

**Voces:** RIESGOS DEL TRABAJO - ACCIDENTE DE TRABAJO - ENFERMEDAD LABORAL - COMISIONES MEDICAS - ART - INCONSTITUCIONALIDAD - DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO

**Título:** Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte

**Autor:** Schick, Horacio

**Fecha:** 7-jul-2017

**Cita:** MJ-DOC-11905-AR | MJD11905

**Producto:** LJ

**Sumario:** *I. Consideraciones preliminares. II. Mensaje del PEN de elevación del Proyecto de Ley 130/16). III. El trámite parlamentario. IV. La manifiesta inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia 54/17 y los supuestos de inaplicabilidad. V. Análisis de los artículos 1 a 3 de la Ley 27.348 y su reglamentación por la Resolución SRT 298/17.*

---

Por Horacio Schick (\*)

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Nuevamente, como en 1995 y en 2012, asistimos ahora a una nueva reforma del régimen de Riesgos del Trabajo, a través de la sanción de la Ley 27.348, reglamentada por la Resolución SRT 298/17.

La Ley 24.557, sancionada en 1995 -fruto del «Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social» firmado por las centrales empresariales, la CGT y el PEN-, se convirtió en la norma más impugnada y que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo no solo en la historia del derecho del trabajo, sino en la historia legislativa de nuestro país. Esta realidad se contrapone con las expresiones vertidas por el Mensaje de Elevación 130/16 de la Ley 27.348, donde se manifiestan valoraciones positivas sobre el sistema que son totalmente contrarias a la realidad, comprobada en sus más de veinte años de vigencia, ley que desde sus inicios se llevó muy mal con la Constitución y con los jueces.

Existieron ensayos parciales para intentar atenuarlas inconsistencias constitucionales que caracterizaban a la Ley 24.557 mediante las tibias reformas a través de decretos del PEN (DNU 1278/00 y Decr. reglamentario 1694/09).

Sin embargo, fueron los históricos fallos de la Corte Suprema de Justicia los que hicieron colapsar los pilares de «ajuricidad» e inconstitucionalidad del régimen original, de modo que pretorianamente se construyó un sistema sustancialmente diferente a la ley originaria, otorgando una amplia tutela a las víctimas de infortunios laborales a través de la profusa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en los fallos «Aquino», «Llosco»; «Silva»; «Castillo», «Venialgo», «Marchetti»; «Obregón», «Milone» y «Suárez Guimbard»; «Torrillo», «Aróstegui», «Lucca de Hoz» y «Ascuá», entre otros, que cerró un largo debate de más de doce años, prolongado desde la sanción de la ley original hasta 2014. Dicha jurisprudencia conserva plena su vigencia y es un pilar en la exégesis y cuestionamiento de la Ley 24.557 y sus posteriores reformas, como se verá más adelante.

Jurisprudencialmente se admitió el derecho de los trabajadores de poder acceder libremente ante los tribunales del trabajo para reclamar las indemnizaciones especiales de la ley o el resarcimiento pleno de los daños fundados en el derecho común o laboral, si es que existían «plusperjuicios» no satisfechos por la tarifa y se acreditaban los presupuestos de la responsabilidad civil o laboral.

No obstante este claro sendero constitucional, la Administración anterior haciéndose eco incondicional de los reclamos de los obligados del sistema, que desde el dictado del fallo «Aquino» exigían la conveniencia de un sistema que «permita la opción civil, pero de manera excluyente, para superar la situación creada a partir de las decisiones judiciales en la materia, agregando que tal opción debía tener un período claro, preciso y breve para su ejercicio» (1), en el año 2012, sin un debate previo, impulsó la sanción de la Ley 26773, previamente anunciada por la titular del PEN de entonces, en una cena de la UIA el 3 de septiembre de 2012, con el mismo objetivo esgrimido, también en 1995 y otra vez en 2016, de «combatir la litigiosidad».

El motivo central de la apresurada Ley 26.773 consistió en la reinstalación de la llamada «opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada», con el agravante de derivar las acciones fundadas en el derecho civil a la Justicia Civil en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, invitando a las provincias a adherirse a esta disposición.

Por ese motivo, dicho ordenamiento tuvo una cálida acogida por parte de los obligados del sistema (2). La regresividad de la norma fue acentuada por el dictado del Decr. 472/14, el Decr. 1475/15 y los fallos de la Corte Suprema «Urquiza» y «Espósito».

Hoy, en 2017, se repiten los mismos argumentos, la misma impericia, el mismo apresuramiento y la ausencia de respeto al principio de legalidad y a las garantías constitucionales.

Todas las reformas apuntaron a combatir la litigiosidad, pero ninguno de ellos se preocupó por indagar sobre las causas que la fomentan, ni por contemplar los derechos de las víctimas laborales de poder acceder ante la justicia natural; todo lo contrario, se preocuparon por obstaculizarla. Ningún intento reformador del sistema de riesgos desde el año 1991 hasta la fecha estuvo movido por otro norte que no fuera el de lidiar contra la litigiosidad, pero sin indagar en las razones de esa conflictividad, ni contemplar que los trabajadores, como cualquier otro habitante del suelo argentino, tienen derecho a acceder libremente a la justicia mediante un recurso sencillo, como cualquier otro dañado del ordenamiento jurídico.

La Ley 27.348 no es una excepción, sino una profundización de esta tendencia reformista regresiva volviendo a la ley original de 1995, e incluso empeorándolo, al establecer la modificación del régimen procesal que encierra aún más al trabajador en el cuestionado régimen de Comisiones Médicas (en adelante, CC. MM.), e impedir prácticamente el acceso de los damnificados a la Justicia del Trabajo, la cual queda hoy reducida a una mera instancia apelatoria, a la que pocos trabajadores recurrirán dada la naturaleza suspensiva y en relación con el recurso contra las decisiones de las CC. MM.

A modo de introducción, podemos señalar que la clave de bóveda de la Ley 27.348 se centra en los siguientes aspectos:

1. Reinstala la imposición a los trabajadores de recurrir a las CC. MM. como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT u homologar acuerdos con las ART.
2. Convierte a las CC. MM. en verdaderos Tribunales Administrativos antes los cuales se tramita todo el proceso de conocimiento, desde el reclamo hasta la producción de la prueba escrita, oral, oficios y aun producir alegatos; no existe acción o demanda ante la justicia laboral solo un restringido recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo.
3. Se sustituye a los jueces naturales del trabajo por CC. MM. dirigidas por médicos (nombrados, dependientes del PEN y financiados por las ART) inidóneos para la función jurisdiccional que se les atribuye.
4. Se induce a los damnificados a consentir las resoluciones de las CC. MM. a través de conferirle carácter «suspensivo» y «en relación con» la apelación de las resoluciones definitivas de las CC. MM.
5. No existe revisión judicial amplia; solo un recurso de apelación restringido al que muy difícilmente el damnificado recurra por el estado de necesidad en que se encuentra en el momento de recuperarse de un accidente del trabajo.
6. Se modifica discriminatoriamente la competencia de los tribunales laborales al eliminar la opción del damnificado de apelar ante el domicilio del deudor, derecho que hasta el presente poseía, y se reconoce en todos los códigos procesales laborales y, también, en el CPCCN en acciones de carácter civil y comercial.
7. Las decisiones y acuerdos homologados por el Servicio de Homologación -dirigido por un funcionario nombrado por el PEN y dentro de las estructuras de las CC. MM.- adquieren ahora carácter de cosa juzgada (art. 15 de la LCT) determinando su no revisión ulterior.
8. Se establece el patrocinio jurídico obligatorio remunerado y gratuito provisto por la SRT, con prohibición del «pacto de cuota litis» en ambos casos.
9. Se impone sofisticadamente a las provincias la adhesión a la reforma procesal de los arts. 1 a 3 burlando la zona de reserva de dichas provincias y el sistema federal de gobierno. Con excepción de la Capital Federal, donde ya está rigiendo plenamente, por la existencia de la Justicia Nacional del Trabajo.
10. Se incide en los procesos anteriores a la nueva ley, es decir, los que se tramitan bajo el

amparo de la jurisprudencia de la Corte («Venialgo», «Marchetti» y «Obregón») a través de la modificación del régimen pericial de los juicios ordenando la intervención del Cuerpo Médico Forense o, en todo caso, modificando la regulación de honorarios los peritos médicos y las leyes de aranceles vigentes.

11. Se establece también el agotamiento de la vía administrativa obligatoria en los recurrencia de los otros sistemas de responsabilidad modificando el art. 4 de la Ley 26.773.

Además, se incorporan en la Ley 27.348 otras reformas de fondo aplicables en todo el país a partir de su entrada en vigor, a saber:

A. Se establece que, al momento de celebrarse el acuerdo en el servicio de homologación, el trabajador está ejerciendo la opción por el régimen especial en los términos del art. 4 de la Ley 26.773.

B. Se formula una nueva regulación de la extinción del contrato de seguro.

C. Se extiende la ILT.

D. Se modifica el artículo 12 Ley 24.557, adaptándose a los tiempos inflacionarios.

E. Se derogan los arts. 8 y 17, apdo. 6, incorporándose el art. 17 bis a la Ley 26.773 en línea con el fallo «Espósito» y se sustrae a la esfera de la Secretaría de Seguridad Social, la facultad de determinación del RIPE al que lo fijan por Nota de la Subgerencia de Riesgos de la SRT.

F. Se prevé el recupero recíproco entre ART y Obras Sociales, cuando una de ellas otorgue prestaciones que estaban a cargo de la otra.

G. Se incorpora un compromiso de elevar al Comité de LRT un anteproyecto de reforma de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

H. Se restablece el financiamiento de los entes de control por parte de las ART.

I. Se dispone que las indemnizaciones serán depositadas en todos los casos en la cuenta sueldo del trabajador.

J. Se impone que el PEN dentro de los 6 meses deberá elaborar un texto ordenado de la LRT.

En definitiva, la reforma procesal reduce a la Justicia del Trabajo en una mínima expresión, confinándola a operar solo como instancia de apelación restringida, lo que el trabajador podrá ejercer en muy pocos casos, ya que su estado de necesidad en momentos de estar recuperándose de un infortunio laboral, le impiden esperar la finalización del proceso judicial, en ambas instancias, para cobrar su crédito. De modo que, en definitiva, se pretende destinar a la justicia laboral a jugar un mero papel decorativo.

## II. MENSAJE DEL PEN DE ELEVACIÓN DEL PROYECTO DE LEY 130/16

1. La LRT, lejos de merecer un balance positivo, cuando está tachada por múltiples inconstitucionalidades

En el Mensaje de elevación de la Ley 27.348, se expresan valoraciones positivas sobre el sistema de riesgos del trabajo a partir de la sanción de la Ley 24.557, que son totalmente contrarias a la realidad, comprobada en más de veinte años de su vigencia, cuando -en verdad- es la ley que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo en la historia del derecho. Desde sus albores, se llevó mal con la Constitución y con los jueces.

## 2. La LRT no es un sistema de Seguridad Social

Se afirma, también, que la Ley 24.557 se ubica como parte sustancial de sistema de seguridad social, lo que no se corresponde con la realidad y la normativa que la regula:

Se trata, en verdad, de un sistema de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio en compañías de seguro de objeto único: las ART

A. Se permite la rescisión del contrato de seguro lo que es perfeccionado en el art. 12 de la Ley 27.348 en el caso de que el asegurado no pague la póliza (alícuota) durante dos períodos.

B. Se aplica el art.208 LCT para el ajuste ILT e IPP (art. 6 del Decr. 1694/09);

C. La modificación que efectúa el art. 11 de la ley 27348 al art. 12 de la Ley 24.557 para actualizar el VMIB, se remite al Convenio 95 OIT sobre protección del salario para el cálculo del art. 12 del VMIB y no a las reglas del Convenio 102 de la OIT, arts. 65 y 66, ratificados por la Argentina sobre inclusión en S. Social.

D. El art. 4 de Ley 26.773, 2.º párr. califica al de la LRT como un régimen de reparación y lo ubica entre los sistemas de responsabilidad.

E. La Ley 27.348 remite a la Justicia del Trabajo como órgano de apelación de las decisiones de las CC. MM.

F. La invocación del carácter de cosa juzgada a las homologaciones de las CC. MM. es en los términos del art. 15 de la LCT.

## 3. Litigiosidad como único fundamento reformista. ¿Y la siniestralidad?

Dice el mensaje de elevación del PEN -único fundamento de esta reforma legal- lo siguiente: «La situación descrita ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos de Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la Ley 24.557 y sus modificatorias, para asegurar reparaciones suficientes. Tal afectación se ha agravado al punto que en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las comisiones médicas jurisdiccionales» (párrs. 11.º y 12.º del Mensaje).

La excusa de siempre: la elevada litigiosidad, la industria del juicio y los costos del seguro. Este discurso sobre la elevada litigiosidad que pondría en riesgo el sistema es inexacto, a pesar de que se viene repitiendo durante todo el año y -como se ha referido- ha sido constante desde la propia creación del sistema en el año 1995.

El acceso a la justicia ha permitido a los damnificados la posibilidad de presentarse para reclamar sus indemnizaciones ante un juez laboral especializado, con independencia y estabilidad y con la debida defensa letrada, la intervención de peritos de oficio, amplitud de prueba, como siempre sucedió en nuestro país, hasta que fue sancionada la Ley 24.557, a cuyos orígenes se quiere retroceder ahora, desconociendo la copiosa jurisprudencia que invalidó su restrictivo e inconstitucional procedimiento. El derecho de obtener reparaciones suficientes se obtuvieron con mayores garantías ante la Justicia, y no ante las CC. MM. restrictivas en la concesión de incapacidades, reconocimientos de enfermedades, y dirigidas por médicos no idóneos para las funciones de dirimir los conflictos jurídicos de infortunios laborales.

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

Parece desconocerse que los damnificados han recurrido a la justicia por el fracaso de las CC. MM., por el carácter restrictivo de su accionar en el reconocimiento de incapacidades, por el rechazo de la mayoría de las enfermedades laborales, siendo falso que se haya reducido el nivel de siniestros como se afirma, contradiciendo las estadísticas y lo ocurrido en el sector informal. Nadie obligó a los damnificados a rechazar las CC. MM. y a recurrir a la justicia. Todo lo contrario, ellos fueron en busca de reparaciones justas que no otorgaban aquellas, y ahora se quieren restaurar obligatoriamente. No fuimos los abogados los que creamos la necesidad de recurrir a la justicia, tan solo el vehículo para encauzar esas acciones judiciales, ante la displicente y deficiente conducta de las ART, avaladas por las CC. MM. Fueron estas las que empujaron a las víctimas hacia la justicia, donde sus demandas tenían la recepción negada por los órganos del sistema.

Los juicios existentes están relacionados entonces con la declaración de inconstitucionalidad del procedimiento especial de la LRT, cuestionándose que los médicos se conviertan en jueces, para resolver cuestiones ajenas a sus incumbencias específicas, estableciendo el derecho de las víctimas de no tener que atravesar la vía de las CC. MM., disponiendo el libre acceso ante los magistrados naturales del trabajo.

Cabe preguntarse dónde está el demérito de esta situación, si el acceso a la justicia en forma rápida y sencilla es un derecho constitucional, del que gozan todos los habitantes y en especial, los demás dañados, como las víctimas de accidentes viales, de mala praxis médica, de medio ambiente, etcétera. Porque se considera indispensable que las personas víctimas de accidentes laborales que están unidas por un contrato de trabajo deban atravesar previa y obligatoriamente el laberíntico procedimiento de las CC. MM.

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

La responsabilidad por los cuestionamientos, los fracasos de la Ley 24.557 y las declaraciones de inconstitucionalidad que tuvo, no la tienen los damnificados, que iniciaron procesos judiciales reclamando sus derechos, ni los abogados que hemos abierto la brecha judicial ante silencio y complicidad de los actores sociales. Los procesos judiciales son la consecuencia del sistema, y no las causas de su fracaso.

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

alegan un incremento excesivo de las alícuotas.

De lo que se guarda silencio es de la relación entre ese «stock» de causas judiciales con el nivel de siniestralidad existente. En el sector formal, la SRT verifica alrededor de 660.000 accidentes y enfermedades laborales anuales, según sus últimas estadísticas oficiales, conforme lo indica el cuadro siguiente sobre siniestralidad laboral, elaborado sobre la base de las estadísticas de la SRT.

Cuadro de siniestralidad laboral



Fuente: Elaboración propia sobre la base de las estadísticas de la SRT.

De estos infortunios del sector formal, un porcentaje incierto queda con incapacidad permanente definitiva que da lugar a reparación; en algunos casos, reconocidos por el sistema (ART y CC. MM.) y, en otros casos, negado; lo cual de por sí origina conflictos y litigiosidad judicial.

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

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

Obsérvese que, en el año 2015, se reconocieron 663.442 eventos dañosos y tan solo 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.

En síntesis, la relación entre la siniestralidad reconocida y la oculta, además del derecho constitucional de acceder libremente a la justicia para reclamar lo que por derecho le corresponde a las víctimas de accidentes y enfermedades, explica la existencia de estos juicios.

Por otra parte, se confirma en un reciente estudio de «Atenea» que son la minoría los siniestros registrados que terminan en demandas judiciales: en 2015 de 659.041 siniestros registrados, se iniciaron 106.021 juicios; lo que demuestra que solo el 16,08% de los casos fueron judicializados, y las aseguradoras recibieron una demanda por cada 92 trabajadores asegurados. Por otro lado, la cantidad de trabajadores formales cubiertos a octubre de 2016 llegó a cerca de 9.200.000 (con una variación interanual del -0,1%), y la facturación de las

ART alcanzó \$ 5.902.841.412. Esto manifiesta un aumento del 30% respecto del mismo período del año anterior, manteniendo una morosidad muy baja en el orden del 7,4% (3).

Hay otro factor para considerar. A las estadísticas de la SRT, de las que se nutre la UART y el Gobierno, se les escapan más de la mitad de los siniestros que son ocultados por las empresas para no adquirir el «mote» de empresa con elevada siniestralidad y, luego, ser objeto de auditorías, sufrir aumento de alícuotas o ser incluidas como empresas testigo.

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

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

Sobre los costos del sistema también se ha construido un escenario catástrofe inexistente. La SRT informa a junio de 2016 que el valor promedio de la alícuota por trabajador representa el exiguo monto del 3,41% de la masa salarial, cuando el valor deseado en 1996 a los inicios del sistema era del 3%. Existiendo obviamente actividades que por su elevada siniestralidad como en Agricultura y Pesca alcanza un 9,7 % de la masa salarial del sector, o la Construcción un 7,6 %. En cambio, Servicios Sociales (54,3% de los empleadores asegurados), Servicios financieros (9,7% del mercado), Comercio (14,4% de los empleadores asegurados), Electricidad (873 empleadores), Gas y Agua (1161 empleadores), todos estos son sectores que prácticamente representan en conjunto más del 80% del mercado asegurador, registran la cuota más baja con un valor medio que oscila entre 1,9% y el 3,7% de la masa salarial.

Estos valores de las alícuotas no parecen exagerados, teniendo en cuenta que las ART deben asumir, mejor o peor, las prestaciones médicas y dinerarias y de prevención que les impone la Ley 24.557, a pesar de la deficiencia de la actividad preventiva, ya que tan solo 21 ART deben controlar a más de 10.000.000 de trabajadores asegurados distribuidos por todo el país.

Por otro lado, los empleadores, con la sanción de la Ley 26.773, en octubre de 2012, fueron netos ganadores, porque la «opción civil con renuncia» ha frenado la vía civil para el reclamo de accidentes laborales y casi no tienen demandas en su contra.

Las ART lejos están de estar en situación de riesgo de liquidación, o colapso, como lo hemos señalado en el Informe Laboral N.º 47 ([http://www.estudioschick.com.ar/in\\_47.pdf](http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf)), siguen teniendo importantes ganancias.

De acuerdo con el informe de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) (en: <http://www.ssn.gov.ar/Storage/files/circulares/9311.pdf>), surge que los ingresos por primas durante en el año 2015 de las 14 principales ART fueron de \$ 39.007 millones de pesos y los gastos operativos por todo concepto fueron de \$ 42.576 millones (compuestos por la suma de



los Siniestros Netos Devengados \$ 35.182 millones; los Gastos Totales \$ 6.663 millones; los Gastos de Prevención ART \$ 806 millones; los Otros Egresos \$ 37 millones; y Otras Indemnizaciones y Beneficios \$ 3 millones; restados los Otros ingresos de \$ 117 millones), lo que da una pérdida operativa de \$ 3.568.344.320 (p. 7). A su vez, tuvieron una ganancia financiera de \$ 6.615.774.136, la que absorbe la pérdida operativa, arrojando un resultado positivo de \$ 3.047.429.816 que serían unos «US\$ 335.250.804» al tipo de cambio Banco Nación del 30 de junio 2015. (Cfr. p. 8 de la Circular SSN EST 1000, del 16 de septiembre de 2015, elaborado con la información al 30 de junio de 2015, cierre del último balance anual). Los balances presentados ante la Superintendencia de Seguros de la Nación reflejan que, al tercer trimestre de 2016, las ART obtuvieron una ganancia neta de \$ 1.563.093.771 (4).

Es decir que, lejos de vivir un riesgo de colapso o liquidación, que se ha querido construir en un estilo de propaganda goebeliana, siguen teniendo significativas ganancias, y el de riesgos es uno de los más rentables porque va ajustando sus primas en forma permanente al ritmo del aumento de los salarios. Se pretende solucionar esta litigiosidad ratificando, «perfeccionando» y aun empeorando el diseño procesal original 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 son la consecuencia del sistema, y no las causas de su fracaso.

Incluso así, fue reconocido por el Senador Guillermo Juan Pereyra dirigente de los trabajadores del sindicato de petroleros del sur, en el debate en la Comisión de Legislación del Trabajo y Previsión Social del Senado quien afirmó lo siguiente: «Tengo la sensación de que hay un alto grado de improvisación queriendo frenar la litigiosidad, que no es el fondo de la cuestión en este tema tan delicado, como es la Ley de Riesgos del Trabajo. (.) Recuerdo que hace tres años, cuando hubo una gran movilización -todos la recordarán-, decíamos que la ley lo único que hacía era tabular y poner precios a la pérdida de un miembro o lo que fuera, y no se hablaba absolutamente nada de lo que es prevención. En esto estamos igual, o peor. Entonces, ¿por qué hay litigiosidad? Porque hay causas, no cabe la menor duda. El trabajador recurre adonde tiene que recurrir cuando no hay respuesta a su reclamo o a sus prestaciones médicas. Sabemos que los yacimientos son de alto riesgo, porque cuántos casos hay de quemados, pérdidas de vida, pérdidas de miembros, y vemos cómo se lo abandona al trabajador. También, sucede con las enfermedades profesionales, porque le dicen: "No, esto es una enfermedad congénita, esto es esto, lo otro". "Tenés que ir a la obra social". Entonces, ¿quién evalúa todo eso? Lo evalúa un sector, que son los médicos, pero los abogados son los que realmente tienen que trabajar para ver si corresponde o no mandarlo a un hospital o a la obra social; cuestiones que tenemos tipificado como abandono de persona» (5).

Contradictoriamente, ello no impidió que votara afirmativamente el proyecto del PEN.

Similar conducta asumió el Senador Juan M. País quien señaló en el debate del Recinto del Senado lo siguiente: «La mayoría de los juicios tienen diferentes causales. Acá las estuvimos analizando. Fíjese que, en la media mundial, las enfermedades profesionales son aproximadamente el 30 por ciento de un universo del 100 por ciento de enfermedades y accidentes de trabajo. En la Argentina, no llegan al 3 por ciento. ¡Algo está mal! En la Argentina, se le niega al trabajador el reconocimiento de enfermedades profesionales. Es parte del problema y es parte de la litigiosidad. También hay muchos juicios que se originan por accidentes. También hay muchos juicios que se originan por accidentes de trabajo no aceptados por las ART y, muchas veces, no convalidados por las comisiones médicas

jurisdiccionales; reagravaciones de incapacidades laborales no cubiertas por la ART, no aceptadas por ellas y tampoco habilitadas por las comisiones médicas. Esto genera que el trabajador deba inexorablemente ir a juicio. Hay enfermedades profesionales rechazadas por las ART y por las comisiones médicas porque no se las encuentra en los listados. Ello pese a que la misma Ley 24.557 determina que, aunque no se encuentre en los listados, si la enfermedad es consecuencia directa de la ejecución de tareas, debe reputarse como enfermedad profesional. Pero, igual, nos cuesta avanzar. Muchas veces, esto es consecuencia del propio sistema, porque hoy tenemos comisiones médicas integradas exclusivamente por médicos que muchas veces no pueden discernir cuándo un accidente es "in itinere" y no pueden discernir cuándo la ejecución de un trabajo determina la enfermedad profesional (.). Pero seamos claros: existe también mucha litigiosidad por falta de pago en tiempo y forma de las indemnizaciones o incumplimientos defectuosos de las prestaciones médicas por parte de las ART. (.) El sistema es muy complejo: por eso se generan los juicios. Nosotros no debemos preocuparnos por la existencia de los juicios, sino atender las causales de esos juicios» (6).

Estas esclarecedoras palabras no fueron impedimento para que el senador País, del PJ, en Chubut, inéditamente, fundara en el debate del Senado el Proyecto del PEN con las reformas cosméticas introducidas en dicha instancia, y que no fue modificada en nada en la Cámara de Diputados.

La concepción que subyace en el mensaje carece de toda fuerza convictiva. Por ejemplo, el dictado de la regresiva Ley 26.773, en 2012, no impidió el freno de la actividad privada, la falta de crecimiento y creación de empleo privado genuino durante cinco años, en especial, desde fines de 2011, cuando se instaló el cepo cambiario, que no retuvo los dólares de Reserva del Banco Central, sino que acentuó la fuga de capitales.

