferenciaciones, estableció que una vez agotada la vía de las CCMM, el recurso de apelación del art. 2º, es sustituido por el derecho del damnificado de promover ante la Justicia del Trabajo 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, Res. SRT 298/17, de la ley 27.348 para interponer el recurso de apelación ante el Servicio de Homologación.

En definitiva la ley 27.348, una vez vencidos los 60 días hábiles administrativos con las sucesivas extensiones 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 fragante incumplimiento legal.

VII. Inconstitucional alteración de las reglas competenciales

Tampoco se justifica lo admitido por la sentenciante en el Fallo “Burghi” cuando señala que: “que es facultad discrecional del legislador local decidir qué tribunales serán los competentes para tramitar y resolver los conflictos suscitados en su jurisdicción, sin que esa decisión esté sometida a reglas limitantes, cuando tal circunstancia, por si sola, no constituye un perjuicio para el justiciable, en tanto cualquiera sea el órgano jurisdiccional competente debe asegurar los derechos que le asistan”.

Se disiente con esta afirmación. La alteración de las reglas competenciales dispuesta por el artículo 2º de la ley 27.348 en sustitución del artículo 24 de la LO, altera derechos adquiridos que implican afectación constitucional y discriminación social intolerable para con los trabajadores.

Precisamente uno de los aspectos más regresivos de la ley 27.348 y que merece reproche constitucional por su evidente carácter discriminatorio fue 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 18.345).

En efecto, el art. 2º segundo párrafo de la ley 27.348 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” (íd. art. 14 que modifica al art. 46, ley 24.557).

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.

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 18.345 –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”. En efecto, 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 27.348. 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. Tiene la finalidad manifiesta de evitar que se presenten reclamos ante la Justicia Nacional del Trabajo, donde tienen su domicilio legal la mayoría de las ART.

Se pasa por alto la discriminación social manifiesta que implica la norma, por cuanto no solo la ley ritual laboral sino 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. 5º, CPCCN) cuando acciona por daños y perjuicios, mala praxis o

incumplimientos contractuales. De ese modo se violenta 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.

Los procesalistas y especialistas en derecho de seguros defienden esta prerrogativa con suma amplitud. Así Leguizamón señala que la existencia de una aseguradora altera las reglas de la competencia territorial puesto que el actor además del Juez del lugar del hecho o del domicilio del demandado (art 5º, inc. 4, CPCCN) y el del domicilio donde el hecho produce sus efectos dañosos (art. 2656, CCCN), también puede optar por interponer la demanda ante el del domicilio de la aseguradora según el artículo 118, 2º párrafo de la ley 17.418.¹³

En igual sentido Meilij,¹⁴ sostiene que la finalidad del legislador, al reconocerle una triple opción para demandar, ha sido la de posibilitar el más eficaz, cómodo y fácil ejercicio de la acción indemnizatoria por parte del damnificado, que es un tercero totalmente ajeno a la relación existente entre el asegurado y el asegurador, y que no tiene por qué saber ni está obligado a encarar una compleja investigación para determinar en cuál de los domicilios de éste se celebró el contrato. Ni se puede sentir agraviada porque se la cite en su propio domicilio aunque se trate de una sucursal puesto que esta tiene toda la infraestructura y logística necesarias para ejercer plenamente su defensa y la de su asegurado, ya que si puede contratar seguros, del mismo modo puede hacerlo con los seguros que no fueron contratados en esa agencia, requiriendo información y el legajo del siniestro a la casa matriz, originado en la denuncia del asegurado, documentación que es fácil y rápidamente accesible, incluso vía internet.

El eventual perjuicio o gravamen de ir al domicilio de una sucursal es inexistente, pues las mismas dificultades para defenderse las tiene en la jurisdicción del domicilio del damnificado o del asegurado de no tener agencia.

En cambio mucho más perjuicio se causa al trabajador damnificado al disponer la ley 27.348 de privarlo de litigar ante la JTN, aun cuando el domicilio de la ART esté situado en CABA.

La ley 27.348 también colisiona con los arts. 20 y 21 de la ley 18.345, 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 27.348.

A contrario sensu deberán prevalecer las reglas de los arts. 24 de la LO, y 20 y 21 como solución de la norma más favorable (art. 9º LCT) y expresión del principio protectorio, norma que no ha sido derogada y atribuye la competencia a la Justicia Nacional del Trabajo en el caso de que el deudor se domicilie en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Conforme estas precisiones y derechos en relación a los demás damnificados y la vigencia del principio protectorio y de no discriminación, no puede considerarse como una facultad discrecional del legislador la modificación de la competencia y derogar el mejor derecho consagrado en el artículo 24 de la LO, como se afirma, a nuestro entender livianamente, en el fallo, sin afectar el principio de igualdad y no discriminación.