La judicialización de los conflictos responde a causas mucho más profundas que no son analizadas en el mensaje de elevación por los obligados del sistema, ni por la SRT. Las razones acerca de por qué hay tanta litigiosidad y la huida del sistema de las CMJ deben encontrárselas simplemente en la actuación sesgada de estos organismos en línea con el accionar de las ART. Nada anticipa que esta línea vaya a cambiar, todo lo contrario.

La generación de empleo y el crecimiento económico dependen de las decisiones macroeconómicas propicias que fomenten las inversiones productivas, la confianza en la gestión de los asuntos públicos, y no de la menor tutela de los trabajadores accidentados, ni en una discriminación social y una menor reparación del daño sufrido en sus empleos. No cabe insistir en la repetición en la práctica de «los noventa», que llevaron al país al dictado de la Ley 24.557, ley que, plagada de inequidades y disposiciones que colisionaban con las garantías constitucionales más elementales, situación que, se repite con la Ley 27.348, que también padece de graves vicios de inconstitucionalidad y de discriminación social en perjuicio de los trabajadores.

Para que haya menos litigios, debe haber menos siniestros y para ello lo que implica mayor inversión de empleadores y de ART en prevención y control del Estado.

### III. EL TRÁMITE PARLAMENTARIO

El proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo fue aprobado en la Cámara Alta, gracias al aval de la CGT, con el voto de la mayoría justicialista por 48 votos a favor y solo dos en contra de los senadores Francisco Linares y Fernando Solanas, junto con la abstención de la

senadora María Magdalena Odarda. El Proyecto de Ley pasó a la Cámara revisora de Diputados que lo trataría en las sesiones ordinarias de 2017 según comentarios parlamentarios de ese momento.

Sin embargo, intempestivamente, el PEN dictó el 23/1/2017 el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/17 que replica el proyecto del Senado, asumiendo inconstitucionales facultades legislativas, porque no se cumplían las condiciones excepcionales de Necesidad y Urgencia que determina el art. 99, inc. 3, de la CN para sortear la intervención del Congreso.

Finalmente, sin derogar el DNU 54/17, el proyecto de ley fue convertido en Ley en la Cámara baja el 15 de febrero de 2017, en sesiones extraordinarias convocadas por el PEN, y fue publicado en el Boletín Oficial el 24/2/2017 junto con la Res. SRT 298/17, que lo reglamenta, publicada en la misma fecha.

El proyecto fue aprobado con 88 votos a favor, 22 negativos y 44 abstenciones. Con el FpV ausente, votó en contra el Frente Amplio Progresista (FAP), el Frente de Izquierda y el Movimiento Evita. La ley se aprobó por el voto de los diputados de bloque oficialista, del bloque Justicialista y del Frente Renovador -aunque este no por todos sus miembros, ya que parte del bloque se abstuvo, y algunos votaron en contra-. El texto de la reforma es idéntico al que sancionó el Senado en diciembre del 2016.

Siendo minoría el oficialismo, fue decisivo el apoyo sindical para que la bancada «opoficialista» del PJ, F. R., apoyaran el Proyecto. Incluso llamó la atención que en ambas Cámaras fundaran el proyecto no los legisladores de «Cambiamos», sino los del justicialismo. En Senadores fue Juan M. País, abogado laboralista de Comodoro Rivadavia, el mismo que como diputado defendió en 2012 la Ley 26.773 en nombre del FpV.

En la sesión de Diputados, fundó el proyecto en primer término al diputado y dirigente sindical del gremio petrolero, Alberto Roberti, del bloque Justicialista y titular de la Comisión de Legislación del Trabajo quien, con argumentos más propios de la UIA que los de un dirigente obrero, salió en defensa de la norma, afirmando lo siguiente: «Es el camino adecuado para, por lo menos, atacar la catarata de juicios que se están llevando puestos a los trabajadores y a las Pymes», además de defender la obligatoriedad de la imposición a las CC. MM. y cuestionar la recurrencia de las víctimas a la Justicia, alegando textualmente lo siguiente: «. la situación que tenemos hoy es que parece un negocio para pocos de una corporación que lucra con la sangre del trabajador, y ese es el marco que nosotros hoy tenemos que cambiar (7) (8). Estas argumentaciones obviamente no están probadas. Si cierran empresas, hoy y antes, fueron y son por errores de la política macroeconómica. Si no, cómo explicar que en plena vigencia de la Ley 24.557, sin juicios, ni mayores cuestionamientos generalizados a la ley, entre 1997 y 2002, el país, aun con la vigencia plena de esa ignominiosa norma, pasara de la recesión y de la depresión al fenomenal colapso económico social de los años 2001-2002. La legislación laboral y la tutela de la integridad psicofísica de los trabajadores no tienen nada que ver con el crecimiento económico y el empleo, que dependen de otros factores de índole económica. Es patético ver a los dirigentes sindicales esgrimir argumentos empresariales y de los agentes del Seguro, desvirtuados por la realidad y carentes hoy de fuerza convictiva. Olvida este diputado, que el sindicalismo desde la sanción de la Ley 24.557, y aun antes con el «Acuerdo Marco de 1994», avaló la Ley 24.557 y el programa de desprotección laboral de «los noventa», y en cambio, fuimos los abogados que -acompañando a las víctimas- cuestionamos ante la justicia la ignominia de la ley original y obtuvimos, ante la pasividad de ellos, los poderes legislativos y ejecutivos de todos los Gobiernos, que los tribunales y luego la Corte dictaran los históricos

fallos que hicieran colapsar los pilares de inconstitucionalidad de la Ley 24.557. Entre esos fallos, fue cuestionado el espurio procedimiento especial de las CC. MM. que hoy se revive y perfecciona, a pesar de lo dicho por la Corte en los «leading cases» «Castillo», «Venialgo», «Marchetti» y «Obregón». Pero parece que lo dicho por la Corte y la lucha de los abogados es despreciado y se acepta acentuar ganancias y reducir costos empresariales, hoy razonables, de un seguro que cubre prestaciones dinerarias en especie y supuestamente en prevención.

No se ataca a los abogados, inéditamente también desde el lado sindical, por las prácticas patológicas marginales, que obviamente existen en toda actividad humana, y más en nuestro país que ha sufrido un grado de degradación moral significativo en los últimos 40 años, sino por este rol estratégico en la defensa de las garantías constitucionales de los sectores más vulnerables, que hemos desarrollado los abogados laboristas, en particular desde la sanción de la Ley 24.557.

Repiten con insistencia un dogma, un «leitmotiv»: que «les hubiera gustado discutir una nueva ley de prevención», como si no existiera un complejo normativo eficiente en la materia con una ley marco como la Ley 19.587, el Decr. 351/79, los Decrs. 911/96; 917/96, innumerables resoluciones de la SRT sobre prevención y control de las ART sobre los asegurados. Quizá faltarían decretos para regular la actividad más precisa en transporte energía comercio y otras. Pero cabe preguntarles a estos improvisados «especialistas» y expertos en camuflaje para «legos», lo siguiente: ¿se necesita una nueva ley para evitar una electrocución reciente, como la de un trabajador del subte, o las muertes en la construcción tan frecuentes, o en la pesca, o en la actividad minera, o en explosiones de gas en instalaciones defectuosas?; ¿ocurren estos siniestros por falta de regulación normativa, o por falta de control de las ART que tienen esa función, pero no la pueden cumplir, porque son 21 aseguradoras y cubren en todo el país a 10.000.000 de trabajadores, y 900.000 establecimientos asegurados?

En este marco, tampoco pueden dejar de citarse algunas palabras pronunciadas del diputado Héctor Daer, del Frente Renovador, y Secretario de la CGT, quien en su discurso en el recinto, realizó afirmaciones incongruentes con su cargo sindical, en contacto con letrados que seguramente lo asesoran en materia laboral, cuando dijo lo siguiente: «¿Este texto es el mejor? No, no es el mejor. ¿Soluciona todos los temas? No los soluciona, pero genera dos cosas: que no se tenga como único criterio la realización de un juicio para que se cobren honorarios por el total de la demanda y no por lo que percibe el compañero trabajador cuando arregla a los tres meses porque no tiene con qué pagar la olla, y por otro lado genera certeza. Pero el Poder Ejecutivo se tiene que comprometer -en este recinto están presentes funcionarios de la Superintendencia- a que el plazo de 60 días sea perentorio y que si hay una apelación a la comisión médica central, también tenga un plazo perentorio en la reglamentación. Asimismo, el Poder Ejecutivo tiene que poner en marcha la comisión que regule y fiscalice, porque otro grave problema es que ninguno de los gobiernos convocó ni sostuvo una comisión que integrara las enfermedades que corresponden y que tuviera una supervisión sobre este tema» (9) (10).

Por otra parte, cabe preguntarse de dónde dedujo, de qué expediente, en qué causa encontró que el letrado del trabajador obtuvo un honorario que no reflejara el porcentaje de lo que cobrara su representado. Lamentablemente, con este apoyo sindical al proyecto del PEN, se consiguió el aval de la bancada mayoritaria justicialista «opooficialista» y se sancionó la ley.

No se trata de imponerle al trabajador que realice un juicio. Hasta la sanción de esta ley, el damnificado podía elegir entre las CC. MM. o accionar ante la Justicia. Obviamente ocurrieron

ante la Justicia con el aval de 4 fallos de la Corte, porque las CC. MM. no satisfacían los derechos de los trabajadores, ya que están cooptadas por las ART. Podían durar más o menos los juicios, pero al final de ellos, tenían un crédito satisfecho con intereses que compensaba la inflación, no las monedas que siempre ofrecen las ART, o las CC. MM. Pero ahora, con la nueva ley, salvo declaración de inconstitucionalidad, los trabajadores que él tendría que representar y defender, ya no tienen la posibilidad de acceder libre y directamente a la justicia, ya no puede elegir para reclamar por sus daños entre CC. MM. y la Justicia. Están obligados a atravesar el órgano administrativo tendencioso dirigido por los médicos de la SRT, y coaccionados por el régimen de apelación suspensiva a aceptar las resoluciones de las CC. MM.

Nada se respondió sobre esta cuestión que fuera resaltada también por la diputada Stolbizer, quien afirmó en el recinto lo siguiente: «El oficialismo se espanta por el alto nivel de litigiosidad, pero no por la cantidad de accidentes que hay». Y agregó lo siguiente: «... fomentar el crecimiento y la competitividad de las empresas tiene que tener un contenido moral, y el Estado siempre debe proteger a los sectores más vulnerables en la desigualdad de la relación laboral». Luego agregó: «Si existen reclamos ante la justicia es porque falla la prevención, es porque fallan los mecanismos y controles de las ART para evitarlos, porque el Estado continúa infringiendo la normativa supranacional al sostener un listado cerrado de enfermedades; y porque las ART y las comisiones médicas se acogen a un criterio restrictivo para el reconocimiento de enfermedades y grados de incapacidades. No se puede bajar la litigiosidad sin bajar los siniestros. Si hay juicios es porque hay trabajadores que sufren accidentes o enfermedades laborales».

El Frente para la Victoria ahora en su papel opositor, tuvo un rol destacado en presentar con rigurosa precisión las falencias del proyecto oficial. Solo le faltó aclarar que, durante su gestión gubernamental, se inició la regresividad en la materia, con la sanción de la Ley 26.773, (entonces apoyada por la bancada del Pro) dando la espalda por primera vez a los fallos de la Corte, e impulsó a instancias del entonces presidente de la UIA, el Dr. De Mendiguren, hoy también defensor de la nueva propuesta oficial, pero desde otro partido, el Frente Renovador, en llamativa coincidencia con el Secretario de la CGT, Héctor Daer, integrante de la misma bancada. Recuérdese que la regresiva Ley 26.773 fue completada -luego- por esa misma Administración 2003/15 con el modificatorio e inconstitucional Decr. PEN 472/14, que dio pie a los fallos «Urquiza» y «Espósito» de la Corte Suprema.

Fue patética en el debate de la Cámara baja la exposición del diputado radical por Mendoza Petri -único integrante del partido centenario en hacer uso de la palabra (¿les dio vergüenza a los demás?)- defendiendo con fervor, este proyecto, como si estuviéramos en los albores de una revolución, atacando nuevamente a los abogados. Dijo el diputado radical por Mendoza, Luis Petri lo siguiente: «No voy a permitir que nos corran por izquierda y digan que legislamos a favor de las ART. Es inmoral que tengamos 120.000 juicios al año, que demoran tres años en resolverse, y no hagamos nada para mejorar la situación».

Si puede haber 120.000 por año, porque hay 660.000 siniestros reconocidos por la SRT en el sector formal, más otro 35% en el sector informal, y además un infraregistro de enfermedades laborales que no reconocen las ART, ni las CC. MM. que obligan a litigar para que la justicia reconozca a las víctimas, lo que no hacen las aseguradoras y los entes administrativos. Que tampoco reconocen los intereses por las demoras que sí reconoce la justicia evitando la licuación de los créditos, derecho que no reconocen las ART ni las CC. MM., hasta el momento. En un Estado de derecho, entonces, ¿es una inmoralidad recurrir a la justicia?

¿Recuerda este radical a Raúl Alfonsín pronunciar algún discurso parecido? ¿Conoce el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la justicia? Lamentable, tanta enjundia para tan tristes adjetivaciones.

El diputado del «PRO» Daniel Lipovetzky, antiguo abogado laboralista, intentó rescatar el carácter ¡progresista! de la norma porque modifica el VMIB del art. 12 y le incorpora intereses, lo que parece correcto, ya que es la única norma protectoria que se incorpora a la ley, dado que todas las demás son regresivas, incluso porque también se deroga el art. 8 de la Ley 26.773. El art. 12 es una rémora de la Ley 24.557 dictada durante la convertibilidad, y venía siendo declarada inconstitucionalidad por los Tribunales, por su inconsistencia y asincronía con los ajustes en las demás prestaciones dinerarias como la ILT o la IPProvisoria, o la Asignación por gran invalidez. Sin embargo, el abogado Lipovetzky guarda silencio -respecto del resto del contenido regresivo de la ley- de la mejora del VMIB que se aplica solo a los casos cuya primera manifestación invalidante se produce a partir de la vigencia de la nueva norma, dejando el «stock» de miles de causas en trámite, sin esta mejora, debiendo los abogados continuar litigando con los planteos de inconstitucionalidad. Pequeña omisión del exabogado laboralista. Incluso, para establecer esa mejora, se podría haberla dispuesto mediante un simple decreto, tal como lo autoriza el art. 11, inc. 3, de la Ley 24.557. En definitiva, esta mejora al art. 12 de la Ley 24.557 no purga el gravísimo retroceso de todo el resto del articulado destinado a encerrar a los trabajadores en el laberíntico y desprotector procedimiento de CC. MM.; incluso a los «héroes», que renuncian a la acción especial y van por la vía civil, también, se los obliga a transitar por las CC. MM.

Se extrañó la ausencia en el uso de la palabra de la diputada Elisa Carrió frente a esta afrenta a los derechos sociales y el principio de igualdad ante la Ley; incluso los integrantes de su bancada votaron afirmativamente el texto de la ley. Sin embargo, sobre el final de la sesión y por la conmoción que hubo debido a un anuncio oficial de un cambio en los cálculos de las jubilaciones que puso en riesgo la misma y la votación de la ley, fue la intervención «dramática» de la diputada Carrió, la que salvó la sesión y permitió que se votara y consagrara la ley (11). Totalmente diferente de lo que imaginábamos de esta diputada que ha marcado su trayectoria en la defensa de las garantías constitucionales, parece que para ella los trabajadores no entraran en esta categoría (12).

#### IV.LA MANIFIESTA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 54/17 Y LOS SUPUESTOS DE INAPLICABILIDAD

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) dictó, el 23/1/2017, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/17 que reforma varias leyes -Ley 24.557 y Ley 26.773, la Ley 18345 de procedimiento laboral, la Ley de Contrato de Trabajo. El PEN asumió facultades legislativas que le están vedadas, porque no se cumplían las condiciones excepcionales que determina la Constitución Nacional para sortear la intervención del Congreso, ya que el Senado había sancionado en sesiones extraordinarias, el 21/12/2016, el proyecto de ley enviado por el PEN, y lo había elevado a la Cámara de Diputados para su tratamiento.

Se alteraron, de este modo, las reglas del Estado de Derecho y la división de poderes fijadas por la Constitución Nacional. Las leyes solo se dictan y modifican mediante otras leyes dictadas por el Congreso Nacional, conforme lo prescribe el art. 99, inc. 3, de la CN cuando señala lo siguiente: «El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por

esta Constitución para la sanción de las leyes».

En los considerandos del DNU, se intenta justificar este desvío constitucional esgrimiendo que tiene los mismos contenidos que el proyecto aprobado por el Senado, donde principalmente se establecía la intervención obligatoria y excluyente de las Comisiones Médicas con carácter previo a toda otra actuación judicial, afirmando, por ello, lo siguiente: «... parece evidente que esperar los tiempos habituales del trámite legislativo pendiente ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación irrogaría un importante retraso, que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida, siendo entonces adecuado recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3, del artículo 99 de la Constitución Nacional».

Las causas invocadas por el PEN que justificarían sortear las reglas del juego republicano, sin completar el trámite parlamentario, carecen de razonabilidad y justificación, infringiendo entonces los requisitos previstos en la Constitución Nacional. El aumento de la litigiosidad y la urgente necesidad de obligar a los damnificados de atravesar el procedimiento de las CC. MM. evitando el derecho constitucional de presentación de demandas judiciales mientras transcurre el proceso parlamentario de aprobación, rechazo o modificación por parte de la ley en la Cámara Baja, no son razones suficientes para recurrir a medidas extremas, que alteran el estado republicano, la división de poderes y, en definitiva, el Estado de Derecho.

Al respecto, la Corte Suprema sentó la doctrina pacífica en el fallo: «Consumidores Argentinos c/ EN- PEN - Dto. 558/02-SS - Ley 20.091 s/ amparo Ley 16.986» (19/5/2010), donde se definieron los alcances de la legalidad de los DNU sujetos a control judicial, estableciendo como principio general lo siguiente: «. la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto; y que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país por anteriores gobiernos.

También se agregó en el Fallo que para que el PEN pueda ejercer facultades legislativas, deben darse dos circunstancias: 1. que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal y que la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes; y también 2. Los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política del PEN».

Estos lineamientos de la Corte determinan la inconstitucionalidad del DNU 54/2017, porque la invocada litigiosidad y la no recurrencia previa obligatoria y excluyente a las Comisiones Médicas no configuran los requisitos de «necesidad y urgencia» que habiliten soslayar el tránsito legislativo.

El DNU 54/17 por su manifiesta ilegalidad de origen, al asumir el PEN facultades legislativas vedadas por la CN, no existiendo los recaudos excepcionales del art. 99, inc. 3, de la Carta Magna, al quebrantar el principio de legalidad, es nulo de nulidad absoluta, no soportará el test de constitucionalidad judicial y seguramente será declarado inaplicable en los casos que se lo

plantee ante los Tribunales, quedando de ese modo habilitada la vía judicial para el tratamiento de cada caso, conforme la doctrina pacífica vigente hasta el presente por la Corte Suprema, continuando las CC. MM. como una instancia meramente voluntaria, en el lapso que transcurrió entre su dictado y la entrada en vigencia de la Ley 27.348 y se cuestiona, desde entonces, la constitucionalidad del nuevo régimen legal.

Si la cuestión le urgía tanto el PEN, debió convocar a sesiones extraordinarias al Congreso Nacional, como finalmente lo hizo ante la encerrona política que se encontró, y que determinó que finalmente las convocara en Diputados para el 13 de febrero para tratar exclusivamente este proyecto enviado a revisión por el Senado.

Sin perjuicio de lo que dispone la cuestionada Ley 26.122, el Poder Judicial, como órgano de control de la legalidad y constitucionalidad de los actos de los restantes poderes, no está subordinado ni supeditado a los dictámenes emitidos sobre la validez o invalidez del decreto y de los pronunciamientos de las respectivas Cámaras legislativas, pudiendo pronunciarse y ejercer el control de constitucionalidad del DNU 54/17, descalificando la validez del mismo, en atención a que las razones de necesidad y urgencia invocadas por el Poder Ejecutivo son plenamente revisables por el Poder Judicial, en virtud de la manifiesta ilegalidad de la norma cuestionada. Todo ello es incongruente con el efecto pretendido por el art. 24 de la Ley 26.122, que aun para el caso de rechazo por ambas Cámaras consigna que ello importa la derogación del decreto «quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia». Esta disposición se contradice abiertamente al texto constitucional, desde que un decreto dictado en violación del art. 99, inc. 3, de la Const. Nacional implica para el PEN incurrir en la prohibición general de legislar, derivándose como consecuencia la «nulidad absoluta e insanable» del DNU (art. 99, inc. 3, párr. 2.º, de la CN).

En definitiva, el control de constitucionalidad es una facultad de los jueces que establece la CN (art. 33); pero también un deber, según lo dispuesto por la CSJN (Fallos 33:162; 335:2333); y sostener la observancia de la CN es uno de los fines del Poder Judicial, (art. 3 de la Ley 27) que no es sustituido por la actuación de la Comisión Bicameral y la Ley 26.122, que corre por otros carriles, que no sustituyen al Poder Judicial.

Según el artículo 23 del DNU: «Las disposiciones del presente regirán a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial». Siendo publicado el 23/1/2016, entró en vigencia el 24 de enero de 2017.

No obstante el envío del proyecto de ley del Senado a la Cámara de Diputados, donde fue definitivamente convertida en ley - es la Ley 27.348-, y publicada en el BORA el 24 de febrero de 2017, comenzando a regir esa ley a los ocho días desde su dictado, según el art. 5 del CCivCom, ya que no se estableció plazo especial de vigencia, el DNU, en forma desprolija, no fue derogado ni por la Ley 27.348 ni por el PEN, cuando convocó a sesiones extraordinarias el 8 de febrero para el exclusivo tratamiento de este tema en la Cámara de Diputados.

De hecho, dejó de regir desprolijamente con la entrada en vigor de la Ley 27.348 el 5 de marzo de 2017.

## V. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1 A 3 DE LA LEY 27.348 Y SU REGLAMENTACIÓN POR LA RESOLUCIÓN SRT 298/17

### 1. Obligatoriedad de las Comisiones Médicas contradiciendo la doctrina de la Corte Suprema



de Justicia de la Nación

El art.1 establece que «la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la "instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención"», para reclamar las prestaciones de la ley u homologar con carácter de cosa juzgada los acuerdos celebrados ante el Servicio de homologación dirigido por un funcionario del Ministerio del Trabajo.

Como se observa, es la lisa y llana reinstalación de la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CC. MM.) creadas por el artículo 51 de la Ley 24.241, como instancia previa y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT, convirtiendo a estos órganos dirigidos por médicos en virtuales tribunales administrativos ante los cuales se desarrolla todo el proceso de conocimiento: presentar el reclamo, ofrecer y producir la prueba escrita y oral, la cual puede ser desestimada por los médicos: «inclusive ante los galenos deben presentarse los alegatos».

La justicia laboral queda reducida a una mínima expresión de instancia de apelación de un recurso «con carácter suspensivo y en relación», que -como explicaremos más adelante- significa que los trabajadores son inducidos a aceptar por necesidad las decisiones de las ART convalidadas por las CC. MM. y controladas en definitiva por aquellas. Desaparece la acción judicial laboral. El patrocinio jurídico obligatorio, menos aún, el gratuito designado por la SRT, purgan este vicio esencial que altera la garantía constitucional del debido proceso, al depositar el discernimiento del conflicto jurídico laboral ante galenos inidóneos para dirimir estas cuestiones para la cual no son versados; solo están capacitados en la ciencia médica, carecen de las aptitudes jurisdiccionales que les asigna la Ley 27.348 en sus primeros tres artículos y aun excede más la Res. 298/17.

Es un viraje regresivo hacia el procedimiento de la ley original 24.557 que había sido declarada inconstitucional por cuatro fallos de la Corte Suprema: «Castillo», «Venialgo», «Marchetti» y «Obregón». Es todavía peor porque la Ley 24.557 y el Decr. 717/97 le otorgaban carácter devolutivo al recurso de las decisiones de las CC. MM., permitiendo al trabajador cobrar a cuenta lo decidido por el órgano administrativo. Casi no cabe aclararlo, pero la ley empeora regresivamente los derechos conquistados en el escenario inmediato anterior a la sanción de la ley, donde existía el acceso directo a la justicia.

Para los damnificados, en todos los casos, el recurso de apelación es con efecto suspensivo y en relación.

Las actuaciones administrativas de las CC. MM. se disfrazan como judiciales, sin embargo son dirigidas por médicos financiados por las ART que vienen a sustituir a los jueces laborales y no son idóneos para las funciones de índole jurisdiccional asignadas.

El procedimiento ante las comisiones médicas adoleció desde su inicio de una gran cantidad de incompatibilidades con la Carta Magna y, si bien sucesivas y parciales reformas normativas han intentado sanearlo, ninguna tuvo éxito en ese objetivo.

Las Comisiones Médicas, no fueron creadas para juzgar a particulares, sino para la determinación de los derechos previsionales de las personas frente a la administración. La ampliación de competencia de las Leyes 24.557, 26773 y 27.348 no guarda relación con la finalidad específica para la cual fueron creadas por la Ley 24241.

De acuerdo con las sucesivas reformas, incluyendo la actual, las CC. MM. tienen las siguientes funciones:

Según el art. 21 de la LRT, las CC. MM. determinan lo siguiente:

«a. La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad»;

»b. El carácter y grado de la incapacidad»;

»c. El contenido y alcances de las prestaciones en especie y dinerarias».

»d. Revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad, y -en las materias de su competencia- resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes».

El DNU 1278/00 incorporó un dictamen jurídico cuando debiera expedirse sobre la naturaleza laboral del accidente y en el caso de enfermedades no listadas que debiesen ser reparadas dentro del sistema, requiriendo además un pronunciamiento especial de la Comisión Médica Central, solo aplicable para el caso sin que su excepcional aceptación implicara una modificación del listado general.

El Decr. PEN 1475/15 (29/7/2015) que modificó el Decr. 717/96 dispuso que las CC. MM. debían recibir la totalidad de la prueba, entre ella, la testimonial, informativa (oficios) e, incluso, alegatos.

Conforme lo dispuesto por los arts. 8 y 9 de este decreto, las CC. MM. también podrán desestimar por superfluas, dilatorias o improcedentes las pruebas ofrecidas por las partes y asimismo convocar a una audiencia para evaluar la prueba, funciones indudablemente jurisdiccionales que exceden el marco de su actuación.

Se estableció el patrocinio jurídico remunerado así como uno gratuito a cargo de un cuerpo de abogados conformado y remunerado por la SRT.

El art. 7(REF: LEG85458.7) de la Res. SRT 298/17 establece taxativamente las funciones eminentemente judiciales que se les asignan a los médicos de las CC. MM., cuando señala lo siguiente: «Las partes ofrecerán la prueba de la que intenten valerse en su primera presentación o hasta el momento de la audiencia médica. Podrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria. En las resoluciones, no se tendrá el deber de expresar la valoración de toda la prueba producida, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para la resolución. La Comisión Médica, de oficio, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver. Las partes podrán designar peritos médicos de parte para participar en la audiencia. Los honorarios que estos irroguen estarán a cargo de los proponentes. Estos profesionales tendrán derecho a ser oídos por la Comisión Médica, presentar los estudios y diagnósticos realizados a su costa, antecedentes e informes; una síntesis de sus dichos será volcada en las actas que se labren, las que deberán ser suscriptas por ellos, haciéndose responsables de sus dichos y opiniones, pero no podrán plantear incidencias en la tramitación de los expedientes. Las Comisiones Médicas podrán indicar la realización de estudios complementarios y / o peritaje de expertos, cuando los antecedentes no

fueran suficientes para emitir resolución. Se establece que serán a cargo de las Aseguradoras, aquellas que no se hubieren realizado con la debida diligencia. Caso contrario, se financiarán conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 26.425. Cuando las Comisiones Médicas lo consideren necesario para resolver el conflicto planteado, podrán solicitar la asistencia de servicios profesionales o de organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional. Las facultades establecidas en el presente artículo serán ejercidas conforme a las disposiciones que establezca la SRT».

En el art. 8, se establecen las facultades para que las partes «aleguen» sobre la prueba producida. Los médicos, cual jueces, evaluarán las pruebas testimoniales, oficios, etc., con el auxilio de los alegatos de los abogados. Un verdadero disparate de simulacro de proceso administrativo, que es dirigido por inidóneos médicos, no aptos para ejercer las típicas funciones jurisdiccionales descriptas en el art. 7 de la reglamentación.

El Decr. 1475/15 en su art. 5, determina (art. 12 bis al Decr.717/96) que cada «Comisión Médica y la Comisión Médica Central se constituirán con Secretarios Técnicos Letrados designados por la SRT, que tendrán igual jerarquía que los miembros previstos por el artículo 51 de la Ley 24.241 (...). El Secretario Técnico Letrado intervendrá en la emisión del dictamen previo previsto en el apartado 5.º del artículo 21 de la Ley 24.557 y formulará opinión sobre las cuestiones jurídicas sometidas a su consideración».

La Res. SRT 298/17 ratifica esta decisión, y solo cabe señalar que el Secretario Técnico Letrado, es un funcionario nombrado por el PEN, intentando darle un tinte jurídico al que se le quiere conferírsele decisiones; el funcionario es adepto al sistema y no le quita la ajuricidad al mismo.

La designación de este Secretario Técnico Letrado por parte de la SRT tampoco suple las excesivas funciones jurisdiccionales otorgadas a las CC. MM. Con tal de obstruir el acceso al Juez natural del trabajo, se agregan remiendos, al ritmo de las críticas que llueven sobre las «ajurídicas» funciones jurisdiccionales de las CC. MM. en sustitución de los jueces del trabajo.

También la Ley 27.348 incorpora otro funcionario designado por la SRT, para dirigir el Servicio de Homologación y para firmar el acto homologatorio con los alcances del art. 15 de la LCT.

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

Además, el financiamiento de las actividades de estas CC. MM. se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART (art. 37 de la Ley 24.557).

Se configura así una manifiesta violación al derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente e imparcial, previsto en el art.18 de la CN, ya que -como veremos- no hay acceso pleno y real ante la justicia. Desaparece la acción judicial laboral, sustituida por un restrictivo recurso judicial.

Como puede observarse, las atribuciones importan un verdadero contencioso jurídico que es dirigido por los médicos de las CC. MM. Para determinar el contenido y alcances de las prestaciones dinerarias, es necesario establecer el Ingreso Base Mensual, la fecha de ingreso,

la jornada, prestaciones complementarias, etcétera.

Se pretende atribuir funciones de Tribunal Administrativo a un órgano compuesto por médicos cuyo aporte técnico es esencial en el dictamen de los aspectos que hacen a su profesión, pero que no están formados para dictar resoluciones sobre la naturaleza jurídica y laboral de los accidentes o enfermedades del trabajo, por ejemplo, si se trata de un accidente o si fue un hecho en ocasión de trabajo y otras cuestiones procesales.

## 2. El fallo «Ángel Estrada»

Según la jurisprudencia de nuestra Corte Federal, expresada en el caso «Ángel Estrada», no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos. En tal sentido, las CC. MM. carecen, con toda evidencia, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción: están compuestas por profesionales del arte de curar y, sin embargo, deberán administrar justicia. Es decir: lo que es y lo que debe ser en derecho y justicia. Se expiden sobre áreas ajenas a la competencia profesional de sus miembros, con el agravante de que estos organismos de carácter administrativo integrados por galenos que dependen del PEN y tienen una relación de empleo privada con la SRT (art. 38, apdo. 3.º, de la LRT). Cabe entender que esa situación de inestabilidad laboral ha de conspirar «prima facie» contra su independencia de criterio.

Si bien algunos autores invocan antigua jurisprudencia de la Corte Suprema que determinó que los Tribunales administrativos no son inconstitucionales en la medida en que habilitan el posterior recurso judicial, esta doctrina no resulta aplicable al caso de las Comisiones Médicas de la LRT. Para otorgar competencias a órganos administrativos, es imprescindible que los mismos sean idóneos para los fines, de lo contrario, el desvío de la jurisdicción hacia el PEN es irrazonable.

En el caso «Ángel Estrada y Cía. S. A.», la Corte acotó los ambiguos alcances del antiguo precedente del Máximo Tribunal en la causa «Fernández Arias», estableciendo como requisito para admitir facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos, que el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la Justicia Ordinaria) haya sido razonable.

Por otra parte, el sistema cuestionado no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido por la Corte Suprema, pues el procedimiento ha sido diseñado induciendo, a que el damnificado consienta la resolución de las CC. MM., al promover que los recursos del trabajador tengan carácter suspensivo, lo que coacciona al damnificado o a los derechohabientes a consentir las resoluciones de las CC. MM. para no esperar el largo proceso judicial y poder cobrar sus créditos alimentarios.

En resumen, en el citado fallo «Ángel Estrada» (13), la Corte amplió los conceptos vertidos en «Fernández Arias» con relación a los límites constitucionales de la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos donde esencialmente se señaló lo siguiente:

A. 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.

B. No cualquier controversia puede ser válidamente diferida al conocimiento de órganos administrativos.

C. Su independencia, imparcialidad y razonabilidad deben estar aseguradas.

D. Sus decisiones estén sujetas a «control judicial amplio y suficiente» (consid. 12).

De estas cuatro líneas rectoras de la doctrina del fallo «Ángel Estrada» se puede observar que ellas han sido conculcadas y no se advierten los presupuestos que autorizan razonable y legítimamente su funcionamiento. En efecto, podemos señalar lo siguiente:

a. «Carencia de razonabilidad»

Tienen que existir motivos razonablemente justificados para sustraer una determinada materia de la jurisdicción de los jueces ordinarios, de lo contrario, «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». No existe razonabilidad para encorsetar obligatoriamente a los reclamos por prestaciones LRT ante CC. MM., cuando se trata de funciones jurisdiccionales siempre desempeñadas por jueces, hasta 1995, y es discriminatorio respecto a los demás dañados que acceden directamente ante la Justicia, sin atravesar complejas instancias administrativas dirigidas por galenos, convertidos virtualmente en jueces.

b. «Limitación a la atribución de facultades jurisdiccionales a órganos jurisdiccionales»

Las CC. MM. resuelven conflictos intersubjetivos sobre materias de derecho común que, por más que sus decisiones sean revisables por un tribunal judicial, serán pasibles de una inconstitucionalidad total, en virtud de que las leyes de ningún modo pueden disminuir las atribuciones constitucionales de los poderes, especialmente del Poder Judicial, y sustituirla por médicos inidóneos para la función que representa la principal garantía de los derechos individuales (arts. 17, 18, 28, 75 -inc. 12-, 109 y 116, de la 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 estas 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.

c. «Carecen de Imparcialidad: financiamiento de CC. MM. a cargo de la ART»

El financiamiento de las actividades de estas comisiones se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART. Se configura así una manifiesta violación del derecho de toda persona a un juez independiente e imparcial, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. La imparcialidad no está asegurada, pues las ART, que son Sociedades Anónimas, financian dichos organismos (art. 37 y art. 50 de la LRT, este último, modificadorio art. 51 de la Ley 24.241). Las CC. MM. 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. Res. SRT 1105/10, que en su art. 1 dice lo siguiente: «Créase el Fondo de Reserva para financiar el funcionamiento de las Comisiones Médicas (CC. MM.) y Oficinas de Homologación y Visado (O. H. y V.).

En el art. 4, dice lo siguiente: «Establécese la cantidad a aportar por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), en la suma de "pesos treinta millones ochocientos setenta y siete mil" (\$ 30.877.000). (Artículo sustituido por art. 2 de la Resolución N 214/17 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo BO: 1/2/2017)».

En el art. 5, dice lo siguiente:«Establécese la cantidad a aportar por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y los Empleadores Autoasegurados (EA), 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 SRT al momento de la entrada en vigencia de la presente. (Artículo sustituido por el art. 3 de la Resolución 214/17 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, BO: 1/2/2017)».

Y el art. 37 de la LRT, presenta lo siguiente: «Financiamiento. Los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, los empleadores autoasegurados públicos provinciales y los empleadores autoasegurados, conforme aquellos entes lo determinen».

En ningún supuesto, dicha contribución podrá superar:

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

Los médicos de CC. MM. dependen del PEN y tienen una relación de empleo privada con la SRT (art. 38, apdo. 3.º de la LRT). Su inestabilidad laboral, conspira «prima facie» contra su independencia de criterio.

Además, estos funcionarios no gozan de estabilidad propia e independencia como los integrantes del Poder Judicial.

d. «Control judicial amplio y suficiente»

La norma no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido en «Ángel Estrada». Todo el proceso de conocimiento se desarrolla ante el órgano administrativo comandado por médicos, fomentando que el damnificado consienta la resolución de las CC. MM., al prever que los recursos a las decisiones adversas de las CC. MM. tengan carácter suspensivo, lo que induce al trabajador a consentir las resoluciones de las CC. MM. para no esperar el proceso judicial y cobrar sus créditos alimentarios, aprovechándose de su evidente estado de necesidad. La intervención judicial quedará reducida a una mínima expresión, pues todo está diseñado para que no intervenga la Justicia. No hay acción judicial, solo un limitado recurso ante la justicia que -desde ya anticipamos- pocas veces se utilizará. El recurso de apelación es en relación y con efecto suspensivo, y debe ser presentado ante el Servicio de Homologación en el exiguo plazo de 15 días donde las partes quedan condicionadas por las posiciones fijadas en la

instancia administrativa; dirimidas en formularios, con limitaciones probatorias y sujetas a las desestimaciones de las ofrecidas por parte de las CC. MM., imponiéndosele restricciones procesales discriminatorias respecto del resto de los ciudadanos.

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.

El procedimiento previsto por la Ley 27.348 y por la Res. SRT 298/17 es más extenso, gravoso y laberíntico que aquel establecido en el sistema de la Ley 24.557 original y del Decr. 717/96.

La creación de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. Ello, porque la actividad de estos órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente.

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 aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.

Como derivación de ello, si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, existe agravio constitucional originado en privación de justicia, pues esta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la garantía del art. 18, 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 la causa, o como acontece -en este supuesto- a raíz de preceptos legales que lisa y llanamente excluyen la debida intervención judicial o la retacean de tal forma que se torna ilusoria.

Del armónico enlace de los artículos 18, 109 y 116 de la CN, no puede válidamente atribuirse a la administración la facultad de decidir controversias entre particulares en forma definitiva, debiendo permitirse que sus decisiones finales puedan ser sometidas a control o revisión judicial suficiente; esto es, que contra ellas se pueda interponer un recurso o acción judicial con amplitud de debate y prueba, no admitido por la Ley 27.348 al otorgar carácter de cosa juzgada a la decisión de las CC. MM. y prever un posterior recurso en relación y con efecto suspensivo obviamente restrictivo que no cumple el requisito de revisión judicial amplia.

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 prueba. 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 solo es válida si luego se permite un amplio control judicial, con debate causal amplio con libertad probatoria.

La creación de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. Ello, porque la actividad de esos

órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente.

No obstante, cuando se trata de pronunciamientos jurisdiccionales emanados de órganos administrativos debe garantizarse su sujeción a un control judicial amplio con esa calificación a fin de impedir que aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.

Como derivación de ello, si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, existe agravio constitucional originado en privación de justicia, pues esta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la garantía del art. 18, 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 la causa, o como acontece -en este supuesto- a raíz de preceptos legales que lisa y llanamente excluyen la debida intervención judicial o la retacean de tal forma que se torna ilusoria.

### 3.El fallo «Obregón»

Especialmente, en el fallo «Obregón», la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las comisiones médicas. Para así decidirlo no solo tuvo en cuenta las razones expuestas en «Castillo» -a las que remite-, sino que incorporó un argumento nuevo: imponer a la víctima el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción civil. Se trata de una inconstitucionalidad absoluta aplicable a todos los casos con carácter general ya que, dada su materia, no resulta pensable que las CC. MM. sean constitucionales a veces sí y a veces no, según las singularidades de cada caso. Tratándose de un vicio de incompetencia «ratione materiae» afecta, además, al orden público, ya que no está disponible para las partes apartarse consensualmente de las asignaciones jurisdiccionales de la Constitución(14).

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

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

La restauración de la obligatoriedad de las CC. MM. contraviene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fijada en los fallos «Venialgo», «Marchetti» y «Obregón» que constituyen un conjunto armónico de precedentes del Máximo Tribunal de la Nación que declararon la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 -inc. 1- de la LRT y de las normas correspondientes del Decr.PEN 717/96; que en definitiva, invalidaron el procedimiento especial diseñado por la Ley 24.557, como la obligatoriedad de recurrir a esas CC. MM. y habilitaron a los damnificados a recurrir por sus derechos ante la justicia laboral de todo el país sin tener que atravesar el procedimiento de las CC. MM. Ahora se quiere reinstalar ese procedimiento



espurio superado por esa jurisprudencia progresista de la CSJN.

El Dr. Miguel Ángel Maza consideraba, respecto de «Obregón», lo siguiente: «. constituye prácticamente una declaración acerca del valor prácticamente casatorio que posee la interpretación hecha en "Castillo" y termina de cerrar todo espacio para la discusión del tema, de manera que, pese a la implícita-inexplicable- ratificación del sistema procesal hecha por la Ley 26.773, ningún trabajador o derechohabiente tiene que transitar obligatoriamente el trámite administrativo por las comisiones médicas y puede, como cualquier otro litigante del país, presentar su reclamo contra la ART el empleador autoasegurado directamente ante los Tribunales Ordinarios que en su Provincia o en la Ciudad de Buenos Aires las leyes locales hayan designado a tales fines, litigios que, por otra parte, no deberán ser tramitados por normas oscuras, incompletas y mal construidas como el Decreto 717/96 y la Res. 460/08, sino de acuerdo con las leyes de procedimiento de cada lugar. [...] De producirse algún conflicto con la aseguradora o el empleador autoasegurado, el trabajador puede presentar o sus derechohabientes pueden presentar sus reclamos directamente ante los tribunales ordinarios a los de resolver sus controversias que se planteen y obtener la reparación que regula la ley especial» (15). La imparcialidad no está asegurada, o en duda, pues las aseguradoras de riesgos del trabajo, que son sociedades comerciales con fines lucrativos, financian dichos organismos (art. 37 y 50 de la LRT, este último, modificatorio del art.51 de la Ley 24.241). El objetivo no es razonable, pues aumenta los costos del Estado y los damnificados no encuentran protección jurídica, ni los casos se resuelven a la brevedad; y no hay un control judicial amplio y suficiente.

El contenido del art. 20 de la Ley 18.345, de organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, al establecer que serán competencia de los jueces laborales las «. demandas fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo.», hace a todas luces necesaria y debida su intervención para la dilucidación de los casos de infortunios laborales. La vigencia de esta norma procesal más beneficiosa torna imperiosa e inexcusablemente la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para la resolución, ya que el cercenamiento de los legítimos derechos de propiedad, trabajo, acceso a la justicia, debido proceso y juez natural de los trabajadores afectados por una enfermedad o accidente laborales una clara violación a lo establecido por la Norma Suprema, demanda una rápida solución por parte de la Justicia del Trabajo.

El procedimiento originario de la LRT había quedado hasta el presente como una simple opción voluntaria, ya que el trabajador podía accionar directamente ante la justicia laboral sin ninguna valla previa. La ley pretende retroceder en esta materia hacia la archicuestionada Ley 24.557. Sin embargo, interpretamos que los criterios fijados por la Corte Suprema en los fallos citados siguen teniendo plena vigencia y operatividad, y serán la base de los planteos de inconstitucionalidad que se multiplicarán en los tribunales a partir de la vigencia de la Ley 27.348.

Uno de los componentes principales del acceso a la Justicia es, precisamente, el ingreso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial (arts.8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica).

Esta obsesión por obstaculizar el acceso a la justicia ordinaria por parte del trabajador, disconforme con lo resuelto a nivel administrativo, conduce al legislador, de igual modo que

ocurrió en el año 1995 a decisiones absolutamente inconstitucionales y contrarias a las convenciones internacionales que nuestro país ha ratificado y que conforman el derecho internacional de los derechos humanos con rango constitucional.

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

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

Precisamente en el debate de la Cámara baja, diversos diputados además de señalar la inconstitucionalidad de imponer la obligatoriedad de las CC. MM., propusieron que estas sean «optativas» para el trabajador, es decir, que el mismo pueda elegir, como ocurría hasta el presente, donde se opta por las CC. MM. u ocurre a la vía Judicial (Proyecto en minoría del FpV expuesto por el diputado Héctor Recalde y discurso de la Diputada Margarita Stolbizer).

El gobierno que se reivindica como liberal y promueve la iniciativa privada y la libertad de los agentes económicos y productores no utiliza la misma vara con los trabajadores. A ellos les impone, sin posibilidad de optar (como sí les permitía la jurisprudencia de la Corte), el procedimiento administrativo de las CC. MM., induciéndolos a consentir las resoluciones de las CC. MM. a través de la valla de un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, esto es, impracticable en los hechos.

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

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

La Ley 27.348 burla este principio de igualdad por diferentes regulaciones, primordialmente al imponer una vía administrativa obligatoria ante un órgano comandado por médicos, que no se le impone con carácter jurisdiccional a los demás dañados.

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

- El SECCLO: Frente a un conflicto individual, el trabajador de acuerdo con la Ley 24.635 vigente en la CABA tiene que recurrir al Secco, que es una instancia conciliatoria previa y obligatoria en el ámbito del Ministerio de Trabajo. De no arribarse a un acuerdo y de no encontrar solución en esa instancia, el trabajador debe accionar judicialmente mediante un proceso ordinario con amplio debate causal ante la justicia laboral competente en razón de las pautas lógicas que determinan la competencia territorial en todos los códigos de rito.

- Régimen previsional: Si un beneficiario del sistema previsional argentino tiene un conflicto con la liquidación de sus haberes puede, agotada la reclamación ante el organismo administrativo pertinente (ANSES), deducir el reclamo judicial correspondiente ante la justicia federal a través de un debate pleno y mediante un típico proceso de conocimiento con debate

causal amplio y con posibilidades de oferta probatoria amplia. En cambio, en la Ley 27.348, el trabajador tiene que desarrollar el proceso de conocimiento con pruebas limitadas ante la CMJ y recurrir limitadamente con efecto suspensivo ante la Justicia del Trabajo alterándose las reglas procesales vigentes. Claramente no hay respuesta para esto más que la terca intención del legislador de repetir los mismos errores, pese a que han transcurrido más de 20 años e infinidad de fallos judiciales que provocaron el actual estado de situación. Y que no se nos diga que existe un procedimiento administrativo con debate y prueba porque es una farsa desarrollada ante los médicos. Desaparece la justicia para las víctimas.

La alteración de la opción del trabajador de apelar en el domicilio del deudor tiene un precedente negativo en una publicación de dos relevantes integrantes de la Justicia Nacional del Trabajo, magistrado y fiscal, que oportunamente determinaron una respuesta del autor (16).

#### 5. Violación del principio de no discriminación por motivos de discapacidad. Ley 26.378

También se discrimina al trabajador que ha sufrido un infortunio laboral, respecto de los demás dependientes que, sin ninguna valla, pueden acceder a la Justicia para reclamar sus derechos conculcados, mientras la Ley 27.348 lo somete a un oscuro procedimiento administrativo que lo excluye burdamente de la justicia, violando no solo el principio de igualdad, sino la Ley 26.378 por la cual nuestro país aprueba «la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/ Res/ 61/106 el día 13 de diciembre de 2006», sumándose de esta forma a los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional por vía del art. 75, inc. 22.

El art. 1 de dicha convención señala lo siguiente: «El propósito de esta Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las personas con discapacidad, incluyendo entre estas últimas las que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales».

De tal manera, la convención apunta a garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas, tanto en materia de educación, salud y trabajo.

Específicamente dispone lo siguiente:

Art. 4: «Los estados partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivo de discapacidad».

#### 6. Inconstitucional alteración de la competencia y otra arbitraria discriminación social del damnificado. Recurso de apelación con efecto suspensivo y en relación

Uno de los aspectos más relevantes y regresivo de la Ley 27.348 es que se dispone discriminatoriamente que lo resuelto por las CC. MM. solo 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).

En efecto, el art. 2, párr. 2.º, de la Ley 27.348 establece lo siguiente: «El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del Fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires "según corresponda el domicilio de la comisión médica que intervino"» (ídem art. 14 que modifica al art. 46 de la Ley 24.557).

A su vez la competencia de la Comisión Médica Jurisdiccional de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1, párr.2.º, es la del domicilio del trabajador, al lugar efectivo de prestación de servicios o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta a opción del trabajador.

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

De acuerdo con la reglamentación (art. 5(ref:LEG85458 .5) de la Res. 298/17) si el trabajador opta por la CMJ de su domicilio, debe acreditar dicha condición con la copia de su DNI; en los demás casos: Domicilio de prestación de servicios y domicilio donde habitualmente se reporta: deberá acreditarlas con la constancia emitida por el empleador.

Como puede observarse, se quita al trabajador la opción de iniciar el trámite administrativo ante la CMJ del domicilio del deudor, y lo que es mucho más gravoso y ya adquiere tinte discriminatorio e inconstitucional es que, dentro de las opciones de apelar la decisión de la CC. MM., se priva de apelar ante la justicia del domicilio del deudor.

Como puede observarse, se está modificando, el art. 24 de la Ley 18.345, vigente para la Justicia Nacional del Trabajo, que establece que «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» (ídem art. 3 de la Ley Procesal 11.653 de la Provincia de Buenos Aires, art. 9 de la Ley 7987 (Córdoba, la cual agrega como opción el domicilio del trabajador); art. 5 de la Ley 7945 (Santa Fe); art. 4 de la Ley 2144 (Mendoza); art. 6 de la Ley 5298 (Salta); art. 10 de la Ley 1504, t.o.Ley 4270).

Se altera la triple opción que, con carácter amplio, en beneficio del acreedor, autorizan dichas normas procesales laborales para poder accionar ante la Justicia Nacional del Trabajo, (JNT) de igual forma que en el resto de las provincias, sin hacer las distinciones limitativas que dispone la Ley. Esta regla de la Ley 18.345 es común a todos los Códigos de forma. 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 más.

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

La discriminación social es manifiesta por cuanto también el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) permite al resto de los habitantes demandar en el domicilio del deudor o su aseguradora (art. 5 del CPCCN) cuando acciona por daños y perjuicios, mala praxis o incumplimiento contractual. Se violenta así el art. 16 de la CN, (Principio de Igualdad y No

Discriminación) en forma similar al que lo hacía el derogado art. 39.1 de la Ley 24.557.

También en las acciones judiciales civiles por daños y perjuicios es facultativo para el accionante interponer la demanda ante el juez del lugar del acaecimiento del hecho dañoso, el del domicilio del dañante o el domicilio de otros responsables, incluso la aseguradora si fuese citada en garantía.

La norma proyectada 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 en 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 el proyecto de ley.

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

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

Este marco se ve agravado por el carácter del recurso de apelación. En caso de disenso con la decisión de la CMJ, el trabajador solo tiene derecho a un recurso de «apelación en relación y con efecto suspensivo», empeorando aún más el escenario anterior del Decr. 717/96 , que determinaba que cuando el trabajador recurría la decisión de la Comisión Médica, esta apelación del trabajador o de la ART tenía efecto devolutivo, lo que significa que el damnificado podía percibir a cuenta la suma determinada por la ART o la comisión médica local, aunque fuera insuficiente, mientras se debatía en instancias superiores la resolución definitiva del conflicto.