VIII. Colofón

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 construcción de este fallo, como antes lo fue el Dictamen del Dr. Álvarez, y el pronunciamiento de primera instancia, validando el artículo 1º de la ley 27348, es decir la intervención previa excluyente y obligatoria de las CCMM, en sustitución de la vigente e histórica, actuación de los jueces del Trabajo, que han quedado reducidos a un papel, nimio secundario para dilucidar los escasos recursos que interpondrán los damnificados.

¿¡CÓMO PODEMOS EXPLICAR QUE LOS 80 JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO Y LAS DIEZ SALAS DE LA CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO DURANTE MÁS DE DIEZ AÑOS DECIDIERON QUE LOS RECLAMOS POR ACCIDENTES DEL TRABAJO DE LA LEY ESPECIAL TRAMITARAN ANTE LA JUSTICIA DEL TRABAJO Y NO DECLINARAN SU COMPETENCIA A FAVOR DE LAS COMISIONES MÉDICAS OBLIGATORIAS, NO OBSTANTE QUE EL RÉGIMEN ORIGINAL DE LOS ART. 21 Y 22 Y DEL DECRETO 717/96 ERAN MENOS RESTRICTIVOS QUE EL ACTUALMENTE REFORMADO POR LA LEY 27348! ? CARECE DE TODA RACIONALIDAD Y CONGRUENCIA QUE ANTES SE DECRETARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE AQUEL RÉGIMEN ORIGINAL Y AHORA, EN UN CONTEXTO PROCESAL DE ACENTUADO DESEQUILIBRIO EN PERJUICIO DE LOS DAMNIFICADOS, SE

¹³Leguizamón, Héctor Eduardo, “Competencia Territorial en casos de accidentes de tránsito”, R.D.Procesal, 2015, Jurisprudencia y competencia, II, Rubinzal-Culzoni, págs. 243/4.

¹⁴Meilij, Gustavo R., “Citación en garantía. Problemas de competencia”, en LL, 1980, C-925.

HAYA CREADO UN FUERO PRO ART, EXISTAN MAGISTRADOS QUE TODAVIA DUDEN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO RÉGIMEN PROCESAL Y SE DEJEN INFLUIR POR UNA PERNICIOSA Y FALAZ CAMPAÑA MEDIÁTICA PAGADA POR LOS OBLIGADOS DEL SISTEMA QUE PRÁCTICAMENTE CULPA DE TODOS LOS MALES DE LA REPÚBLICA A LOS ABOGADOS LABORALISTAS Y A LA JUSTICIA DEL TRABAJO. RIDÍCULA DESPROPORCIONADA, IMPROBABLE Y DEMOSTRATIVA DE UNA CONCEPCIÓN ELITISTA DE LOS FUNCIONARIOS QUE LA FOMENTAN.

En definitiva por nuestra parte insistimos y a modo de síntesis final podemos señalar que la Ley 27348 y su reglamentación incurren en las siguientes flagrantes violaciones a la Constitución Nacional:

a) En el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a las CCMM (Arts. 1, 2 y 3 Ley 27348) dependientes del PEN desconoce lo dispuesto en el art. 18 CN, no garantiza la defensa en juicio de la persona del trabajador y sus derechos y vulnera el debido proceso legal, sometiendo irrazonablemente a las víctimas a órganos no idóneos, comandados por médicos que se convierten en Tribunales en la órbita del PEN. Recordemos que el Artículo 18 de la CN dispone: *Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...*

b) Del armónico enlace de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional, no puede legítimamente la administración decidir controversias entre particulares solo entre la administración y administrados y ser voluntarios, por eso en el conflictos de infortunios laborales al tratarse conflictos entre particulares ART y damnificados no pueden ser derivados a órganos jurisdiccionales dependientes del PEN.

c) A todo evento toda decisión final, debe ser sometida al control o revisión judicial suficiente, esto es, que contra las mismas se pueda interponer un recurso o acción judicial con amplitud de debate y prueba, lo que no está garantizado en la ley 27348 y su reglamentación.

d) Al impedirse el acceso a la justicia, se violenta la doble tutela que posee el damnificados en cuanto a trabajador y en cuanto incapacitado (Arts. 14 bis, 19, 16 y 43 CN y Art. 1.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

e) 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 de la CN y el art 14 bis al establecer una preferencia legal inválida.

Buenos Aires, 5 de Octubre de 2017