En cambio, la nueva ley en otro giro regresivo, al trabajador accidentado, particularmente vulnerable, se le establece el efecto suspensivo y en relación para todos los recursos que interponga ante las decisiones adversas de la comisión médica.

Se trata de uno de los aportes que se puso de relieve en el debate en el recinto del Senado, cuando el senador Juan M. País, miembro informante del proyecto oficial e importante

abogado laboralista de Comodoro Rivadavia, argumentó, pero que significativamente nada refirió en su alocución en el recinto sobre el retroceso en materia de obligatoriedad de las CC. MM. ni la regresiva restricción apelatoria, y que recordamos por su acendrada defensa del régimen de opción de la Ley 26.773, en aquel entonces, como diputado oficialista del FpV (17) (18).

Así lo expresa el párr. 4.º del art. 2 que prescribe lo siguiente: «Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo: a. cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6, apartado 2, punto c, de la Ley 24.557, sustituido por el artículo 2 del Decreto 1278/2000; b. cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional».

El mensaje es claro: «si usted apela, no cobra nada», hasta que no culmine el largo proceso judicial de apelaciones en las diferentes instancias judiciales. Un verdadero retroceso, que no se explica, sino desde el interés corporativo de las ART: «entonces, mejor no apele, cobre lo decidido por la Comisión Médica». Se induce al trabajador a conformarse con lo que determine la Comisión Médica: es otro desequilibrio de la ley en perjuicio de los damnificados.

Solo se está exceptuando del efecto suspensivo a las apelaciones de las ART en los casos de las enfermedades no listadas, receptadas por el DNU 1278/2000 y a los escasos supuestos de reagravamientos de infortunios laborales.

El trabajador tiene que recurrir la decisión de la CMJ, mediante un recurso con debate acotado y con pruebas limitadas -en relación- con serias limitaciones de elegir la jurisdicción como hasta el presente lo podía efectuar. Claramente no hay una respuesta racional para esta peyorativa modificación que la terca intención del legislador de repetir y los mismos errores y acentuarlos.

La Ley 27.348 (arts.1 a 3) determina que toda la sustanciación del proceso de conocimiento tramita en la instancia administrativa, sustrayendo a la justicia del trabajo de sus facultades jurisdiccionales en la producción de todos los medios probatorios, quedando como una instancia de apelación restringida por el carácter suspensivo y en relación del recurso de apelación, no pudiéndose dilucidar ni producir ningún extremo que no hubiera sido introducido en la etapa administrativa.

Precisamente, la característica del recurso en relación es que:

- la fundamentación debe efectuarse en la instancia de origen; y
- 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.

Contrariándose el criterio de la CSJN en el fallo «Ángel Estrada», se estrecha la revisión judicial amplia mediante la concesión de un recurso solo en relación.

El diseño legal está previsto para que el trabajador directamente consienta la decisión porque no tienen «espalda» para esperar el procedimiento judicial para poder cobrar lo que -en definitiva- les corresponde.

A título ilustrativo, cabe señalar que el trámite regulado en la Res. 298/17 en caso de no llegar a un acuerdo en el servicio de homologación quedará expedita la vía recursiva judicial prevista en el art. 2 de la Ley Complementaria de la LRT.

En caso de disconformidad con la incapacidad fijada por la comisión médica, los arts. 14 y 15 del decreto reglamentario determinan que «el agente designado a tal efecto» emitirá un dictamen sobre la legalidad de las actuaciones y elevará al titular del Servicio de homologación de las CC.MM., quien dictará el correspondiente acto que dejará habilitada la acción judicial recursiva o bien la celebración de un acuerdo.

Si la disconformidad versara sobre el importe de la indemnización, las partes podrán arribar a un acuerdo solo por un monto superior, el cual deberá ser homologado por el Servicio de Homologación de la Comisión Médica, caso contrario, también quedará expedita la vía recursiva judicial prevista en el art. 2 de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

El plazo para interponer el recurso de apelación a la resolución de las CC. MM. es de 15 días de notificado el acto y deberán interponerse ante el Servicio de homologación, debiéndose presentar por escrito ante la sede de la Comisión Médica interviniente debidamente fundado, de dicha expresión de agravios se dará traslado a la contraparte por el término de 5 días.

La regulación del recurso de revisión ante la Comisión Médica Central se encuentra en el art. 17 de la resolución reglamentaria.

En el art. 18, se registra el procedimiento recursivo ante la Justicia Ordinaria Laboral que corresponda al de la Comisión Médica que intervino, obligando al Servicio de Homologación a elevar, en el plazo de 10 días de recibidas las contestaciones de agravios, los expedientes al juzgado competente (art. 18).

En los arts. 19, 20 y 21 de la reglamentación, se regula el procedimiento de la homologación del acuerdo y la audiencia respectiva haciendo hincapié que la propuesta de convenio no podrá sustentarse en una valuación del daño o una indemnización inferior al monto indemnizatorio que surja de la aplicación de la normativa de la LRT, el que deberá ser homologado por el funcionario Titular del Servicio de Homologación, designado por la Res. SRT 298/17, art. 30). Dicho acto con los alcances del art.15 de la LCT, tendrá los efectos de cosa juzgada administrativa, irrevisable judicialmente, sin perjuicio respecto de la eventual existencia de vicios de lesión, muy especialmente en los casos de patrocinio gratuito del trabajador por parte del cuerpo de abogados de la SRT.

La inexistencia de acuerdo dará lugar a la determinación de incapacidad dejando constancia el agente del servicio de homologación de la conclusión del servicio del trámite obligatorio sin acuerdo, quedando expedita la vía judicial.

Cabe señalar que la Res. 298/17 se excedió en las facultades de la Ley 27.348, pues en ninguna parte de ella se establece que el recurso debe ser presentado ante el Servicio de Homologación, por el contrario el art. 2 de la Ley 27.348 se refiere taxativamente a que los

recursos se presentan ante la CMJ o la CMC, modificando el texto legal (art. 28 de la CN).

En definitiva el art. 2 de la Ley 27.348, no superará el test de constitucionalidad; en primer lugar, por tratarse de una norma procesal que viola el reparto federal de competencias y, por otro lado, 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 27.348 y en la resolución de SRT 298/17, la garantía constitucional de un trámite judicial amplio con adecuado derecho de postulación. Admitir solo un recurso de apelación -es decir, admitir solo una vía recursiva contra el dictamen de la Comisión Médica- importa violar la garantía del art. 18 de la CN, ya que, al resultar tan limitante la intervención judicial, prácticamente se la veda. Al establecer un mero recurso de apelación y, además, ni siquiera en modo libre, sino en relación, con la limitante 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 de que todo ciudadano debe contar (19).

En el campo doctrinario, es singular la posición -diríase contradictoria- de Ackerman sobre la constitucionalidad de la reforma y constitucionalidad de las nuevas / viejas funciones de las CC. MM. En sus conferencias, expone que si bien no son de su gusto, no se contraviene la doctrina del caso «Ángel Estrada» que permite que órganos del PEN asuman facultades jurisdiccionales, aun siendo médicos. Sin embargo, en su obra pone seriamente en duda la constitucionalidad de la reforma de la Ley 27.348 cuando expresa lo siguiente: «Bien entendido, que tal como quedó diseñado el procedimiento así como el patrocinio letrado no alcanza para cumplir con la garantía constitucional del debido proceso, la eventual adhesión de las Provincias no va a corregir las limitaciones para el acceso a la justicia ni atenúa los reproches que merece el otorgamiento de desmesuradas facultades de carácter jurisdiccional a las comisiones médicas. En estos términos, es difícil imaginar los argumentos que puedan salvar a las reglas de la Ley 27.348 y de su reglamentación aprobada por la Res. SRT 298/2017 del reproche de inconstitucionalidad» (20).

7. Sometimiento a las CC. MM. y cuestionamiento judicial de modo, características y competencia del recurso de apelación

Sin perjuicio de la opinión prevalente del autor del planteo inicial de la inconstitucionalidad del régimen procesal completo de la ley, existe también la posibilidad de atravesar todo el proceso de conocimiento por las CC. MM. y luego cuestionar en la vía judicial el restringido recurso de apelación en relación y carácter suspensivo del art.2 de la Ley 27.348.

Es una vía perfectamente viable para aquellos que la transitaron dado su estado de necesidad propia de su condición de damnificados, donde no es necesario dejar explícitas reservas para poder hacer jugar derechos esenciales que hacen a la salud, a la integridad psicofísica y, aun más, a la subsistencia del trabajador.

Este conflicto fue resuelto en situación análoga por la Corte en el caso Llosco (21), en el cual desestimó la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia de derechos de daños, determinando que el sometimiento, aún sin reserva expresa, a ciertos aspectos de una ley no implica cercenar la posibilidad del cuestionamiento de otros de la misma ley. No cabe interpretar de esa circunstancia la aceptación de todo el sistema. Además, deben evaluarse que el trabajador está poniendo en juego prestaciones alimentarias en un estado de necesidad extrema como es la recuperación de un infortunio laboral. Es decir, el hecho de que el



damnificado haya transitado la primera parte del sendero de CC. MM. no le impide cuestionar constitucionalmente ante la justicia el carácter restrictivo del recurso previsto en el art. 2 de la Ley 27.348 y solicitar una amplia revisión de lo decidido en la primera etapa administrativa con un recurso amplio con efecto devolutivo o, incluso, convertirlo en una acción judicial amplia, al estilo de la ley de adhesión de Córdoba que se menciona más adelante.

En síntesis, para cuestionar ante la Justicia el carácter restrictivo del recurso y reconvertirlo, no sería necesario la expresa reserva previa en las actuaciones iniciales, tanto por la doctrina «Llosco», como por la naturaleza muy especial de los derechos de naturaleza alimentaria en juego.

## 8. Incomparecencia

La ley y más precisamente la Res. SRT 298/17, en su art.35, establece que la incomparecencia de dos veces consecutivas del trabajador a las audiencias convocadas determinará que no se considere agotado el procedimiento administrativo y, por lo tanto, el trabajador accidentado no tiene habilitada la vía judicial. Para la procedencia de la reparación de los daños laborales, sobre la base del derecho común, la mayoría de la Corte estableció como único requisito, sin ninguna otra limitación, la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil.

## 9. Trabajo no registrado

Según el último párrafo del art. 1 de la Ley 27.348: «Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley 24.557 y sus modificatorias no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita».

El artículo se está refiriendo a los empleadores que tienen a todos sus trabajadores no registrados y que no tienen a ninguno registrado ni asegurado en una ART; tal es el supuesto que restringe el párrafo mencionado; de este modo, pareciera que se modifica el Decr. 1475/15 (arts. 6, apdos. 3.º, inc. a y b), que imponía en los supuestos de desconocimiento de la relación laboral por el empleador y exigía dirimir dicha circunstancia en forma previa ante autoridad competente. Esta última solución implicaba que el damnificado tendría que promover una acción meramente declarativa para que el juez determinara la existencia de la relación laboral y, así, después, pudiera presentarse ante la ART a los fines de reclamar las prestaciones y ejercitar el regresivo procedimiento del régimen de opción del art. 4 de la Ley 26.773. Interpretamos oportunamente que esa modificación reglamentaria, que ahora queda derogada por la ley, era «contra legem» o cuando menos, un exceso reglamentario modificadorio de la ley, por cuanto el art. 28, apdo.1.º, de la Ley 24.557 establece claramente que el empleador que no asegura a sus trabajadores responde por las prestaciones de la ley.

Los supuestos del art. 28, apdo. 2.º, de la Ley 24.557; es decir, de trabajadores no asegurados y no registrados, pero de un empleador que tiene al resto del personal incorporado a una ART, no estarían eximidos de transitar por las CC. MM.

Como surge textualmente de la lectura del primer párrafo del art. 1 de la ley, solo se menciona al «trabajador afectado», y no están mencionados los derechohabientes de la víctima en el caso de fallecimiento, de modo tal que aquellos pueden accionar directamente.

-----  
(1) FUNES DE RIOJA, Daniel: «La industria insiste con su planteos», en Clarín, Suplemento Económico iECO, 9/8/2009, p. 7.

(2) Incluso, el entonces titular de la UIA -José de Mendiguren-, en la reunión de la Junta Directiva para designar la nueva conducción de los industriales, realizó una retrospectiva de su gestión destacando como un logro de ella la sanción de la «Ley de ART». (Clarín, Sección iECO del 24/4/2013, disponible en el siguiente enlace web: : José de Mendiguren. «El Vasco», como llaman al empresario, se apoyó en un "powerpoint" y en un video para realizar un recorrido de sus dos años de gestión, como la ley de ART y la última cumbre en Cardales, que contó con la participación de Cristina Kirchner y Dilma Rousseff).

(3) Disponible en .

(4) Disponible en .

(5) Versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación, reunión de la Comisión de Trabajo y Previsión Social Salón de las Provincias, H. Senado de la Nación, 24/11/2016.

(6) Versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación, Período 134, 22.<sup>a</sup> Reunión, 2.<sup>a</sup> Sesión extraordinaria, 21/12/2016.

(7) Versión taquigráfica, 25.<sup>a</sup> reunión, 3.<sup>a</sup> sesión extraordinaria (especial), 15/2/2017, H. C. Diputados.

(8) Disponible en , «Las dos espadas sindicales que validaron la reforma surgieron de bloques "opositores". Aunque argumentaron a favor, alcanzó con garantizar el "quorum" y luego abstenerse para que el proyecto pudiera ser aprobado. Por un lado, el titular de la CGT, y legislador del Frente Renovador, Héctor Daer, que a diferencia de compañeros sindicalistas de su bancada como Facundo Moyano y Jorge Taboada votaron en contra. Y por otro Alberto Roberti, dirigente petrolero y miembro del Bloque Justicialista, que lidera el también gremialista del SMATA Oscar Romero y se referencia con Diego Bossio. Al cierre del debate, Daer justificó su respaldo y el hipotético apoyo de la CGT al proyecto con el fin de reducir la litigiosidad. El massista recordó que la central obrera consiguió importantes cambios al proyecto original en el Senado: «. se estableció un plazo para trabajar en una ley preventiva de riesgos laborales, y se fijó que los honorarios de los abogados sean afrontados por las ART y no por el trabajador», según señaló. «Hubiéramos querido que este proyecto comenzara por la prevención». Pero sostuvo que «lo que tenemos es nada». Más enfático, Roberti también salió en defensa de la norma. «Es el camino adecuado para frenar la catarata de juicios», dijo el también titular de la Comisión de Legislación del Trabajo. «Es el camino adecuado para, por lo menos, atacar la catarata de juicios que se están llevando puestos a los trabajadores y a las pymes, que también padecen sus consecuencias», opinó Roberti. Además, el legislador remarcó que «no importa si la idea arrancó en el Poder Ejecutivo si tiene acompañamiento de los trabajadores».

(9) Versión taquigráfica, 25.<sup>a</sup> reunión, 3.<sup>a</sup> sesión extraordinaria (especial), 15/2/2017, H. C. Diputados.

(10) Cabe resaltar que otras voces del movimiento obrero, incluso del mismo Frente Renovador, tuvieron una voz disidente, por cuanto los diputados de extracción sindical Jorge

Taboada y Facundo Moyano cuestionaron la ley. Moyano incluso en Comisión había adherido al dictamen en minoría de la diputada Margarita Stolbizer.

(11) En el medio del tumulto, la diputada Elisa Carrió dijo lo siguiente: «En primer lugar hay que votar esto. En segundo término, si lo que está diciendo la oposición es cierto, que quede planteada una cuestión de privilegio contra el Poder Ejecutivo nacional por haber modificado la ley. (Aplausos en las bancas). Me comprometo y nos comprometemos a que impere la actual ley de actualización. (Aplausos en las bancas.) Versión taquigráfica, 25.<sup>a</sup> reunión, 3.<sup>a</sup> sesión extraordinaria (especial), 15/2/ de 2017, H. C. Diputados.

(12) «Salvé la sesión, la ley y al Presidente. ¿Cuestión de privilegio?», en . Se reía la diputada ayer en el balance a puertas cerradas con unos pocos propios con los que pasa el fin de semana analizando cómo sigue esto. «No había cuestión de privilegio. Pero con la abstención de la gente de Massa y de Bossio, y el rechazo del kirchnerismo, se caía la ley. Hubiera sido un desastre. Con eso salvé la ley, salvé la sesión y lo salvé al presidente». Carrió siente en estas horas que eso movió a Macri a dar vuelta lo que quería hacer: minimizar calladamente el «bloop» del Correo, insistir en que la baja de las jubilaciones son monedas, y que es más importante bajar el déficit. «Me pidieron que estuviera en la sesión porque necesitaban el voto para ART. Fui, me senté una hora antes de que anunciaran lo de las jubilaciones, y me di cuenta en ese momento que podía estallar todo». Nadie podrá demostrar que no logró salvar la sesión y la ley. Falta que alguien le reconozca que lo salvó a Macri de males mayores: Carrió salvó la sesión de ART.

(13) CSJN: 5/4/2005, «Ángel Estrada y Cía. S. A. c. Secretaría de Energía y Puertos», MJJ3482.

(14) MACHADO, José D .: «El inasible concepto de sede y trámite administrativo en la Ley 26.773», en Revista de Derecho Laboral, Actualidad, 2013-1, Rubinzal-Culzoni, p. 204.

(15) MAZA, Miguel Á.; CRUZ DEVOTO, Gabriela S., y SEGURA, Juan M.: Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo. S. I., Errepar, 2013, pp. 309-310.

(16) Julio A. Grisolia y Alejandro Perugini propusieron, para reducir la litigiosidad, la restricción del art. 24 de la LO en similares términos que la Ley 27.348. Ver: GRISOLÍA, Julio Armando, y PERUGINI, Alejandro: «Competencia territorial de la Justicia Nacional del Trabajo. Proyecto de reforma al art. 24 de la ley 18.345», en Diario La Ley, 17 10/2014. A dicha propuesta regresiva respondimos en el Informe Laboral n. 37. En: .

(17) El miembro informante de la mayoría en la Cámara baja, el diputado País, afirmó en el año 2012: «Esta iniciativa permite que, una vez determinado el "quantum" indemnizatorio, sea el trabajador quien coteje y verifique si el monto a percibir es suficiente para reparar el daño y, eventualmente, elija otra vía. La propuesta avanza sobre parámetros de justicia, equidad y seguridad jurídica». Cfr. versión taquigráfica del debate en el recinto de Diputados sobre la Ley 26.773 (24/10/2012). Véase: SCHICK, Horacio: Régimen de Infortunios Laborales. Ley 26.773, t. 1, p. 195.

(18) Este camino procesal fue cuestionado por el diputado por Abraham, quien señaló en el debate en el recinto de HCD lo siguiente: «Una de las grandes mentiras es que beneficia a los trabajadores. No es cierto, les están generando una instancia previa donde el trabajador va a tener que optar. Una posibilidad será terminar esa instancia, que no es de sesenta días

porque, si hay una apelación, serán más. Las juntas médicas van a estar controladas por las ART, y van a fijar una indemnización seguramente muy inferior a la que establecería un juez laboral. Los trabajadores van a tener que optar entre esperar o cobrar una indemnización menor, y seguramente por el estado de necesidad van a aceptar una indemnización menor. La diferencia será una ganancia para las ART. Así va a funcionar en la práctica. También es mentira que estén perjudicadas las ART por la industria del juicio, como la han dado en llamar ustedes. Las ART tuvieron el año pasado un 80 por ciento más de utilidad que el resto del mercado asegurador, según datos oficiales. También es mentira que esto vaya a beneficiar a las pymes o a las industrias. Seguramente todos han visto la noticia de que cierra la última fábrica de llantas de la Argentina; se trata de Mefro Wheels. ¿Qué dicen los trabajadores, los delegados, la UOM? Nos mataron las importaciones». Versión taquigráfica, 25.ª reunión, 3.ª sesión extraordinaria (especial), 15/2/2017, HCDiputados.

(19) GAETÁN, Julio C.: «Modificaciones en el sistema de riesgos del trabajo: una oportunidad perdida», DT2017 (abril), 683. Cita «online»: AR/DOC/729/2017.

(20) ACKERMAN, Mario: «Ley de Riesgos del Trabajo, comentada y concordada. Actualizada con la Ley 27.348, y Resolución SRT 298/2017». S. I., Rubinzal Culzoni, s. a., p. 496.

(21) CSJN: 12/6/07, «Llosco, Raúl c/ Irmi S. A.», L. 334.XXXIX. Recurso de Hecho, MJJ11947.

(\*) Abogado especializado en derecho del trabajo. Profesor en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad de Tres de Febrero, y en el Posgrado de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, UBA. Exasesor legislativo de la Cámara de Diputados de la Nación. Expresidente de la Asociación de Abogados Laboralistas. Autor de numerosos artículos y de los libros: Ley de Riesgos del Trabajo, Análisis Crítico y Propuestas, 2007; Riesgos del Trabajo, Temas Fundamentales, 4 ediciones, 2009/el 2012; Riesgos del Trabajo, Ley 26773, Una interpretación protectora frente a un viraje regresiva en materia de daños laborales. Tres ediciones, 2013, 2014 y 2015. Expositor en diversos cursos, paneles y jornadas de su especialidad.

**Voces:** RIESGOS DEL TRABAJO - ACCIDENTE DE TRABAJO - ENFERMEDAD LABORAL - COMISIONES MEDICAS - ART - REGULACIÓN DE HONORARIOS - PATROCINIO LETRADO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - HOMOLOGACIÓN - INCAPACIDAD LABORAL - PROVINCIAS - COMPETENCIA PROVINCIAL

**Título:** Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Segunda parte

**Autor:** Schick, Horacio

**Fecha:** 11-jul-2017

**Cita:** MJ-DOC-11906-AR | MJD11906

**Producto:** LJ

**Sumario:** *I. Representación letrada. II. Un nuevo obstáculo al ejercicio de la acción civil. III. Procedimiento administrativo: plazos del trámite administrativo, homologación y cosa juzgada. IV. Actuación del cuerpo médico forense y la modificación retroactiva de la regulación de honorarios de los peritos médicos a las causas por infortunios laborales anteriores. Inconstitucionalidad. Discriminación. V. Cuestiones sobre vigencia y adhesiones.*

---

Por Horacio Schick (\*)

## I. REPRESENTACIÓN LETRADA

La incorporación de un patrocinio letrado obligatorio al damnificado, en los arts. 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 y por fallecimiento, homologados administrativamente ante las CC. MM., adquieren carácter de cosa juzgada, con los alcances del art. 15 de la LCT e irrevisables en instancias judiciales ulteriores. Incluso el propio Decr. 1475/15 crea un servicio jurídico gratuito a cargo de la SRT, para «defender a los trabajadores en CC. MM.», lo que evidentemente pone en duda la idoneidad y la tutela de sus representados, por parte de estos profesionales.

Si bien «prima facie» podría considerarse una medida positiva para el resguardo de los intereses del trabajador, tal como ha sido formulado, plantea serios interrogantes. 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 legitimar los seguros abusos, los acuerdos lesivos que se llevarán a cabo con los trabajadores que estarán inducidos a aceptar las decisiones de las ART -como ya referimos inducidos- por el carácter suspensivo de la mayoría de los recursos a las decisiones de las CC. MM.

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 instancias judiciales ulteriores, por el carácter de cosa juzgada que adquiere la decisión de la Comisión Médica.

Estamos frente a un camuflaje de mayor tutela que busca legitimar las actuaciones inconstitucionales de las CC. MM.pretendiéndoles dar un viso de legalidad, objetivo 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.

Si lo designa el trabajador, la resolución reglamentaria se refiere a la regulación de los honorarios a cargo de la ART en el art. 37 de la Res. SRT 298/17 de la siguiente manera: «Respecto de los honorarios profesionales de los abogados patrocinantes de los trabajadores o sus derechohabientes que se encuentran a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o Empleadores autoasegurados, por su labor profesional conforme lo descrito en el párrafo anterior, resultarán de aplicación los porcentajes previstos en las disposiciones de las leyes de aranceles de cada jurisdicción, de corresponder. Ello, únicamente en el caso de que su actuación profesional resultare oficiosa y se hubiera reconocido total o parcialmente la pretensión reclamada por el damnificado en el procedimiento ante las Comisiones Médicas. Lo expuesto, deberá notificarse a las partes y a los letrados intervinientes que tramiten los procedimientos regulados en la presente. En ningún supuesto los honorarios profesionales precedentemente aludidos se fijarán o regularán en el ámbito de las Comisiones Médicas ni del Servicio de Homologación».

Como se observa, no se insiste en la situación un tanto inaudita de que los médicos, en sus polivalentes funciones, tuvieran la función de regular los honorarios de los letrados de los trabajadores; sin embargo no se especifica ni en la ley ni en la reglamentación, quién se hará cargo de dicha función. ¿Lo establecerá una nueva reglamentación? Según opinión generalizada la revisión será judicial una vez finalizadas las actuaciones.Una nueva demora y trámite adicional para alejar a los abogados del patrocinio a los damnificados por accidentes del trabajo.

Si el damnificado no tiene abogado al promover la denuncia o efectuarse por parte de los obligados del sistema, se le designa uno de gestión gratuita a cargo de la SRT conforme el cuerpo de letrados del mismo ente regulador (Decr. 1475/15, art. 20 vigente). Esta categoría de nuevos letrados pueden llegar a tener una clara incompatibilidad con los damnificados consintiendo resoluciones en contra de sus patrocinados, generando una eventual contradicción de intereses entre el letrado y su cliente, el damnificado.

Como se observa, se crea una suerte de creación de «fuero paralelo», ideado por el Decr. 1475/15, legitimado además por la figura de un Secretario Técnico Letrado designado por la SRT -que emite dictámenes jurídicos- y la construcción ficticia de un proceso pseudo-judicial para avalar una estructura condenada por sus innumerables inconstitucionalidades.

Además, parece difícil encontrar en este contexto de gratuidad solventada por la SRT letrados con idoneidad y profesionalismo que, con seriedad, defiendan al trabajador en la inmensa maraña legislativa del sistema de daños laborales.

Indudablemente, también aquí se ejerce cierta restricción perjudicial, que impide al trabajador o cuando menos condiciona la libre elección de su representación profesional. Esta normativa, en última instancia, atenta contra una auténtica, genuina y plena defensa jurídica que necesariamente involucra la libre elección de un abogado especializado con preparación suficiente para la defensa de sus derechos.

El alcance y realización del derecho de defensa no puede estar subordinado o depender del carácter obligatorio de una postulación oficial con arreglo a la legislación de un procedimiento administrativo. Hay en juego no solo ciencia y saber, sino también valores como la confianza e, indudablemente, la experiencia y la autonomía de criterio.

El ejercicio regular del derecho en la gran mayoría de los casos de los trabajadores jamás podría haber llegado a percibir sus créditos, sino a través de la actuación de sus abogados, que durante largos años, y soportando vicisitudes y demoras en los tribunales, por todos conocidas, llevan adelante las causas asumiendo junto a sus representados el alea del resultado del pleito.

La prohibición del «pacto de cuota litis» resulta claramente arbitrario y violatorio de los derechos consagrados en la Constitución Nacional a una retribución justa y a la igualdad ante la ley, ya que, en los restantes reclamos laborales y en los accidentes civiles no laborales, se permite la celebración de pactos de cuota litis, teniendo en cuenta además el carácter alimentario de los honorarios de los abogados, los mismos no deben ser disminuidos afectando la libertad de contratación del abogado y su cliente, al no permitir el «pacto de cuota litis», desalentando el acceso a la justicia, impidiendo que los abogados defendamos el derecho de los trabajadores accidentados, fomentando la intervención de los abogados gratuitos de la SRT.

Muy en particular, vale la pena traer a colación la larga lucha tribunalicia llevada adelante por un conjunto de abogados enfrentando la Ley de Riesgos del Trabajo, logrando a través de esos planteos la jurisprudencia definitiva consagratoria por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hizo colapsar los pilares de inconstitucionalidad de la Ley 24557. Todo ello ante el silencio, y la omisión de los demás poderes de la Nación y la inacción de otros sectores sociales involucrados en esta delicada cuestión que afecta a alrededor de 700.000 trabajadores que, año a año, se accidentan. Los trabajadores jamás hubieran tenido resarcimiento económico adecuado para la reparación integral por los daños y perjuicios que sufrieron si no hubieran existido abogados laboristas que representaron sus derechos a costo y riesgo de su actividad profesional exclusivamente.

Hay discriminación y menoscabo del trabajo profesional de los abogados laboristas que, con su esfuerzo, han logrado relevantes conquistas para sus representados, abandonados y traicionados por las ART, sus representantes naturales los sindicatos; como se ha visto con la posición de la CGT en la discusión de esta ley y antes con la Ley 26.773, y mucho antes con el aval que le dieron a la Ley 24557, y toda la legislación precarizadora al firmar junto a la UIA y el Gobierno en julio de 1994 el «Acuerdo Marco para el Empleo, la productividad y la equidad social», donde se establecieron las bases programáticas de las leyes de desprotección laboral,

entre ellas la Ley 24.557 que eran sancionadas por los legisladores, invocando el aval sindical, igual que en el 2016-2017. Fuimos los abogados con nuestros planteos quienes quebramos esos hechizos de inconstitucionales con nuestros planteos que llegaron a la Corte que dictó los históricos fallos que modificaron el sistema pretoriamente por uno nuevo, que se viene demoliendo desde 2012 y se quiere terminar de destruir volviendo, a la ignominia de la ley original.

Prohibir solo el Pacto de cuota litis a los abogados laboristas mientras se les permite a los letrados de los demás fueros constituye una discriminación que solo se explica desde la perspectiva corporativa de alejarnos de la representación letrada de los damnificados y que estos recurran a los letrados gratuitos provistos por la SRT, conforme lo dispone el art. 20 del Decr. 1475/15. Se estigmatiza al abogado laborista desconociendo que lo percibimos como coronación de nuestro esfuerzo personal de años de trabajo (a veces decenas en un caso en la Corte sin cobrar un peso asumiendo todos los gastos de sostener esas causas) por afán de justicia entrega, creatividad, pasión y estudio frente al cambiante escenario legislativo y jurisprudencial.

La realidad demuestra que los clientes, los trabajadores, en su inmensa mayoría se encuentran satisfechos con nuestros éxitos profesionales que los benefician y sin los cuales hubieran, continuado con la ignominia de la ley original.

La prohibición del PCL es parte de la campaña en contra de los abogados laboristas, a quienes se discrimina, no por sus defectos, sino por sus virtudes porque son los únicos que desde los orígenes de la Ley 24.557 han luchado contra las inconstitucionalidades de la ley.

Se busca desalentar el patrocinio genuino y solvente. Las sumas que puede ahorrar un damnificado en caso de no abonar un eventual pacto de cuota litis resultan insignificantes en comparación con aquellas de las que puede verse privado, cuando solo goza de un patrocinio jurídico aparente, que constituye un mero instrumento para otorgarle fuerza homologatoria a un acto que, en rigor de verdad, lo puede perjudicar y le puede quitar derechos.

## II. UN NUEVO OBSTÁCULO AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL

La ley, con la avidez de sus inspiradores de encorsetar al damnificado en las CC. MM., llega al extremo de imponer en su art. 15 al damnificado que ha optado por la vía civil, a ese «héroe» que ha renunciado a la indemnización de la ley especial, a que también deba agotar la vía administrativa previa de las CC. MM., constituyendo un absurdo y otra restricción irrazonable, por cuanto el art. 4 de la Ley 26.773 prescribe que el damnificado que eligió la vía civil debe regirse por toda la normativa procesal y de fondo del régimen de derecho común.

Dice el art. 15 de la Ley 27.348 lo siguiente: «Sustitúyese el cuarto párrafo del art. 4 de la Ley 26.773 por el siguiente texto: Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado».

Mal puede imponérsele, ahora, agotar una vía administrativa previa, propia de la ley especial a quien optó por la vía civil. Otra absurda limitación de acceso a la jurisdicción que solo puede interpretarse como un adicional obstáculo instalado para dificultar el acceso de trabajador a la



reparación civil del daño ya retaceada por el régimen de opción del art. 4 y la disposición de remitir las causas a la Justicia Civil, (que rige en la CABA y en la provincia de San Juan, por Ley por Ley provincial 8452).

En consecuencia, primero la Ley 26.773 y, ahora, este nuevo escollo benefician a las empresas dañantes, porque la denominada «opción civil con renuncia» ha logrado en los hechos desalentar la iniciación de demandas por accidentes del trabajo contra los empleadores.

La irrazonabilidad e incongruencia de esta disposición modificatoria del art. 4 de la Ley 26.773 demuestra que la verdadera intención de esta reforma es «crear obstáculos al acceso judicial, crear barreras que impidan la judicialización de los conflictos generados en el ámbito de los accidentes de trabajo», sin contemplar la violación de las elementales garantías constitucionales del debido proceso de la garantía de defensa en juicio de acceso a la jurisdicción, del principio de igualdad entre otros.

### III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: PLAZOS DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO, HOMOLOGACIÓN Y COSA JUZGADA

El art. 3 de la Ley 27.348, párr. 3. establece lo siguiente:«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 [que] incurrieren [en] falta grave a los responsables».

Esta disposición que fue muy defendida por diferentes diputados, especialmente los justicialistas y de extracción gremial, rescatando la celeridad que le impone la ley al procedimiento ante las CC. MM. en comparación con los plazos judiciales, desconoce en primer lugar la realidad actual que estos trámites lejos están de cumplir estos plazos, salvo que el trabajador se allane a las propuestas indemnizatorias de las ART cuando las haya. Pero frente al conflicto, la negativa de enfermedades, y a reconocer la existencia de infortunios o el nexo de causalidad, el trámite suele alargarse tiempos muy superiores a los indicados, con el agravante de que, en el interior del país, los trabajadores deben recorrer largas distancias para acudir a los lugares donde están instaladas las mismas.

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

El art. 7 de la Res. SRT 298/17 que reglamenta el art.3 de la Ley 27.348 establece que el plazo legal de 60 días hábiles administrativos solo 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 con el accidente de trabajo o con la enfermedad profesional.

Como se observa, se ratifica el absurdo de que los médicos asumen funciones jurisdiccionales para la cual no están preparados, deben abrir a prueba para recibir la testimonial, oral e informativa sobre la existencia del infortunio, todas cuestiones ajenas a las incumbencias profesionales de los galenos

«Además, estos plazos se pueden extender aún más, por cuanto el art. 29 de la reglamentación permite a la autoridad de aplicación [que pueda] suspender el curso del plazo máximo de sustanciación de 60 días por demoras imputables a las parte».

De hecho, el art. 38 de la reglamentación reconoce esta falencia cuando señala lo siguiente: «Habilitación de Comisiones Médicas Jurisdiccionales. Dentro del plazo de noventa (90) días corridos de hallarse debidamente cumplidos todos los recaudos exigidos para formalizar la adhesión al Título I de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, esta Superintendencia deberá arbitrar los medios necesarios para asegurar la aplicación del procedimiento establecido en dicha norma legal y en la presente Resolución, en el territorio de la respectiva provincia adherente».

En otras palabras, ponen en vigencia apresuradamente la ley y antes el inconstitucional DNU 54/17, pero no existe aún la infraestructura suficiente para hacer frente a los centenares de miles de casos que se presentarían ante las CC. MM. Recordemos que anualmente, solo en el sector formal, se registran más de 660.000 siniestros, a los que hay que sumar las decenas de miles de enfermedades rechazadas hasta el presente por las ART y CC. MM. que ingresarán formalmente al sistema. Se nota improvisación, o peor aún, una voluntad implícita de denegación de justicia, pues no habrá capacidad material para procesar administrativamente las decenas de miles de reclamos, que hasta el presente se tramitaban en una elevada proporción ante la justicia, con las garantías del debido proceso, que ahora las víctimas, se enfrentarán a un panorama incierto.

Pero, a lo dicho, cabe destacar que el inicio del plazo no comienza desde que la ART o el damnificado efectúan la denuncia ante la Comisión Médica. Así lo regula el art. 32 de la Res. 298/17 cuando señala lo siguiente:

Art. 32: «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 art. 36 del Capítulo IV de la presente».

»2. Para los procedimientos del Capítulo I del presente Título iniciados por el damnificado, previstos en el art. 1 y 3: cuando se encuentren cumplidos los recaudos establecidos en el punto 9.1 del Anexo I de la Resolución SRT 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 art.36 del Capítulo IV de la presente, cuando concluya la intervención del Secretario Técnico Letrado con dictamen

favorable a la pretensión del trabajador y se deriven las actuaciones a la Comisión Médica para el inicio del trámite médico».

En los casos en que, además de los requisitos establecidos, la SRT 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 haber cumplimentado los requisitos que exige la reglamentación en las presentaciones, la presentación del patrocinio letrado y todo otro requisito que requiera la SRT. Hasta tanto se satisfagan estos recaudos, no se inicia el cómputo de los plazos administrati vos que prevé la ley.

Como vemos, lejos estamos de esos 60 días perentorios que reclamaba enérgicamente el Secretario de la CGT y diputado Daer en su exposición en el recinto de la Cámara de Diputados. 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 CC. MM., y el desborde de causas que tendrán que abordar a partir de ahora, con una estructura -a todas luces- insuficiente.

Ahora que establece la Ley en caso de incumplimiento de los plazos legales. El art 3, párr. 5, dice lo siguiente: «Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el art. 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 la pobre vía recursiva del art.2 de la misma ley.

Se trata de un verdadero acto de ficción, porque solo se le ofrece como remedio ante la grave falta la utilización del recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo de un proceso que no culminó, no haciendo más que dejar en estado trunco la posibilidad resarcitoria del damnificado.

La norma es inconstitucional, porque en verdad debería interpretarse que, en caso de vencimiento de los plazos máximos del proceso administrativo, el trabajador tendría derecho a la acción judicial ordinaria ante la justicia laboral, retro trayendo a cero todo lo actuado en sede administrativa, que a todo evento podría ser utilizada como prueba solicitando las actuaciones.

Vencidos los holgados plazos otorgados a la Administración, deja al trabajador en estado de indefensión porque se lo pretende igualmente someter al mismo recurso de apelación como si el proceso de conocimiento hubiera culminado normalmente, cuando existe un fragante incumplimiento

De hecho, el art. 38 de la reglamentación reconoce esta falencia cuando señala lo siguiente: «Habilitación de Comisiones Médicas Jurisdiccionales. Dentro del plazo de noventa -90- días corridos de hallarse debidamente cumplidos todos los recaudos exigidos para formalizar la adhesión al Título I de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, esta Superintendencia deberá arbitrar los medios necesarios para asegurar la aplicación del procedimiento establecido en dicha norma legal y en la presente resolución, en el territorio de la respectiva provincia adherente.

La Res. SRT 326/17 determinó la existencia de 55 CC. MM. en todo el territorio de la

República Argentina con 8 delegaciones y una Comisión Médica Central. Sin embargo, todavía no fueron habilitadas todas. Como se puede observar, la cantidad de CC. MM. es a todas luces insuficientes para absorber los centenares de miles de reclamos que el sistema -se espera- recibirá.

Sin embargo, se apura la adhesión de las Provincias sin contar con el número suficiente de comisiones cercanas a las localidades que no fueran las capitales de las provincias. Mucho menos, en el conurbano bonaerense, que se ha apurado la adhesión de la provincia de Buenos Aires, en sesiones plenarias sobre tablas, sin contar la infraestructura mínima, ni la cantidad de CCM; equivalentes al mapa judicial de la provincia. La improvisación es la nota. No hay voluntad de resolver los conflictos, ni de darles un cauce, solo que no ocurran a la justicia. Después que se arreglen como puedan.

Este diseño de la Res. 326/17 que establece pocas CC. MM. en relación con la cantidad de damnificados y que no coincide con el mapa judicial de las provincias, traerá efectos nocivos sobre los tribunales, algunos de los cuales estarán saturados de causas por los efectos de apelación de las CC. MM. de sus jurisdicciones, mientras dejarán vacías otras.

Asimismo, los trabajadores deberán efectuar extensos traslados dado las escasas CC. MM., donde en muchas provincias de extensa superficie solo existe una sola Comisión Médica en la Capital de la Provincia. Lo mismo ocurre en la Provincia de Buenos Aires, con un pobladísimo conurbano, escasas Comisiones Médicas.

El art. 7 de la Res. SRT 298/17 establece taxativamente las funciones eminentemente judiciales que se les asignan a los médicos de las CC. MM., cuando señala así: «Las partes ofrecerán la prueba de la que intenten valerse en su primera presentación o hasta el momento de la audiencia médica. Podrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria. En las resoluciones, no se tendrá el deber de expresar la valoración de toda la prueba producida, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para la resolución. La Comisión Médica, de oficio, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver. Las partes podrán designar peritos médicos de parte para participar en la audiencia. Los honorarios que estos irroguen estarán a cargo de los proponentes. Estos profesionales tendrán derecho a ser oídos por la Comisión Médica, presentar los estudios y diagnósticos realizados a su costa, antecedentes e informes; una síntesis de sus dichos será volcada en las actas que se labren, las que deberán ser suscriptas por ellos, haciéndose responsables de sus dichos y opiniones, pero no podrán plantear incidencias en la tramitación de los expedientes. Las Comisiones Médicas podrán indicar la realización de estudios complementarios y / o peritaje de expertos, cuando los antecedentes no fueran suficientes para emitir resolución. Se establece que serán a cargo de las aseguradoras, aquellas que no se hubieren realizado con la debida diligencia. Caso contrario, se financiarán conforme a lo establecido en el art. 15 de la Ley 26.425. Cuando las Comisiones Médicas lo consideren necesario para resolver el conflicto planteado, podrán solicitar la asistencia de servicios profesionales o de Organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional. Las facultades establecidas en el presente artículo serán ejercidas conforme a las disposiciones que establezca la SRT».

Se establecen las facultades y procedimientos de las CC. MM. para homologar con autoridad de cosa juzgada y con los alcances del art. 15 de la LCT los acuerdos celebrados respecto a las incapacidades permanentes definitivas y por fallecimiento entre trabajadores y

aseguradoras. A tales efectos, la SRT designa un funcionario administrativo con las facultades homologatorias para cerrar los acuerdos y para evitar su revisión ulterior.

En un cambio copernicano respecto del régimen anterior, se establece carácter definitivo e irrevisable al acuerdo homologado por el funcionario designado por la SRT, en un procedimiento cuyo cuestionamiento e inconstitucionalidad hemos desarrollado precedentemente.

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

Se trata de una pseudolegitimación de facultades jurisdiccionales, el funcionario designado por la SRT, o sea, por una dependencia del PEN, obviamente es un adepto al sistema de las CC. MM., con solo caracteres aparentes al de un juez, pero seguramente muy alejado de su imparcialidad, capacidad, idoneidad y estabilidad que poseen los magistrados, como se ha demostrado hasta el presente en el funcionamiento restrictivo de las CC. MM.

También la experiencia del Ministerio de Trabajo y de los conciliadores privados del SECLO ha demostrado que tienen una posibilidad muy limitada de determinar seriamente que se hayan alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes; y esto porque, a diferencia de la instancia judicial, el exceso de trabajo en esas instancias donde los representantes de las ART «juegan de locales» determinará que, además, los funcionarios elegidos para supervisar la homologación de los acuerdos, no podrán asumir en plenitud su labor, limitándose a homologar mecánicamente los convenios que se les presenten, que serán usualmente a iniciativa de las ART.

No parece que, en este contexto, existan las garantías constitucionales de defensa en juicio para los damnificados, ya que a las resoluciones homologatorias de los acuerdos celebradas ante estos órganos se les otorgan por primera vez carácter de cosa juzgada, en la que los derechos de los damnificados no parecen resguardados, ni existen posibilidades serias de revisión judicial posterior, ante los seguros vicios de lesión que presentarán estos acuerdos, que, en el contexto procesal que se desenvuelven y la extrema necesidad de los trabajadores recuperándose de un infortunio laboral, significan más que nada una explotación del estado de necesidad de los mismos, abusando de un posición de poder de las aseguradoras, respaldadas por las CC.MM., y un régimen procesal que -como veremos- promueve la aceptación de las propuestas reparatorias de las ART, porque el escenario apelatorio, con efecto suspensivo del recurso judicial, es insostenible para la víctima.

Para homologar un acuerdo en los términos del art. 15 de la LCT, la autoridad tiene que dictar una resolución fundada que acredite que mediante tal convenio se alcanzó una justa composición de los derechos e intereses de las partes. Frente a tal premisa, lo que debe ser requerido -entonces- en el caso concreto es que se corrobore el hecho de que el trabajador, al momento de la celebración del acuerdo, no haya tenido un derecho adquirido a la percepción de los rubros que, en cada caso, se pretendan transar. Se está en presencia de una cuestión dudosa o litigiosa, verificable a simple vista con el contenido del acuerdo; de lo contrario, no se estarían negociando o conciliando derechos litigiosos, sino renunciando a derechos

irrenunciables (art. 11, inc. 1, de la Ley 24.557), lo que podría invalidar el acuerdo.

Podría argüirse que estamos en un típico caso de lesión objetiva subjetiva del art. 332 del CCivCom (art. 954 del Código velezano) porque hay una objetiva y clara inducción a que el trabajador acepte lo que le ofrece la aseguradora. El damnificado no puede esperar. El diseño legal propuesto abusa del estado de necesidad de la víctima, lo induce, lo fuerza aceptar la propuesta de la aseguradora, porque el régimen de apelación diseñado, le veda el acceso de cobrar a cuenta y discutir en apelación el derecho a un resarcimiento mayor.

Este derecho estuvo vigente hasta el presente fue cercenado. Pero frente al principio de la integralidad del ordenamiento jurídico, no cabe desdeñar la frecuente existencia de situaciones lesivas que den lugar a la nulidad de los acuerdos o eventuales reajustes equitativos de los acuerdos, como autoriza el mismo (art. 332 del CCivCom):

En el párr. 4.º del art.3 del Anexo I se establece lo siguiente: «En ningún caso, se homologará una propuesta de convenio que contenga un monto de reparación dineraria menor a la que surja de la estricta aplicación de la normativa de la Ley 24.557 y sus modificatorias.

Esta expresión de deseos -esto es bien sabido por los abogados que transitamos los tribunales- puede ser fácilmente burlada con una simple modificación de la estimación de la incapacidad laborativa de la víctima, siempre sujeta a las dictámenes subjetivos de los galenos de las poco confiables CC. MM. De modo tal que es otro ejercicio de semántica que contradice 20 años de observar el funcionamiento restrictivo de las aseguradoras y de las CC. MM.

Como mencionamos anteriormente, el art. 7 de la Res. SRT 298/17 establece taxativamente las funciones eminentemente judiciales que se les asignan a los médicos de las CC. MM., cuando señala lo siguiente: «Las partes ofrecerán la prueba de la que intenten valerse en su primera presentación o hasta el momento de la audiencia médica. Podrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria. En las resoluciones no se tendrá el deber de expresar la valoración de toda la prueba producida, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para la resolución. La Comisión Médica, de oficio, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver. Las partes podrán designar peritos médicos de parte para participar en la audiencia. Los honorarios que estos irroguen estarán a cargo de los proponentes. Estos profesionales tendrán derecho a ser oídos por la Comisión Médica, presentar los estudios y diagnósticos realizados a su costa, antecedentes e informes; una síntesis de sus dichos será volcada en las actas que se labren, las que deberán ser suscriptas por ellos, haciéndose responsables de sus dichos y opiniones, pero no podrán plantear incidencias en la tramitación de los expedientes. Las Comisiones Médicas podrán indicar la realización de estudios complementarios y / o peritaje de expertos, cuando los antecedentes no fueran suficientes para emitir resolución. Se establece que serán a cargo de las aseguradoras, aquellas que no se hubieren realizado con la debida diligencia. Caso contrario, se financiarán conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 26.425. Cuando las Comisiones Médicas lo consideren necesario para resolver el conflicto planteado, podrán solicitar la asistencia de servicios profesionales o de organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional. Las facultades establecidas en el presente artículo serán ejercidas conforme a las disposiciones que establezca la SRT».

En el art. 8, se establecen las facultades para que las partes «aleguen» (sic) sobre la prueba producida. Los médicos, cual jueces, evaluarán las pruebas testimoniales oficios etc., con el

auxilio de los alegatos de los abogados. Un verdadero disparate de simulacro de proceso administrativo, que es dirigido por inidóneos médicos, no aptos para ejercer las típicas funciones jurisdiccionales descritas en el art. 7 de la reglamentación.

Como se observa al otorgarle el carácter de cosa juzgada, e imponérsele siempre un patrocinio jurídico al damnificado, voluntariamente elegido por él o designado por la SRT, de acuerdo con el cuerpo de abogados gratuitos conforme al Decr. 1475/15 (art. 36 Res. SRT 298/17), se busca inhibir cualquier reclamo ulterior.

En el art. 13 de la reglamentación se prescribe lo siguiente: «. si las partes arribaran a un acuerdo y prestaran su conformidad con lo actuado, el agente del servicio constatará la libre emisión del consentimiento del trabajador o derechohabientes y su discernimiento sobre los alcances del acuerdo. En el mismo acto, se suscribirá un acta dejando expresa constancia de ello y del ejercicio de la opción prevista en el artículo 4 de la Ley 26.773. El agente designado a tal efecto, emitirá opinión acerca de la legalidad del procedimiento y la pertinencia del dictado del acto homologatorio del acuerdo. Finalmente, se remitirán las actuaciones al Titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica, para que dentro de los cinco -5- días emita el correspondiente acto de homologación, con los alcances previstos en el artículo 15 de la Ley 20.744 (t. o. 1976), dejando expresa constancia del porcentaje de incapacidad determinado en el dictamen médico. A partir de la notificación del acto de homologación, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, el empleador autoasegurado o el empleador no asegurado, deberá poner a disposición del damnificado el importe de la indemnización en la cuenta bancaria oportunamente declarada, dentro del plazo de CINCO -5- días, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Anexo I de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo».

Modificándose lo dispuesto en el art. 4, párr. 1.º, de la Ley 26.773, aun antes de ponerse a disposición los fondos que según la ART le corresponderían al damnificado en el marco de las actuaciones obligatorias ante el Servicio de Homologación de las CC. MM., debe ejercitar la opción del art. 4 de la referida Ley 26.773 y previo a que el damnificado conozca las indemnizaciones ofrecidas. El abuso de la posición dominante de las Aseguradoras avaladas por todo el sistema procesal construido no tiene límites ni impudicia alguna.

Es decir, el acuerdo cierra todo ulterior reclamo administrativo o judicial sobre los montos acordados, como la posibilidad de también cuestionar con posterioridad la constitucionalidad del régimen de opción civil excluyente del art. 4 de la Ley 26.773, ya que según lo establece la última parte del art. 13 ratificando lo dicho en la ley dice lo siguiente:«Los actos de homologación asumirán autoridad de cosa juzgada administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Anexo I de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo y las incapacidades allí consignadas deberán ser incorporadas a los registros de la SRT».

En caso de disconformidad con la incapacidad fijada por la comisión médica los arts. 14 y 15 del decreto reglamentario determinan que «el agente designado a tal efecto» emitirá un dictamen sobre la legalidad de las actuaciones y elevará al titular del Servicio de homologación de las CC. MM. quien dictará el correspondiente acto que dejará habilitada la acción judicial recursiva o bien la celebración de un acuerdo.

Si la disconformidad versara sobre el importe de la indemnización, las partes podrán arribar a un acuerdo solo por un monto superior, el cual deberá ser homologado por el Servicio de

Homologación de la Comisión Médica, caso contrario, también quedará expedita la vía recursiva judicial prevista en el art. 2 de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

El plazo para interponer el recurso de apelación a la resolución de las CC. MM. es de 15 días de notificado el acto y deberán interponerse ante el Servicio de homologación, debiéndoselo presentar por escrito ante la sede de la CC. MM. interviniente debidamente fundado, de dicha expresión de agravios, se dará traslado a la contraparte por el término de 5 días.

La regulación del recurso de revisión ante la Comisión Médica Central se encuentra en el art. 17.

En el art. 18, se registra el procedimiento recursivo ante la Justicia Ordinaria Laboral que corresponda al de la Comisión Médica que intervino, obligando al Servicio de Homologación a elevar, en el plazo de 10 días de recibidas las contestaciones de agravios, los expedientes al juzgado competente (art. 18).

En los arts.19, 20 y 21 de la reglamentación, se regula el procedimiento de la homologación del acuerdo y la audiencia respectiva haciendo hincapié que la propuesta de convenio no podrá sustentarse en una valuación del daño o una indemnización inferior al monto indemnizatorio que surja de la aplicación de la normativa de la LRT, el que deberá ser homologado por el funcionario Titular del Servicio de Homologación, designado por la Res. SRT 298/17, art. 30). Dicho acto con los alcances del art. 15 de la LCT, tendrá los efectos de cosa juzgada administrativa, irrevisible judicialmente, sin perjuicio de la reserva que hicimos respecto a la eventual existencia de vicios de lesión comentado más arriba.

La inexistencia de acuerdo dará lugar a la determinación de incapacidad, dejando constancia el agente del servicio de homologación de la conclusión del servicio del trámite obligatorio sin acuerdo, quedando expedita la vía judicial.

#### IV. ACTUACIÓN DEL CUERPO MÉDICO FORENSE Y LA MODIFICACIÓN RETROACTIVA DE LA REGULACIÓN DE HONORARIOS DE LOS PERITOS MÉDICOS A LAS CAUSAS POR INFORTUNIOS LABORALES ANTERIORES. INCONSTITUCIONALIDAD. DISCRIMINACIÓN

##### 1. El art. 2, penúltimo párrafo

El art. 2, en su penúltimo párrafo, establece que en las causas judiciales por infortunios laborales deberá intervenir el Cuerpo Médico Forense, señalándose específicamente lo siguiente:«En todos los casos los peritos médicos oficiales que intervengan en las controversias judiciales que se susciten en el marco de la Ley 24.557 deberán integrar el cuerpo médico forense de la jurisdicción interviniente o entidad equivalente que lo reemplace, y sus honorarios no serán variables ni estarán vinculados a la cuantía del respectivo juicio, y su regulación responderá exclusivamente a la labor realizada en el pleito».

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



Se altera, por lo menos en el ámbito de la Justicia nacional, el artículo de la Ley 18.345 que dispone el nombramiento de peritos de oficio por parte del juez.

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

Se verifica improvisación y apuro porque esos cuerpos no están conformados, requerirán miles de médicos que no están incorporados. Por ese motivo, admite que los tribunales incorporen peritos que acepten la regulación de honorarios de acuerdos a los trabajos realizados y no a la cuantía de los reclamos, lo que entra en contradicción con las regulaciones provinciales de honorarios y zona de reserva de las provincias no delegadas, traerá enormes conflictos con los afectados, y eventualmente un riesgo de paralización de las causas, por deserción de los peritos en caso de no resultar remuneratoria su labor profesional.

Sin perjuicio de que las disposiciones generales de la Ley 27.348 (CC. MM. obligatorias previas y excluyentes) -mutiladoras de derechos e inconstitucionales-, serían aplicables a las causas iniciadas a partir de su entrada en vigencia de la ley, es decir, desde el 5 de marzo de 2017. Tampoco estas disposiciones son aplicables a las causas en trámite, ya que es ilegítima la pretensión del legislador de aplicar esta regulación a los procesos judiciales anteriores, en trámite, porque gozan del amparo de la jurisprudencia en «Castillo», «Venialgo», «Marchetti» y «Obregón» de la Corte federal que habilitó a los damnificados a recurrir directamente ante la Justicia, por haber sido declarada inconstitucional la vía administrativa previa de las Comisiones Médicas (art. 21, 22, 46 y cctes. LRT y Decr. 717/96).

Sin perjuicio de que no se les aplica a estos procesos el régimen general del tránsito previo, excluyente y obligatorio de las CC. MM., para reclamar las pretensiones de la LRT, lo que está pretendiendo el legislador a través de los párrafos del art.2 precedentemente transcritos de la Ley 27.348, es que cesen, en las causas en trámite anteriores a la vigencia de la Ley 27.348, la intervención de los peritos de oficio, tal como estaban rigiendo hasta el momento; y de continuar, modificar su régimen regulatorio.

En consecuencia, es inconveniente que las pericias médicas sean llevadas adelante por el Cuerpo Médico Forense, toda vez que la función de ese organismo se halla limitada actualmente a las causas del fuero criminal y correccional, lo que se halla en concordancia con la autorización de la Excm. Cámara de Apelaciones del Fuero (nota 870 del 17/12/1997) en los términos del art. 108 bis del Reglamento del Fuero, y por las razones que más abajo se expondrán y está vedada por la Acordada 47/09 de la CSJN. Por lo menos, en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo.

También el art.2 de la Ley 27.348, en el penúltimo párrafo, establece que en caso de que no existieren profesionales que integren los cuerpos médicos forenses, podrán intervenir peritos médicos del fuero laboral que acepten los parámetros de regulación de sus honorarios conforme la labor realizada y no según las leyes de aranceles o el sistema de regulación judicial vigente.

Esta regulación, que implica una nueva modalidad de regulación de los honorarios de los galenos intervinientes afecta derechos adquiridos de los actores damnificados a proseguir el desarrollo del proceso en los términos normales y estables, sino que vulnera los derechos adquiridos de los actores a procesos judiciales en curso ordenados y con reglas claras y determinadas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte vigente para las causas en trámite, tal cual fueran iniciadas, implicando la intromisión retroactiva de la nueva ley, una eventual «anarquización» de los procesos por un eventual abandono de la función de los peritos existentes, por irrisorias regulaciones que no compensen los trabajos realizados.

Sin perjuicio del viejo principio de aplicación inmediata de nuevas normas procesales dictadas, cabría interpretar que el mismo no se podría aplicar automáticamente cuando la nueva disposición legal prevé una acción que, en el anterior régimen, no exigía, asignándole un trámite específico. De modo que no pueden impugnarse los trámites cumplidos durante la vigencia del anterior régimen y debería mantenerse la validez de los actos cumplidos y los efectos cancelatorios que los mismos poseen.

No resultaría aplicable a los procesos en trámite, cuando el damnificado sin considerar ni imaginar que gozaba de derechos adquiridos y de los beneficios de la jurisprudencia pacífica de la Corte, se encuentra ante intempestivos cambios legislativos que afectan sus derechos a un proceso con reglas estables y permanentes.

En definitiva, frente al nuevo régimen instituido por la Ley 27.348, no sería admisible aplicar el régimen procesal propuesto respecto de los infortunios que hayan comenzado a promoverse actos procesales para el cobro de las acreencias a los obligados del sistema, bajo el anterior régimen.

El art. 2 de la Ley 27.348, en los párrafos comentados, infringe este principio afectando la seguridad jurídica de los actores de los juicios por infortunios laborales en trámite anteriores a la vigencia de la Ley 27.348, desestabilizando el proceso en perjuicio de ellos, modificando el «status» de la prueba clave de este procedimiento que es la pericia médica.

El principio de irretroactividad es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales.

No se trata, pues, de transgredir el principio de aplicación inmediata de las disposiciones procesales, sino de efectuar un análisis que contemple la no afectación de los derechos adquiridos por las víctimas cuando, respecto a infortunios laborales anteriores a la vigencia del nuevo régimen normativo, comenzaron a ejercitar actos procesales bajo el régimen tutelar que con anterioridad los amparaba.

Una interpretación contraria implicaría afectar derechos adquiridos por los damnificados, vulnerando, en especial, el consagrado principio constitucional de progresividad (art. 26 de la CADH y art. 2.1 del PIDESC) y de aplicación de la norma más favorable (art.5.2 del PIDCP y 9 de la LCT).

Este es el principio general de mayor hincapié que se efectúa desde lo interpretativo, porque es el que representa el valor «seguridad jurídica» por sobre el principio de aplicación inmediata, que representa el valor justicia; pero esa valoración ya no surge tan evidente, porque vivimos en tiempos no de progresividad, sino de regresividad, de la cual la Ley 27.348 es patente

demostración. En este caso, la regresividad se da por desestabilizar la pericia médica porque el art. 2 en los párrafos cuestionados afecta severamente la producción de este medio crucial de prueba en los juicios de infortunios laborales en dos formas: con la intervención restrictiva del CMF o con la modificación del sistema de regulación de honorarios de los peritos médicos que, por irrisorio, puede determinar montos exigüos.

Se ha señalado que el principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias de nuestra conducta. El principio de irretroactividad constituye un resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el art. 19 de la CN (1).

## 2. Cuerpo Médico Forense

La primera opción del art. 2 de la Ley 27.348 de dar intervención al Cuerpo Médico Forense es inviable en la Justicia Nacional del Trabajo.

El Cuerpo Médico Forense no está en condiciones materiales de hacerse cargo de las miles de causas por accidentes de trabajo, por falta de infraestructura y especialización en la materia, como también por la expresa indicación de la Acordada 47/09 de la CSJN, que vedó la intervención de dicho cuerpo. Además, cabe recordar que, antes de la disposición de la Corte federal y su justificación, la intervención de este Cuerpo Médico exclusivamente como revisor de las pericias de oficio fue extremadamente restrictiva y negadora de incapacidades así como también afectaba el principio de celeridad procesal por los extensos plazos que se tomaba en emitir sus informes retrasando desmedidamente la finalización de los procesos.

Se altera, por lo menos en el ámbito de la Justicia Nacional, el art. de la Ley 18.345 que dispone el nombramiento de peritos de oficio por parte del Juez.

Es significativa la consideración y argumentos del Dr. Miguel A. Maza en el fallo «Moreno, José María c/ Pizzería Centro S. A. s/ Accidente», donde para desestimar las conclusiones del Cuerpo Médico oficial señaló lo siguiente: «. en el presente caso, me debo manifestar decepcionado no solo porque el dictamen de marras no emana del prestigioso cuerpo al que se le pidió opinión, sino, sobre todo, porque el breve y dogmático informe del Dr. Márquez no me permite ver y comprender por sus ojos. Pareciera que ha pretendido con su dogmatismo que deba atenerme a lo que él ha visto y comprendido y eso, claro está, no es la función de la consulta al cuerpo que integra. En efecto, el citado integrante del CMF dice lo siguiente: «Luego del análisis de las constancias médicas obrantes en autos surge que el actor presentaba "a. cardiopatía coronaria Estadio III" y, sin más, estimó el déficit en el 45%. El mencionado médico ha dado su muy respetable opinión, pero no ha peritado porque no ha dado los fundamentos de tal opinión, lo que impide que los jueces de la causa podamos decidir si compartimos esa estimación o no porque nos ha privado, seguramente a causa del enorme y excesivo recargo de tareas que su función sufre, de los elementos de juicio que nos permitan hacer un juicio crítico y racional para tomar la decisión que -hay que subrayarlo- la Constitución Nacional y las leyes reglamentarias encomiendan a los jueces y no a los peritos ni asesores científicos. Nótese, incluso, que el profesional del CMF ni siquiera ha dicho por qué discrepa de la valoración de la incapacidad que efectuara el perito médico actuante en el proceso. Como conozco y me consta personalmente la sobrecarga de trabajo y responsabilidades que pesan sobre el Cuerpo Médico Forense, quiero expresar que hubiera preferido que dicho cuerpo, en tal caso, se hubiera excusado de colaborar con el Tribunal

antes que producir una pieza que no resulta científica ni procesalmente conducente para formar la convicción de los magistrados» (2).

La designación del Cuerpo Médico Forense es, a todas luces, inconveniente a fin de entender en actuaciones por infortunios laborales, en razón de que dicho cuerpo médico, como es público y notorio, se halla trabajando actualmente con un atraso de aproximadamente un año, un año y medio, en razón de la gran cantidad de causas que le provee a la justicia penal y civil, motivo por el cual, la mayoría de los jueces de este último fuero, son conscientes del problema que aqueja a esa repartición, siendo remisos a enviar un expediente a dicho cuerpo médico, excepto cuando hay una gran discordancia en torno a los daños sufridos por la parte accionante y / o la existencia de una pericia de contenido dudoso, y es solicitada la evaluación de ese organismo por el Juzgado interviniente como medida para mejor proveer, previo al dictado de sentencia.

El atraso que posee a los fines de efectuar la revisión, diagnóstico y tratamiento, en la práctica se traduce en una implícita denegación de justicia, durante la totalidad del tiempo en que se halle el expediente en ese organismo.

En razón de que la indemnización por accidentes posee naturaleza alimentaria, el tiempo durante el cual se desarrolla el proceso, en los casos en que este se alarga indebidamente, dificulta que dicha indemnización sea oportuna a los fines de que la víctima no se vea compelida a no poder sufragar los gastos que le demandan las curaciones y, por otra parte, a tener que esperar un tiempo que más allá de cualquier plazo normal de proceso, lo que en definitiva se traduce en una verdadera denegación de justicia a raíz del retardo.

El Cuerpo Médico Forense beneficiará con su demora a la futura obligada al pago -la ART-, que verá paralizada la obligación de pagar la reparación de los daños que se produjeron como consecuencia de un infortunio laboral en un tiempo prudencial, beneficiando a la parte más poderosa que es la ART. Por ello, esta parte se opone a la designación de ese organismo.

En definitiva, la Acordada de la CSJN 47/09 deniega la intervención del Cuerpo Médico para supuestos que excedan a esa acotada excepcionalidad y que inhibe la intervención de CMF en otros fueros, y solo excepcionalmente puede ser reexaminada por la Cámara.

Lo cierto es que al obstaculizarse el asesoramiento del Cuerpo médico Forense en lo que refiere a causas no penales, podría obligar al Consejo o a la Corte, a implementar rápidamente otro organismo de similar idoneidad para suplir la incumbencia prevista en las leyes de fondo y de forma, lo que también implicaría una desestabilización del proceso, planteando desde ya el mismo cuestionamiento constitucional a que dicho organismo forense dictamine en sustitución de los peritos de oficio.

### 3. Nuevo sistema regulatorio para los peritos médicos

El legislador dispone que los peritos médicos de oficio que acepten la regulación de honorarios «de acuerdo con los trabajos realizados» y no de acuerdo con la cuantía de los reclamos y la regulación actual según las pautas y parámetros vigentes establecidos jurisprudencialmente para la regulación de los honorarios sobre la base de los montos tal como ocurre con los demás peritos, lo que entra en contradicción con las normas de regulaciones nacionales y locales de honorarios de los profesionales médicos, y que conllevará conflictos con los afectados, y un eventual un riesgo de paralización de las causas, por deserción de los peritos

en caso de no resultar adecuadamente remunerada su labor profesional.

Aun más, se corre el riesgo de que el plantel de peritos al ser objeto de una labor no remuneratoria, sea desbordado por galenos provenientes de las ART o sus prestadores que así una vez más desnivelarán la balanza y el equilibrio procesal, sin que los jueces puedan controlar esa circunstancia, ya que lo previsible es que frente al nuevo escenario exista una probable renuncia de los peritos de oficio ante el cambio intempestivo de las reglas del proceso, aplicadas en forma retroactiva.

#### 4.4. Discriminación del medio de prueba seleccionado

En efecto, existe una notoria disparidad y discriminación injustificada en las causas en que los trabajadores damnificados sigan por la vía civil o por la acción común laboral del art.75 de la RCT en relación con la acción sistémica de la Ley 24.775.

En este orden, solo a los trabajadores que insten sus reclamos en las acciones sistémicas de la LRT se les aplicarán estas arbitrarias e inconstitucionales normas.

Otra modalidad de esta discriminación se puede advertir en los demás damnificados del ordenamiento jurídico que insten sus acciones en otros fueros a los cuales no se les aplica la cuestionada norma que demorará la finalización de las causas desnaturalizando el carácter alimentario de ellas mismas. En los otros fueros, este sistema de regulación de los emolumentos abiertamente perjudicial para los damnificados no se aplica.

Por otra parte, el perito médico es el único perito al que se le impone esta modificación del régimen de honorarios a diferencia de los demás peritos intervinientes provocando una desmotivación y deserción de aquellos del Fuero del Trabajo, y ello con el riesgo de la consiguiente integración de un Cuerpo Médico Forense con el «staff» de nuevos médicos de prestadoras de las ART o de integrarse al organismo con peritos oficiales ya intervinientes y de similar origen a los anteriores, solventados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, que no garantizarán, desde luego, la imparcialidad, favoreciendo a la parte más poderosa, esto es, las ART.

#### 5. Inconstitucionalidad

En resumen, el art. 2 de la Ley 27.348 en los aspectos cuestionados es inconstitucional porque afecta el derecho de defensa y debido proceso (art. 14 bis, 16, 18 y cctes. de la CN) bajo la tutela de la jurisprudencia de la Corte federal y se afecta la celeridad procesal. Además, es abiertamente discriminatorio al imponer al trabajador damnificado unas reglas perjudiciales para el desenvolvimiento de la producción de la prueba vital y crucial del proceso, que no son aplicables en otras causas laborales ni civiles.

### V. CUESTIONES SOBRE VIGENCIA Y ADHESIONES

#### 1. Vigencia de la Ley. Cuestiones constitucionales. Adhesión de la provincia de Córdoba

En cuanto a la vigencia de la nueva ley, no se ha establecido plazo específico alguno en el régimen general; por lo tanto, rige el art. 5 del CCivCom que dice: Vigencia. Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.

A su vez, el art. art. 6 del mismo CCivCom dispone lo siguiente: «Modo de contar los intervalos del derecho. El modo de contar los intervalos del derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda este excluido del cómputo, el cual debe empezar al siguiente. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo».

Siendo que la Ley 27348, comenzará a regir en el ámbito nacional después del octavo día de su publicación en los términos del art. 5 del CCivCom, siendo publicada en el BORA el 24 de febrero, comenzará a regir, a las cero horas del 5 de marzo de 2017.

La única excepción ya mencionada es el Art. 20 que modifica el cálculo del Valor Mensual del Ingreso Base de la Ley 24.557 que establece lo siguiente: «La modificación prevista al artículo 12 de la Ley 24.557 y sus modificatorias se aplicará a las "contingencias" cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con respecto a la reglamentación, la Res. 298/17, en su art. 41, si bien establece sobre la aplicación temporal esto: «Las disposiciones contenidas en la presente resolución solo resultarán aplicables al trámite de las actuaciones y los procedimientos administrativos iniciados a partir del 1 de marzo de 2017», ello por un lado implica que no serían aplicables a los trámites en curso, sino a aquellos que se inicien a partir del 1 de marzo de 2017 y, por otro lado, dicha regulación presenta un exceso reglamentario toda vez que paradójicamente, la reglamentación comenzaría a regir antes que la propia ley que reglamenta. En efecto, como señalamos precedentemente, la ley regiría a partir del 5 de marzo, y la reglamentación estaría en vigor el 1 de marzo, lo cual sin perjuicio del breve lapso, es un inexplicable error de técnica legislativa, modificadorio de la ley, que solo se explica por la reglamentación fue publicada un día anterior a la ley y estaba diseñada para reglamentar el DNU 54717.

Sin embargo, además de la publicación en el BORA, hay que considerar que, para que rijan la modificaciones impuestas en los arts. 1 a 3, en cada jurisdicción, cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben adherir expresamente al nuevo régimen establecido en el Título I de la Ley 27.348 -De las Comisiones Médicas- que establece la modificación al régimen procesal de la Ley 24.557, Las demás normas, por ser de modificación a normas de fondo, rigen en todo el país a partir de su publicación.

En efecto, dice el art. 4 lo siguiente: «Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente título. La adhesión precedentemente referida importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 del presente, y en el apartado 1.º del artículo 46 de la Ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria».

La lectura atenta del fallo «Castillo» revela que, «a contrario sensu» de lo que se señala tanto en el mensaje de elevación del Proyecto de Ley complementaria de la Ley sobre Riesgos de Trabajo como en los fundamentos del Decreto de Necesidad y Urgencia 54/17, en ningún momento la Corte Suprema señaló que los reproches constitucionales efectuados al sistema (en particular, al art. 46, apdo. 1 de la Ley 24.557) eran subsanables con la cesión de las competencias no delegadas por las provincias al Gobierno nacional.

La Corte Suprema no expresa como se pretende interpretar en la ley, esto es, que la inconstitucionalidad que deriva de la pretensión de sustraer de la jurisdicción provincial a la materia regulada por la Ley de Riesgos de Trabajo y sus modificatorias, asignándola a la jurisdicción federal que pueda ser subsanada con una «adhesión expresa» al régimen legal por parte de las provincias. Y mucho menos alude a la posibilidad (en términos de validez constitucional) de que estas últimas cedan por ley facultades no delegadas por el poder constituyente (3).

El Dr. Gialdino en oportunidad de exponer ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Honorable Senado de la Nación, criticando la invitación contenida en el art. 4 del proyecto, sostuvo lo siguiente: «Se trata, en realidad, de una invitación constitucionalmente inadmisibles pues induce a que los estados provinciales realicen actos claramente repudiados por los artículos 5, 75 -inc. 12-, 121 y 122 de la Constitución Nacional. Tiene juzgado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre caso Jiménez [Giménez] Vargas que los poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos a la Nación en tanto no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en Congreso General Constituyente. Además, esta inválida y grave delegación también menoscabará el derecho constitucional de toda persona a su juez natural»(4).

No es suficiente que, a través de una ley, la provincia delegue en el PEN su poder jurisdiccional y la facultad que detenta de dictar las normas procesales y competencias que constituyen zonas reservadas por el poder constituyente, que hacen a la vigencia de nuestro sistema federal de gobierno. El quebrantamiento del régimen constitucional se exterioriza nítidamente en la medida que el art. 4 de la ley determina que la adhesión a la que se invita importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1, 2 y 3 del presente y en el apdo. 1 del art. 46 de la Ley 24.557, así como la debida adecuación de la normativa local que resulta necesaria y, asimismo, que en el art. 3, párrafo segundo se dispone que será la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la que dictará las normas de procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central.

De modo tal que la requerida adhesión del art. 4 de la Ley 27.348 importaría entonces también la cesión total y absoluta de la competencia para legislar en un organismo administrativo nacional, como lo es la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, quien en los hechos se convierte un nuevo poder constituyente para las provincias. Un verdadero absurdo y una alteración de nuestro régimen federal y división de poderes de nuestro sistema republicano.

«La autonomía provincial es un principio indisponible de Derecho Público. Lejos deberá ser marginada o desconocida por los poderes constituidos. No podemos olvidar que nuestra Constitución es una constitución de estructura rígida, y que -en tanto ello- no corresponde que sea modificada por los poderes constituidos. Esto no veda ni impide su reforma constitucional. De manera alguna. Simplemente para ello exige que medie un procedimiento más complejo que el estatuido para sancionar cualquier ley común, siendo este -de concurrir consenso suficiente- el único conducto del cual en derecho es dable echar mano a fin de ensanchar o restringir la competencia local» (5).

Señala agudamente Machado lo siguiente: «El mecanismo por el que ahora se intenta volver al plan original es simple. Consiste en "invitar" a las provincias a que se "adhieran" al régimen,

decisión que implicará transferir a la nación todas las capacidades de las cuales están constitucionalmente investidas. "En otras palabras: si los jueces no nos dejaron ir por las malas, probemos yendo por las buenas". Me privo de subrayar que, desde luego, la tal invitación constituye un catálogo de eufemismos destinados a vestir lo que seguramente ha de ser para las provincias una oferta que no podrán rechazar, para decirlo en términos de una filosofía al uso de Di Corleone» que, para ser justos, no inventaron este gobierno, ni el anterior, y que tiende a infectar de muerte al ya precarizado federalismo argentino. Se ha naturalizado de modo escandaloso que la realización de obras o, peor aún, el pago de los sueldos, dependen para muchas provincias del discrecional apoyo del tesoro nacional. Pero ¿es constitucionalmente admisible que las provincias, mediante una ley ordinaria de sus legislaturas, renuncie de las atribuciones que se reservaron mediante la Constitución? En sentido material, nuestra Constitución supone un reparto del poder en el doble sentido que dimana de la adopción de la forma de gobierno republicana y federal. Afirma con razón J. V. Solá que «el sistema de distribución de competencias entre el gobierno nacional y las provincias es otra forma de la separación de poderes". Así, todo cuanto concierne a las capacidades "delegadas y no delegadas" supone un principio arquitectónico -acaso un contenido pétreo, según pensaba Bidart Campos- del que no cabe prescindir sin dejarla a ella misma de lado. Máxime cuando, conforme al art. 5 de la CN, la administración de justicia constituye, junto con el régimen municipal y la educación primaria, una de las funciones esenciales que hacen a la existencia misma de las provincias como entes autónomos» (el subrayado es nuestro) (6).

La falta de autonomía financiera de las Provincias y su dependencia del Estado nacional condiciona su autonomía, y el autentico federalismo (7).

La cesión de «la totalidad de las competencias necesarias» a una SRT cebada y golosa- viene a resultar que la renuncia implica conferir a los médicos la atribución de ejercer funciones de indiscutible contenido jurídico, con la posibilidad eventual de que lo hagan «con autoridad de cosa juzgada» y sin que esté garantizada una revisión judicial ulterior de amplitud consistente con el debido proceso legal (8).

Esta cesión «en blanco», supeditada por supuesto a que las provincias adhieran a la ley nacional, no solo implica una renuncia de carácter general a dictar las normas de procedimiento sino, consentir que sea la Nación quien la sustituya en ese cometido lo cual, francamente, no supera el test de constitucionalidad (9).

Sin perjuicio de la decisiva salvedad constitucional señalada la ley establece que, mientras las legislaturas de cada una de las provincias y la CABA no adhieran al nuevo régimen en los términos del art.4, la ley no será de aplicación por carecer de uno de los requisitos que establece la propia ley para su vigencia y de esa forma sortear el recaudo de constitucionalidad establecido en el fallo «Castillo» de la Corte Suprema, como se invoca en el Mensaje de elevación del Proyecto de Ley por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

Ya señalamos las mejoras que tiene el régimen procesal de la ley 18345 (arts. 14, 20,21y cctes.) y sus modificatorias en el ámbito de la CABA, por lo que a ella nos remitimos. El nuevo régimen las empeora, con la salvedad de que los legisladores y luego los jueces, en caso de adhesión, deberán contemplar esta vuelco regresivo del nuevo régimen respecto de la ley y procesal vigente. En consecuencia, al decidir la adhesión deberán considerar la aplicación de la norma más favorable del régimen procesal vigente y aplicando los principios generales del derecho del trabajo (art. 9 de la LCT) y principio de progresividad (art. 75.22 de la CN).



De igual forma en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires el art. 39 establece: «El trabajo es un derecho y un deber social.1. En especial se establece: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil. A tal fin, la Provincia deberá: fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores, impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo».

La Ley 11653 de Procedimiento Laboral Bonaerense establece otra limitación a la adhesión irrestricta al Título I de la Ley 27.348 porque la Ley 11653 (arts. 1 y 3) dispone la competencia excluyente de la justicia del trabajo para intervenir en los conflictos derivados de infortunios laborales.

Como puede observarse, tanto en la Constitución bonaerense como en la ley procesal laboral de dicha jurisdicción y en el procedimiento vigente en la CABA, se verifican disposiciones con mayor tutela y protección que las que previene la Ley 27.348, las que deberán tener preeminencia en el momento de la adhesión de las provincias, determinando como una opción para los legisladores la adhesión aunque sea parcial de las provincias, permitiendo la subsistencia de las normas adjetivas en vigor más favorables.

En definitiva, según la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos «Obregón» -soslayada completamente tanto por el Poder Ejecutivo al elaborar su proyecto como por el Congreso de la Nación al convertirlo en ley- «la habilitación de los estrados provinciales a que la aplicación de la LRT dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante «organismos de orden federal» como son las comisiones médicas. Por ende, resulta inconstitucional exigir al trabajador que transite tal instancia como paso previo al reclamo por ante el juez natural (10).

Por lo tanto, el dictado de una normativa legal que insiste 20 años después de sancionada la Ley 24557, con algunas modificaciones, la intervención obligatoria, previa y exclusiva de las comisiones médicas que ya se encontraba en vigor en el régimen sistémico, no puede tornar en constitucional aquella exigencia cuestionada por la Corte.

Y que, de concretarse la delegación expresa de poderes reservados desde las provincias hacia la «jurisdicción administrativa nacional» (cf. art. 4 de la Ley Complementaria) se verificaría un acto extraño a las atribuciones de las legislaturas provinciales y, por ende, inconstitucional, por violatorio del sistema federal de gobierno (arts. 1, 5, 75, inc. 12, 121, 122 de la CN).

En definitiva puede concluirse lo siguiente (11):

1. Que en las provincias que no adhieran al Título I del nuevo régimen, lo dispuesto en los arts. 1 a 4 del nuevo cuerpo legal y en el art. 46 en su nueva versión no resulta aplicable.
2. Y que de concretarse la delegación expresa de poderes reservados desde las provincias hacia la «jurisdicción administrativa nacional» (cf. art. 4 de la Ley Complementaria), se verificaría un acto extraño a las atribuciones de las legislaturas provinciales y, por ende,

inconstitucional, por violatorio del sistema federal de gobierno (arts. 1, 5, 75 -inc. 12-, 121 y 122 de la CN).

3. Que según la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos «Obregón» -soslayada completamente tanto por el Poder Ejecutivo al elaborar su proyecto como por el Congreso de la Nación al convertirlo en ley- «la habilitación de los estrados provinciales a que la aplicación de la LRT dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante «organismos de orden federal» como son las comisiones médicas. Por ende, resulta inconstitucional exigir al trabajador que transite tal instancia, como paso previo al reclamo por ante el juez natural.

4. Que el dictado de una normativa legal que reitera, con algunas modificaciones, la intervención obligatoria, previa y exclusiva de las comisiones médicas que ya se encontraba en vigor en el régimen sistémico, no puede tornar en constitucional aquella exigencia.

5. El resto de las regulaciones de la Ley 27.348 por ser modificación sustantiva del régimen rigen para todo el país desde su sanción con las peculiaridades de cada instituto.

2. Actos procesales en curso de ejecución bajo la tutela de la jurisprudencia de la Corte

Sin duda, se suscitarán conflictos respecto de la aplicación de la ley en el tiempo, en relación con los trámites procesales iniciados o culminados en diferentes etapas, con anterioridad al momento que entre efectivamente en vigencia el nuevo régimen establecido en el Título I de la Ley 27.348, una vez cumplidos todos los recaudos previstos en el art. 4.

Tengamos primeramente en cuenta que los efectos de la ley en el tiempo están contemplados en el art. 7 del CCivCom, que se transcribe a continuación:

Art. 7: «Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

El nuevo art.7 contiene entonces cuatro reglas, que son las siguientes:

- aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones y relaciones jurídicas en curso;
- principio de irretroactividad salvo disposición legal en contrario;
- límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución;
- inaplicabilidad de las nuevas leyes supletorias a los contratos celebrados con anterioridad a ellas. Con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Sin perjuicio del viejo principio de aplicación inmediata de nuevas normas procesales dictadas, cabría interpretar que el mismo no se podría aplicar automáticamente cuando la nueva norma

procesal prevé una acción que en el anterior régimen no exigía, asignándole un trámite específico. De modo que no pueden impugnarse los trámites cumplidos durante la vigencia del anterior régimen y debería mantenerse la validez de los actos cumplidos y los efectos cancelatorios que los mismos poseen.

Bajo la vigencia del sistema anterior, el régimen de CC. MM. era optativo y existía una vía recursiva común con medidas de prueba, procedimiento y presunciones que ahora están desestimados por el cambio procesal.

El Título I de la ley con la intervención obligatoria de las CC. MM. implica una reformulación del acceso mismo a la jurisdicción de los trabajadores que antes no estaban obligados a ello, pero en muchos casos habían iniciado trámites preparatorios para promover acciones judiciales, habilitadas por la jurisprudencia de la Corte, pero que no estarán culminados al momento de la vigencia de la ley: denuncia del siniestro al empleador y a la ART; inicio y / o finalización del trámite ante la ART; inicio de los trámites ante el SECLO en el ámbito de la CABA, según lo prescribe la Ley 24.635, etcétera. Todos estos se consideran trámites preparatorios, en algunos casos indispensables, en otros no, pero que claramente lo habilitaban sin impedimento alguno a iniciar una acción judicial de acuerdo con el régimen anteriormente vigente.

Siendo que, además, esos casos corresponden a eventos dañosos ocurridos con anterioridad a la vigencia a la Ley 27.348, surge palmario que los actos procesales cumplidos antes de la vigencia plena de la nueva ley en cada jurisdicción son completamente válidos y deben completarse sin necesidad de ejercerse reiteradamente los actos procesales que exige la nueva normativa.

Por lo tanto, interpretamos que, en los casos de iniciación de actos procesales bajo el régimen anterior no correspondería el agotamiento de una instancia administrativa previa y obligatoria como única manera de acceder a la justicia laboral, ni tampoco la abrogación a su vez de la triple opción del art. 24 de la Ley 18.345, en el caso de la CABA, sino que cabe completarse dentro del régimen amparado por la jurisprudencia de la Corte.

No resultaría aplicable a los procesos en trámite, cuando el damnificado sin considerar ni imaginar que gozaba de derechos adquiridos y de los beneficios de la jurisprudencia pacífica de la Corte, se encuentra ante los intempestivos e inconstitucionales cambios legislativos comentados.

La jurista Kemelmajer de Carlucci (12) señala que Roubier distingue dos tipos de leyes relativas a la prueba: las vinculadas a la administración de la prueba (cómo se rinde la prueba pericial o instrumental, por ejemplo) de naturaleza procesal y regidas por la regla de la aplicación inmediata y las que se vinculan directamente al derecho de fondo, como son las que admiten o prohíben determinado tipo de prueba, las presunciones legales, etc. En este último caso, la regla de la aplicación inmediata no es aplicable (por caso, una regla que exige una cierta prueba que no requería la antigua podría privar de su derecho a una persona que no se proveyó de esa fuente probatoria porque no pudo considerarlo necesario. Por lo tanto -continúa afirmando- no se aplican de forma inmediata leyes procesales cuando ello supone dejar sin efecto actuaciones pasadas o conlleva un cambio indebido en las potestades de alegación, prueba y defensa que vulnera garantías fundamentales de las partes. Agrega a su vez lo siguiente: «Si las leyes gobiernan la constitución o extinción, no pueden afectar, sin retroactividad, a los hechos ya acaecidos que han implicado la adquisición o la extinción. Si las leyes gobiernan el contenido y los efectos, los que ya han sucedido, también deben ser

considerados hechos cumplidos y por lo tanto no pueden ser afectados por la nueva ley».

Dice también la Dra. Kemelmajer de Carlucci, respecto de los efectos y consecuencias del acto, que debe distinguirse: a. si ya han sucedido y han sido agotados, la nueva ley es inaplicable, a menos que se disponga expresamente y ello no afecte derechos constitucionales; b. si no sucedieron o se encuentran en curso, se rigen por la nueva ley, en su totalidad o en el tramo no sucedido. En los procesos judiciales en trámite, cuando entra en vigencia el CCivCom, es necesario diferenciar las normas procesales de las referidas al derecho de fondo que aplicará el juez para resolver el litigio; las primeras se rigen por la nueva ley, con excepción de los trámites, diligencias y plazos cumplidos o que hayan tenido principio de ejecución o comenzado su curso, los cuales se regirán por las disposiciones entonces vigentes. Lino Palacio, comentando el art. 2 de la Ley 22.434 decía que por principio de ejecución debe entenderse el cumplimiento del acto o actos procesales que constituyen el presupuesto inmediato de otro posterior. Y da el siguiente ejemplo: si se ofreció la declaración de doce primeros testigos (número autorizado por el Código antes de la reforma que lo redujo a ocho) y el juez proveyó de conformidad fijando las fechas de las audiencias correspondientes, no puede luego disponer que se tome declaración solo a los ocho, en cambio, no existiría principio de ejecución si solo hubiese mediado el ofrecimiento de la prueba testimonial y aun no se hubiese proveído (13).

Como ejemplo, la referida jurista cita jurisprudencia sobre el art. 3 del Código Civil como antecedentes con motivo de la vigencia de la Ley 17.711, que pueden servir de orientación para la aplicación del CCivCom: «La citada ley amplió el ámbito de aplicación del artículo 1078 del Código Civil que con anterioridad solo reconocía indemnización por daño moral a la víctima de un hecho ilícito si este era un delito del derecho criminal. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario dictado el 21 de diciembre de 1971 resolvió que la reforma no regía para los hechos ocurridos con anterioridad» (14).

La Ley 27.348 impone una nueva acción procesal de carácter previo, excluyente y obligatorio de recurrir a CC. MM., cuando el sistema preexistente las había convertido en voluntaria y había habilitado el acceso directo a la justicia del trabajo.

Ante esta situación, en los supuestos en que, habiéndose cursado la vía administrativa, y / o habiendo sido rechazado el siniestro en los términos del art. 6 de la Ley 24.557, no corresponde someter nuevamente al damnificado a un trámite administrativo que irrogaría una demora significativa y en el cual el trabajador reclamó sin tomar en cuenta elementos y reglas que, en su oportunidad, no pudo ponderar ni contar como herramientas de defensa.

Por lo tanto, en estos casos de trámites administrativos ante ART y CC. MM.inconclusos, o rechazados por las ART y estando en preparación la vía judicial, la misma quedó plenamente expedita.

Así lo interpreta el Fiscal General en el Dictamen 71.869, 5 de mayo de 2017, cuando señala lo siguiente: «En efecto, de estar a lo que surge del escrito de inicio, al que cabe ceñirse (ver fs. 9/28), el actor dice haber sufrido un accidente el 8 de septiembre de 2016, y lo cierto es que transitó por la Comisión Médica, que desestimó su posición el 22 de noviembre de 2016 y otorgó una constancia de alta médica el 30 de noviembre de 2016, que el trabajador firmó en disconformidad (ver instrumental agregada en el sobre de fs. 4). Estas circunstancias cronológicas revelan la imposibilidad de encauzar el reclamo en el nuevo diseño de acceso a la jurisdicción, porque cuando el accionante se anotició de lo actuado ante la Comisión Médica, o

sea en la fecha mencionada en último término todavía no había sido dictado, ni el Decreto 54/2017, del 20/1/2017, ni la Ley 27.348, promulgada con ulterioridad, ni la reglamentación emanada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que se emitió el 23 de febrero de 2017, que es esencial en la aplicación del sistema, porque regula el procedimiento mismo e incluso la vía recursiva judicial de revisión. No es correcto, entonces, sostener que es aplicable en la presente contienda una norma como el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley 27.348, que ha sido estructurada para el conocimiento de un recurso que presupone la vigencia de la Comisión Médica local o central, en una vía de reexamen que, en el momento en que el trabajador estaba en condiciones de formular el reclamo, no solo no se había implementado, ni siquiera existía. Destaco que no se trata de contradecir el principio de aplicación inmediata de las normas procesales, pero este debe entenderse supeditado a la puesta en vigencia del sistema adjetivo que la Ley crea. Adviértase que el actor el 30 de noviembre de 2016, o sea a la fecha que estaba en condiciones de instar la revisión, no existía el recurso a cuya competencia territorial se aferra la decisión recurrida. Lo expresado me inclina a propiciar, como ya lo he sugerido, la admisión de la queja por las razones puntuales reseñadas y sin que la iniciativa signifique sentar una pauta general acerca de la hermenéutica posible de la nueva normativa». Eduardo O. Álvarez. Fiscal General.

En consecuencia no resultaría aplicable a los procesos en trámite, cuando el damnificado sin considerar ni imaginar que gozaba de derechos adquiridos y de los beneficios de la jurisprudencia pacífica de la Corte, se encuentra ante los intempestivos e inconstitucionales cambios legislativos comentados.

No podría desconocerse la jurisprudencia laboral que ha determinado que no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de los infortunios ocurridos con anterioridad a la vigencia de una norma, en este caso la Ley 27.348, cuyas acciones y procedimientos se hallaban pacíficamente amparados por el régimen más protectorio de la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación de los precedentes «Castillo», «Venialgo», «Marchetti» y «Obregón».

En consecuencia, no podría sometérselos retroactivamente al régimen procesal compulsivo, restrictivo, que impone la nueva ley inexistente al ocurrir los infortunios anteriores a la vigencia de la norma y cuyos trámites para obtener su cobro se habrían iniciado con anterioridad.

Esta afirmación es coherente con lo dispuesto por la inveterada y reiterada jurisprudencia del Superior en el Fallo Plenario 277 de la CNAT en «Villamayor, José Domingo c/ La Franco Argentina S. A.», del 28/2/1991, donde se expresó así: «. la reforma dispuesta por la Ley 23.643 al art.8 de la Ley 9688, no es aplicable a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia».

También en la causa plenaria «Prestigiacomio, Luis c/ Haroldo Pinelli S. A.», del 19 de mayo de 1981, se dispuso lo siguiente: «La ley 21.034 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aun cuando la incapacidad de ellos derivada se haya consolidado con posterioridad».

En ambos Acuerdos Plenarios, la CNAT sostuvo el criterio pacífico de que la ley vigente al momento de ocurrir el evento dañoso, es el que fijaba los alcances de la responsabilidad del dañante y su aseguradora de indemnizar a la víctima, diferenciando claramente el hecho generador de las consecuencias ulteriores que consolidan el daño.

Concordantemente, en el fallo «Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART S. A. s/ Accidente», la Corte Suprema revocó el pronunciamiento de la Sala VI de la CNAT en relación con un

accidente «in itinere» ocurrido el 26 de marzo de 2009, determinando que las mejoras establecidas por el Decr. 1694/09 y por la Ley 26.773 no eran aplicables a los siniestros ocurridos con anterioridad a su vigencia (15).

En definitiva, frente al nuevo régimen instituido por la Ley 27.348, no sería admisible aplicar el régimen procesal propuesto respecto de los infortunios que hayan comenzado a promoverse actos procesales para el cobro de las acreencias a los obligados del sistema, bajo el anterior régimen.

El principio de irretroactividad es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales.

La Ley 27.348 en ninguna parte de su articulado prevé una retroactividad expresa del Título I, arts. 1 a 3, cuando quiso hacer referencia expresa a la vigencia, lo hizo en el art. 4, y en el art. 20 referente a la vigencia de la modificación del art.12 de la Ley 24.557, solo para eventos dañosos ocurridos después de la entrada en vigor de la ley.

No se trata, pues, de transgredir el principio de aplicación inmediata de las disposiciones procesales, sino de efectuar un análisis que contemple la no afectación de los derechos adquiridos por las víctimas cuando, respecto a infortunios laborales anteriores a la vigencia del nuevo régimen normativo, comenzaron a ejercitar actos procesales bajo el régimen tutelar que, con anterioridad, los amparaba.

Una interpretación contraria significaría la retroactividad de la norma e implicaría afectar derechos adquiridos por los damnificados, afectando, en especial, la vulneración del consagrado principio constitucional de progresividad (art. 26 de la CADH y art. 2.1 del PIDESC), de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 del PIDCP y 9 de la LCT), por todas las razones expuestas a lo largo de este comentario.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario, inexistente en la Ley 27.348.

Este es el principio general de mayor hincapié que se efectúa desde lo interpretativo, porque es el que representa el valor «seguridad jurídica» por sobre el principio de aplicación inmediata, que representa el valor justicia; pero esa valoración ya no surge tan evidente, porque vivimos en tiempos no de progresividad, sino de regresividad, de la cual la Ley 27.348 es patente demostración.

Se ha señalado que el principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias de nuestra conducta. El principio de irretroactividad constituye un resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el art. 19 de la CN (16).

El Máximo Tribunal en el conflicto negativo de competencia en los autos «Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART S. A.s/ daños y perjuicios» (17), remitiéndose al dictamen de la Procuración General de la Nación, si bien estableció la competencia del fuero civil para conocer en la demanda de un trabajador por reparación de los daños derivados de un accidente laboral (ocurrido el 15/10/2011) fundada en el Código Civil (arts. 1074 y cctes.), dirigida contra la

aseguradora de riesgos y deducida ante la Justicia Nacional del Trabajo, los votos se fundaron en el dictamen del Procurador Fiscal que expuso que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes, sin que pueda argumentarse un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo, pues las normas sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, circunstancia que resulta compatible con la garantía del art. 18 de la Carta Magna, «pero efectuando la advertencia de que siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores».

### 3. Adhesión de la provincia de Córdoba

La provincia de Córdoba, la Legislatura de la Provincia, en los términos del art. 4 de la Ley 27.348 adhirió a la ley, pero con singulares diferenciaciones.

Obsérvense las siguientes notas distintivas y artículos claves:

1. Se ordena celebrar convenios de colaboración con la SRT a los fines de crear y constituir Comisiones Médicas en las cabeceras de cada circunscripción judicial existente, que conforman el Mapa Judicial de la Provincia de Córdoba (art. 2, inc. a);

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

3. Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tendrán efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y solo lo tendrán al efecto devolutivo. El trabajador podrá optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral según el art. 9 de la Ley 7987, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes.

Art. 3: «Entiéndase que los recursos ante el fuero laboral aludidos en el artículo 2 de la Ley 27.348 y 46 de la Ley 24.557 (texto según modificación introducida por Ley 27.348), deberán formalizarse a través de la acción laboral ordinaria, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 7987».

4. Art. 50:«La entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 3 y 4 de esta ley quedará supeditada hasta tanto se instrumenten los convenios a los que alude el artículo 2».

Como puede observarse el proyecto de la Legislatura Provincial y es diametralmente opuesto al

de Cambiemos que propone la adhesión lisa y llana a la ley, y plantea dentro del contexto regresivo de la ley opciones mejorativas:

Como se observa, la adhesión cordobesa, una vez agotada la vía administrativa se modifica el ridículo e inconstitucional recurso con efecto suspensivo y en relación del art. 2 de la Ley 27.348, se lo sustituye por la «acción judicial plena» ante la Justicia Laboral, respetando así el Código de Procedimiento Provincial; y el principio de revisión judicial pleno de los actos administrativos del fallo de Corte «Ángel Estrada». Todos los recursos de las ART tienen carácter devolutivo no los restringidos y excepcionales previstos por el art. 2 de la Ley 27.348; se deben crear tantas CC. MM. como jurisdicciones judiciales existan en la Provincia, para asegurar el derecho de defensa en juicio de los damnificados.

De este modo, coinciden el mapa judicial de la provincia con la existencia equivalente de Comisiones Médicas, evitando el caos que trae aparejado la creación de Comisiones Médicas en inferior número a los Tribunales existentes, y sobre todo, sin concordancia con la jurisdicción, anarquizando la justicia al colapsar algunos Tribunales y vaciando otros, y, peor aún, obligando a los damnificados a deambular por lejanas zonas distantes de sus lugares naturales.

Hasta tanto no estén cumplidos estos requisitos, no empieza a funcionar el nuevo sistema.

Homologa los acuerdos entre ART y damnificados el Ministerio de Trabajo Provincial, no el Servicio de Homologación de las CC. MM., cooptado por la SRT, o sea las ART.

Auspicioso dentro del contexto regresivo de la ley y la Res. SRT 298/17.

Esperemos que otras provincias, de adherirse, efectúen reservas similares.

#### 4. Dictamen Fiscal Gral. CNAT. Adhesión Pcia. de Buenos Aires

En cambio, en Provincia de B.A. el PRO y el Frente Renovador presentaron sendos proyectos de adhesión a la Ley 27.348 simples e incondicionales que fueron aprobados por las legislaturas en sendas sesiones sobre tablas en la Cámaras de Diputados y Senadores, (al momento de escribir esta nota no se trató, pero no son auspiciosas las noticias) sin ninguna limitación, a pesar de que no se ha cumplido con la creación de las numerosas CC. MM. que requiere la provincia para atender a los miles de casos que se le presentarán, y menos aún que respeten la concordancia con el mapa judicial de la provincia para que el trabajador pueda apelar con alguna cercanía porque, además, se ha prohibido presentar los casos del conurbano en las CC. MM. de la CABA, como ocurría antes de sanción de la ley, para una vez más, evitar que se la intervenga como instancia de apelación a la Justicia Nacional del Trabajo.

Esta aceleración del tratamiento de adhesión de la provincia de Buenos Aires fue desencadenada a consecuencia del dictamen del Fiscal General ante la CNAT, que determinó la admisibilidad de las acciones judiciales en los términos del art. 24 de la LO, para las causas provenientes de la Provincia de Buenos Aires, por entender que rige la norma procesal que admite demandar ante el domicilio del deudor atento que el infortunio laboral ocurrió en la Provincia de Buenos Aires, que al momento de promoverse la acción judicial no había adherido al régimen procesal de los art. I a III de la Ley 27.348.

El dictamen dice así: «Dictamen 71.920, Expte. 18961/17, 9 mayo de 2017. «Veron José



Antonio c/ Omint ART S. A. s/ Accidente-Ley Especial». CNAT Sala 4. Excm. Cámara»:

«V. E. solicita mi opinión acerca del recurso deducido por la parte actora a fs. 35/36vta., destinado a cuestionar la resolución de la Sra. Juez "a quo" que declaró la incompetencia territorial para conocer en las presentes actuaciones porque, en su tesis, no se encontrarían reunidos ninguno de los supuestos previstos por el artículo 2 de la Ley 27.348, ya que, tanto el domicilio del trabajador como el lugar de la efectiva prestación del trabajo o la sede en la cual se reporta, tendría lugar en la Provincia de Buenos Aires, (ver fs. 33/34vta. y 40). A mi juicio, y más allá del parecer que podrían suscitar las argumentaciones del pronunciamiento recurrido que, en principio, no lucen irracionales, la particularidad de este caso concreto, impone la revocatoria de lo resuelto». Y el Fiscal General termina con estas palabras: «Hago esta afirmación, porque todas las facetas a las que alude la norma, tienen lugar en la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 5 y sgtes.) y lo cierto es que este Estado local, aún no ha emitido la adhesión que exige el artículo 4 de la ya mencionada Ley 27.348. Adviértase que todavía no se habrían habilitado las Comisiones Médicas jurisdiccionales, en los términos del artículo 38 de la Resolución 298/2017 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, y no podría imponerse al actor un diseño de acceso a la jurisdicción, con una competencia que presupone la vigencia de las referidas comisiones. En síntesis, no se ve desplazado el artículo 24 de la Ley 18.345, al menos en el conflicto que nos reúne y ante el domicilio de la Aseguradora de Riesgo de Trabajo, corresponde dejar sin efecto lo resuelto, sin que la iniciativa implique sentar posición acerca de los distintos planteos que confluyen». Eduardo O. Álvarez, Fiscal General

Lamentablemente, el dictamen trajo como respuesta corporativa y parcial que la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, aprobara apresurada una respuesta de la legislatura provincial del tratamiento sobre tablas y aprobación por amplia mayoría la adhesión sin reservas a la Ley 27348. Lamentable apresuramiento, cuando no están constituidas las CC. MM. suficientes para atender los centenares de miles de damnificados que se presentarán con sus reclamos, pues hasta antes de dictarse la ley, se les permitía en alguna de las 10 delegaciones de las CC. MM. con sede en CABA, lo que se ha prohibido a efectos de que no se presenten recursos ante la Justicia Nacional del Trabajo, conforme la ingeniería recursiva de la ley. Pero esta adhesión apresurada sin existencia suficiente de CC. MM. -y mucho menos que coincidan con el mapa judicial de la provincia- traerá innumerables problemas a los damnificados por la lejanía de las CC. MM. (18).

-----

(1) FERREIRA RUBIO, Delia M.: «CC y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial». Alberto Bueres (dir.) y Elena Highton (coord.), Buenos Aires: Hammurabi, 1995 (comentario al art. 3).

(2) Véanse los siguientes enlaces web: ; .

(3) SOAGE, Laura: «Persistencia de la inconstitucional exigencia legal del tránsito previo por ante las comisiones médicas», Rubinzal-Culzoni, Boletín Diario, 24/2/2017.

(4) Cfr. Versión taquigráfica de la Reunión de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Senadores de la Nación, 23/11/2016, publicación de la Dirección General de Taquígrafos.

(5) SPOTA (h), Alberto A.: «Aproximación a la autonomía provincial a través de la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación», Sup. Const. 2011 (febrero), 1, L.L. 2011-A, 902.

(6) MACHADO, José D.: «Las provincias no pueden abdicar por ley ordinaria a una facultad que les reservó la Constitución Nacional», en Revista Derecho Laboral, Actualidad On Line.

(7) URIEN, Paula: «Los ingresos propios de las provincias no alcanzan para pagar sueldos», en La Nación, 2 de mayo de 2017.

«La relación entre el empleo estatal y las finanzas públicas en las provincias demostró una emergencia en el caso de Santa Cruz, pero, igual que en otros aspectos de la economía, no es ese el único caso. Con la única excepción de la ciudad de Buenos Aires, ningún distrito logra cubrir con recursos tributarios propios el gasto que les demanda el pago de los sueldos a los empleados estatales. Si se incluyen en el cálculo los ingresos que reciben de la Nación derivados de la coparticipación de impuestos nacionales, la situación es menos crítica, aunque la proporción entre gasto en personal y recursos totales excede el 50% en la mitad de los distritos».

»Un informe de la consultora Economía y Regiones (E&R) analizó caso por caso. El resultado es que solo lo logra la ciudad autónoma de Buenos Aires, que usa solo parte de sus ingresos propios para pagar salarios, aunque esa parte es alta: el 72%. En el otro extremo, Formosa necesitaría multiplicar por siete (771%) su recaudación para cumplir a fin de mes con los sueldos de los empleados provinciales. En condición similar, están La Rioja, Jujuy, Catamarca y Chaco. Cuando se incorporan los fondos de la coparticipación, las provincias gastan, en promedio, el 55,9% de sus ingresos totales en solventar el empleo público, llegando al extremo de Tierra del Fuego, donde el 67% del ingreso total se va en pagar salarios públicos».

(8) *Ibídem.*

(9) *Ibídem.*

(10) CSJN: 17/4/2012, «Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART», con voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

(11) En coincidencia con SOAGE, *op. cit.*

(12) KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: «La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes», en: .

(13) *Ibídem.*

(14) *Ibídem.*

(15) CSJN: 7/6/2016, «Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S. A. s/ accidente - ley especial».

(16) FERREIRA RUBIO, Delia M.: «CC y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial». Alberto Bueres (dir.) y Elena Highton (coord.), Buenos Aires: Hammurabi, 1995 (comentario al art. 3).

(17) CSJN: «Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART S. A.s/ daños y perjuicios», 11 de diciembre de 2014, MJJ92383.

(18) La Superintendencia de Riesgos del Trabajo a través del dictado de la Res. 326/17 creó recientemente 8 Delegaciones, asignándoles competencia en localidades distintas al de las comisiones médicas a las que pertenecen (art. 3), con el objetivo de abarcar una mayor superficie territorial en la prestación de servicios. Así, por ejemplo, la Comisión Médica 37 con asiento en la localidad de Lanús, Provincia de Buenos Aires, cuenta con dos -2- Delegaciones en las localidades de Esteban Echeverría y Quilmes; la Comisión Médica 38 con asiento en la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires, posee tres (3) delegaciones en las localidades de Ramos Mejía, General San Martín y Luján; la Comisión Médica 39, con asiento en la localidad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, cuenta con una -1- delegación en la localidad de Pilar; la Comisión Médica 11 con asiento en la localidad de La Plata cuenta con una -1- Delegación en la localidad de Saladillo y la Comisión Médica 35, con asiento en General Roca, Provincia de Río Negro, cuenta con una -1- Delegación en la localidad de San Carlos de Bariloche. La creación no significa que las mismas estén funcionando correctamente hasta el presente, hay apuro en poner en funcionamiento el sistema, para abortar la vía judicial pero no se construye la infraestructura administrativa para absorber los miles de casos que tendrán que dirimir las CC. MM.

(\*) Abogado especializado en derecho del trabajo. Profesor en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad de Tres de Febrero, y en el Posgrado de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, UBA. Exasesor legislativo de la Cámara de Diputados de la Nación. Expresidente de la Asociación de Abogados Laboralistas. Autor de numerosos artículos y de los libros: Ley de Riesgos del Trabajo, Análisis Crítico y Propuestas, 2007; Riesgos del Trabajo, Temas Fundamentales, 4 ediciones, 2009/el 2012; Riesgos del Trabajo, Ley 26773, Una interpretación protectora frente a un viraje regresiva en materia de daños laborales. Tres ediciones, 2013, 2014 y 2015. Expositor en diversos cursos, paneles y jornadas de su especialidad.

**Voces:** RIESGOS DEL TRABAJO - ACCIDENTE DE TRABAJO - ENFERMEDAD LABORAL - INCAPACIDAD LABORAL - INCONSTITUCIONALIDAD - ÍNDICE RIPTÉ - HEREDEROS - RESPONSABILIDAD CIVIL - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

**Título:** Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Tercera parte

**Autor:** Schick, Horacio

**Fecha:** 13-jul-2017

**Cita:** MJ-DOC-11907-AR | MJD11907

**Producto:** LJ

**Sumario:** *I. Baremos de la Ley 24.557 y reglamentaciones y utilización obligatoria de listados. II. Prolongación de la ILT. III. Derogación del artículo 8 y del apartado 6 del artículo 17 de la Ley 26.773 (artículos 16 y 21 de la Ley 27.348). IV. Ajuste y compensación del valor mensual del ingreso base. V. Reintegros entre aseguradoras y obras sociales. VI. Sobre la necesidad de una ley en materia de prevención. VII. Fugas del sistema. VIII. Conclusiones.*

---

Por Horacio Schick (\*)

## I. BAREMOS DE LA LEY 24.557 Y REGLAMENTACIONES Y UTILIZACIÓN OBLIGATORIA DE LISTADOS

El art. 2 de la Ley 27.348, 8.º párr., establece que «para todos los supuestos resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 26.773».

Cuando la ley se refiere a todos los supuestos, extiende la aplicación de los baremos restrictivos también a las acciones judiciales.

Recordemos que el art. 9 de la Ley 26.773 prescribe lo siguiente: «Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/1996 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/1996 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro».

Es decir que, para tabular las incapacidades laborales y el listado de enfermedades profesionales, se insiste en el caduco criterio del Decr. 658/96 (también el Decr. 49/14), el cual

establece una causalidad inmediata del trabajo excluyendo cualquier factor ajeno al mismo. Es decir, de las causas mediatas previsibles, como sí las reconoce el Código Civil, que admite el nexo causal adecuado entre la actividad laboral y el daño sufrido por el trabajador en su salud por la minusvalía laboral.

Se insiste con la obligatoriedad de la utilización del baremo establecido en el Decr. 659/96, cuyo listado cerrado omite los modernos criterios de medicina legal sobre la existencia de muchas otras enfermedades que las limitadamente reconocidas por dicho listado, contradiciendo todos los avances científicos en materia de etiología de las enfermedades laborales.

Se insiste, de este modo, en el carácter restrictivo de este modelo que existe más allá de cuáles sean las enfermedades que se encuentran incluidas en el listado. En la práctica, son ínfimos los casos que han sido reconocidos como tal por los órganos administrativos, dado que lo limitado es el sistema de «triple columna» que exige para una determinada afección, que deba encontrarse necesariamente el «agente» mencionado, como asimismo, el «factor de exposición». Porque si no se conjugan las tres condiciones simultáneamente, se considera que la enfermedad no se halla listada y, por tanto, no es resarcible.

Exige un tipo de causalidad restrictiva. Mediante el Decr. 1278/00, se modificó el art. 6, apdo. 2, de la LRT, y se agregó que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determinara como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo. No obstante, esta norma no generó cambios en la práctica, dado que los órganos administrativos son renuentes a reconocer el carácter laboral de cualquier dolencia que no fuese causada de manera inmediata, directa y única por el trabajo.

Mediante el Decr. 49/14, se reconocieron tres afecciones más -hernias inguinales, lumbares y varices-; sin embargo, se mantienen los estrictos parámetros en materia de causalidad, lo que generó una ínfima ampliación de la cobertura.

Por otra parte, se desconoce que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales en su reunión del 25 de marzo de 2010. Esta sustituye a la que figura en el anexo de la Recomendación sobre la Lista de Enfermedades Profesionales y el Registro y Notificación de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales N.º 194, que fue adoptado en 2002.

Lo notable del caso es que estos nuevos convenios y protocolos de la OIT han sido ratificados por la Ley 26.693 y por la Ley 26.694. Las dos fueron sancionadas por el Congreso Nacional en 2011, el que luego sancionó la controversial Ley 26.773 que contiene el art.9, cuya aplicación se viene a insistir en la Ley 27.348

De hecho, puede decirse que la adhesión a los Convenios de la OIT, incorporados a nuestro régimen normativo por las dos leyes mencionadas -Ley 26.693 y Ley 26.694-, determinó la extinción de listado cerrado fijado por art. 6, párr. 2 de la Ley 24.557 y el Decr. PEN 658/96, y la pretensión de aplicar el art. 9 de la Ley 26.773 parece irrazonable.

La nueva lista incorporada por los nuevos convenios de la OIT y protocolos incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, desde las causadas por

agentes químicos, físicos y biológicos hasta aquellas de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer profesional. Por primera vez, se han incluido de manera específica en la lista de la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. En las secciones de la lista, se incluyen -además- puntos abiertos en todas las secciones, que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista, siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador.

Según un comunicado brindado por el Consejo de Administración de la OIT, la nueva lista ha sido el resultado de una cuidadosa preparación técnica y negociación política, que ha incluido consultas con los mandantes tripartitos, reacciones de los Estados miembros, el análisis de los factores de riesgo nuevos y emergentes en el lugar de trabajo, el examen de la práctica nacional en el reconocimiento de enfermedades profesionales, la evaluación del desarrollo científico internacional en la identificación de enfermedades profesionales y el examen y la revisión por parte de las reuniones tripartitas de expertos. Los criterios utilizados por los mandantes para decidir qué enfermedades han de ser consideradas en la lista actualizada, incluyen: que exista una relación causal entre la enfermedad y un agente; una exposición o un proceso de trabajo específico; que la enfermedad ocurra en relación con el ambiente de trabajo y / o en ocupaciones específicas; que la enfermedad tenga lugar entre grupos de trabajadores afectados con una frecuencia que excede de la incidencia media en el resto de la población, y que haya evidencia científica de un patrón bien definido de la enfermedad, tras la exposición y verosimilitud de la causa.

La propuesta reiterada de aplicación obligada de los baremos impuesta a los jueces en la ley bajo análisis, que ya fue cuestionada cuando fue incorporada en la Ley 26.773, constituye una abierta afectación de la capacidad autónoma de los magistrados de determinar las incapacidades, exclusivamente sobre la base de las pautas rígidas establecidas por el listado cerrado de enfermedades confeccionado por el Poder Ejecutivo Nacional.

Más que un intento por garantizar un trato igual a los damnificados, subyace la intención de someter a todo el Poder Judicial a los criterios de la cuestionada lista cerrada de enfermedades del régimen especial y su restringido nexo de causalidad que determina la responsabilidad de la ART, solo por las consecuencias inmediatas del daño inferido, excluyendo las mediatas previsibles.

## II. PROLONGACIÓN DE LA ILT

El art. 10 extiende para todos los damnificados el período de incapacidad laboral temporaria a dos años desde la primera manifestación invalidante. Esta norma inicialmente prevista en el art. 7 de la Ley 24.557 tenía un límite máximo de 12 meses, aunque luego en el Decr. 472/14 se había establecido la opción de prórroga del plazo inicial de 12 meses a 2 años por parte de la ART, conscientes del conflicto que se presenta en numerosos casos en que no se alcanza a restablecer íntegramente a los damnificados en los 12 meses previstos en el plazo máximo del art.7 de la Ley 24.557.

Ahora se extiende el plazo máximo a dos años.

Además el inc. 3 de ese artículo establece la posibilidad de acumulación de todos los períodos en los cuales se hubiera visto impedido de desempeñar tareas hasta completar el plazo de los dos años efectivos que indica la norma. Por ejemplo, si el trabajador está con 8 meses de uso

de licencia por ILT y retoma tareas para luego tener una recaída y utilizar otro lapso de ILT, le quedarían 16 meses hasta finalizar el plazo previsto en el inc. c, salvo el caso de dársele el alta médica definitiva con anterioridad u ocurrir el fallecimiento del mismo.

Esta situación se presenta más comúnmente en los grandes incapacitados o que sufren mutilaciones, y tratamientos médicos prolongados que les impiden trabajar. Así, quedaban en un estado de desamparo porque no alcanzaban a restablecerse en el plazo de un año. Esta situación está amparada por los arts. 14.1 y 15.1 que confiere las rentas por Incapacidad Permanente Provisoria. Sin embargo, el artículo 2 del Decr. 472/14 determinó lo siguiente: «. a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.773, para las contingencias posteriores a la misma, la Incapacidad Laboral Permanente no tendrá situación de provisionalidad».

Sin embargo, sigue el conflicto judicial con respecto al carácter modificador e inconstitucional del Decr. 472/14, que pretende que las víctimas con incapacidades superiores al 50 % sigan privadas del beneficio de la renta provisoria de 36 o 60 meses que las beneficiaba, y era uno de los mejores y justos beneficios de la ley original.

Se pretendió modificar la ley, que no había derogado esa normativa vigente sobre la situación de provisionalidad, ya que el art. 17, párr. 1, de la Ley 26.773 no ha dejado sin efecto los arts.14.1 y 15.1 de la Ley 24.557, que regulan la incapacidad permanente provisoria (IPP), que conservan pleno vigor (1).

En efecto, al no haber sido derogada alguna de las disposiciones p or la Ley 26.773 y conforme lo estipula el art. 1 de la misma, la Ley 24.557 sigue vigente en los aspectos que no han sido objeto de reforma.

Mientras tanto todos los incapacitados ahora se benefician con la extensión de la ILT a dos años por la novedad introducida.

### III. DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 8 Y DEL APARTADO 6 DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 26.773 (ARTÍCULOS 16 Y 21 DE LA LEY 27.348)

El art. 21 deroga el art. 8 y el art. 17.6 de la Ley 26.773, y el art. 16 incorpora a la Ley 26.773 el art. 17 bis que determina los incrementos según la variación del índice RIPTE exclusivamente para las compensaciones adicionales de pago único del art. 11 de la LRT y los importes mínimos garantizados del Decr. 1694/09 ratificando el Decr. 472/14 y el fallo «Espósito» de la Corte.

Alterando nuevamente la redacción y los propósitos del art.8 de la Ley 26.773 expresados en el mensaje de elevación del PEN y los vertidos por los legisladores del entonces oficialismo, con motivo de la sanción de la Ley 26.773 sobre lo cual nos hemos referido en extenso en diversas publicaciones, se ratifica la exclusión del ajuste general de las prestaciones por incapacidad permanente definitiva (IPD), y solo admitiendo -como lo hizo el Decreto 472/14- el ajuste de los «adicionales de pago único» y los pisos indemnizatorios, produciendo una verdadera «asincronía» en el régimen, por cuanto se ajustan de una manera u otra todas las prestaciones dinerarias de la LRT, salvo la IPD, lo que constituye un verdadero disparate y una «asincronía» en el ajuste de las diferentes prestaciones de la ley (2).

El art. 16 incorpora -a la Ley 26.773- el art. 17 bis, según el siguiente texto:

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

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

Carece de toda razonabilidad esta limitación al ajuste por RIPTE exclusivamente sobre los pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único, inicialmente fijados por el DNU 1278/00 para las incapacidades superiores al 50 % y la muerte, cuando esta regulación especial ya estaba prevista en el art. 17, inc. 6, párr. 1.º, de la Ley 26.773. De modo que no cabe interpretar, en el sentido menos protectorio para los damnificados, que exista una duplicación regulatoria del excluyente ajuste de los pisos y referidos adicionales en dos normas diferentes. Lo lógico y coherente es que el que art. 8 se refería a las indemnizaciones por IPD y el 17, inc. 6 a las Prestaciones Adicionales de Pago Único y a los pisos indemnizatorios.

Esta disposición de la Ley 27.348 que remite al Decr. 472/14, como el fallo «Espósito», contradicen el espíritu del legislador de la Ley 26.773.

Por si le queda alguna duda al lector, vale tener en cuenta la visión de los legisladores que fundaron el proyecto en nombre del bloque de la mayoría oficialista de la Ley 26.773 y al que remite erradamente el fallo Espósito de la Corte que es utilizado implícitamente por la Ley 27.348 para derogar el art. 8 de la Ley 26.773.

Al derogar el art. 8 y el art. 17, inc. 6, se actuó con torpeza e imprevisión eliminando las facultades de la SSS de fijar el RIPTE, de tal modo que hoy fijan dichos valores, sin mayores explicaciones ni fundamentos normativos, la Subgerencia de Control de Entidades de la SRT. Él fue comunicado a las ART por Nota SCE 5649/17 con los siguientes valores para el período 1/3/17 al 31/8/17:

- Compensación adicional de pago único, según el art. 11, inc. 4, apdo. a, de la Ley 24.557: \$ 548.864.

- Compensación adicional de pago único, según el art. 11, inc. 4, apdo. b, de la Ley 24.557]: \$ 686.080.

- Compensación adicional de pago único, según el art. 11, inc. 4, apdo. c, de la Ley 24.557: \$ 823.296.



- Indemnización conforme al art. 14, inc. 2, apdos. a y b, de la Ley 24.557, no podrá ser inferior a \$ 1.234.944 por el porcentaje de ILP (piso mínimo).
- Indemnización conforme al art. 15, inc. 2, de la Ley 24.557, no podrá ser inferior a \$ 1.234.944 (piso mínimo).
- Indemnización adicional de pago único en caso de muerte o ILP total (art. 3 de la Ley 26.773), no podrá ser inferior a: \$ 233.872 (piso mínimo).

#### IV. AJUSTE Y COMPENSACIÓN DEL VALOR MENSUAL DEL INGRESO BASE

El art. 11 propicia la sustitución del art. 12 de la Ley 24.557 incorporando un ajuste por RIPTE al valor mensual del Ingreso Base y una tasa de interés que contempla como ingreso el promedio mensual de todos los salarios devengados.

El art. 12 de la Ley 24.557 inamovible desde 1995 era claramente una rémora porque mantenía el Valor Mensual del Ingreso Base congelado para los damnificados durante largos períodos a pesar de la inflación, manteniendo los criterios de origen cuando no había inflación, y mientras el resto de las prestaciones del sistema tenían distintos sistemas de ajuste, con la ILT, la IPP, los pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único y la asignación por gran invalidez. Esta «asincronía» había llevado a crecientes declaraciones de inconstitucionalidad del art.12, por parte de la justicia.

Se incluyen todas las remuneraciones e ingresos del trabajador al tomar como módulo de referencia el Convenio 95 de la OIT en sustitución del criterio vigente de las sumas remunerativas que regía en la norma original. Además, en caso de mora se acumula un interés adicional. El art. 20 del proyecto agrega lo siguiente: «La modificación prevista al artículo 12 de la Ley 24.557 se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley».

Quizá como una de las pocas normas rescatables de la ley se establece que las remuneraciones anuales del art. 12, se deberán ajustar por el índice RIPTE y aplicársele adicionalmente el interés determinado por el Banco Nación equivalente al promedio de la tasa activa de la Cartera General nominal anual vencida a treinta (30) días de dicha entidad oficial.

Asimismo, se incluyen todas las remuneraciones e ingresos del trabajador al tomar como módulo de referencia el Convenio 95 de la OIT en sustitución del criterio vigente de las sumas remunerativas que regía en la norma original. Además, en caso de mora se acumula un interés adicional. Es decir que se admite el anatocismo en caso de incumplimiento de la obligada del cumplimiento de la manda administrativa o judicial tal como lo acepta el Código Civil y Comercial (art. 770, inc. D, del CCivCom).

El Convenio 95 dice al respecto lo siguiente:«A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar».

Este Convenio es el que aplicó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Pérez,

Aníbal Raúl c/ Disco S. A. s/ Recurso de hecho» (1/9/2009), para incorporar como remuneración todas las sumas percibidas por el trabajador como contraprestación por su trabajo, el caso de los «vales alimentarios» del art. 103 bis de la LCT, cuyos fundamentos se extienden a todos los adicionales «no remunerativos» que pretendían simular rubros claramente salariales, como si no lo fueran. Similar concepto se repitió en «González c/ Polimat» (3).

El art. 20 de la Ley 27.348 agrega lo siguiente: «La modificación prevista al artículo 12 de la Ley 24.557 se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley».

Sin embargo, el art. 43 de Res. 298/17 reglamentaria altera y modifica la ley, por cuanto excluye del cómputo del valor mensual del ingreso base a las llamadas sumas no remunerativas que surgen de los arts.103 bis de la LCT (los llamados «beneficios sociales») y 106 (viáticos de la LCT), cuando la ley claramente refería al Convenio 95 de la OIT que incluye todos los ingresos del trabajador sin ninguna exclusión.

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

Queda el camino judicial de frente a la inequitativa decisión de mantener el «stock» de los miles de casos anteriores calculando sobre los criterios precedentes congelados.

El nuevo art. 12 ya no toma las sumas sujetas a aportes, el salario previsional, ni tampoco el tope del art. 9 de la Ley 24.241; es decir, se contemplan de acuerdo con los ingresos reales del trabajador.

Sin embargo, el art. 43 de Res. 298/17 reglamentaria altera y modifica la ley por cuanto excluye del cómputo del valor mensual del ingreso base a las llamadas «sumas no remunerativas» que surgen de los arts. 103 bis de la LCT (los llamados «beneficios sociales») y 106 (viáticos de la LCT), cuando la ley claramente refería al Convenio 95 de la OIT que incluye todos los ingresos del trabajador sin ninguna exclusión.

Una vez más, la reglamentación modifica la letra y el espíritu de la ley; por lo tanto, solo le cabe la tacha de inconstitucional.

Para mejor ilustración se transcribe el art. 43 de la Res. 298/17: «Valor de Ingreso Base.No integrarán el cálculo del Valor del Ingreso Base, conforme lo establecido en el artículo 12 de la Ley 24.557, sustituido por el artículo 11 de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, aquellas sumas que correspondan a los conceptos establecidos en el artículo 7 de la Ley 24.241 y los artículos 103 bis y 106 de la Ley 20.744, y todo otro concepto que no integre el salario aun cuando se liquide conjuntamente con él».

La otra modificación es que no toma la referencia diaria, sino el promedio mensual de todos los salarios devengados.

A dichos valores, se incorpora la actualización mes a mes del índice RIPTE. De modo que para calcular el VMIB se deberán calcular todas las sumas devengadas mensualmente por el

trabajador en el año anterior a la primera manifestación invalidante, y luego proceder a su actualización desde cada mes hasta la última y luego dividir por doce para así determinar su promedio.

Dicha suma, en virtud de lo dispuesto en el apdo. 2 del nuevo art. 12 devengará intereses de la primera manifestación invalidante hasta el momento de la liquidación equivalente a la liquidación equivalente a la tasa activa Cartera General nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

El apdo. 3 del nuevo art. 12 dispone que, en caso de mora, la aplicación del art. 770 del CCivCom correspondiendo una acumulación de intereses hasta su efectiva cancelación.

## V. REINTEGROS ENTRE ASEGURADORAS Y OBRAS SOCIALES

El art. 18 establece que estarán a cargo de la respectiva Aseguradora de Riesgos del Trabajo o empleador autoasegurado los gastos de atención médica en que incurra la obra social del trabajador y que las prestaciones en especie que sean brindadas por las aseguradoras de riesgos del trabajo y que resulten motivadas en accidentes o enfermedades inculpables serán reintegradas por la respectiva obra social del trabajador.

De este modo, se legisla en relación con los gastos de atención médica y prestaciones en especie que se abonen o se otorguen en uno u otro sentido por la obra Social o por la ART cuando le corresponda al otro efector.

Ya se ha dictado una reglamentación de esta norma (art. 18 de la Ley 27.348): la Resolución Conjunta 353/17 SRT-AFIP-SSSalud, del 5/4/17 que dispone lo siguiente:

«Artículo 5: Encomiéndase a la Comisión Especial la redacción de las normas reglamentarias para la instrumentación del procedimiento de reintegro de gastos entre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y las Obras Sociales. Asimismo, dicha comisión tendrá a su cargo la elaboración de un procedimiento administrativo obligatorio para las partes en caso de conflictos. Dichas propuestas, deberán ser elevadas a la consideración de las máximas autoridades de la Administración Federal de Ingresos Públicos, de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y de la Superintendencia de Servicios de Salud, para el dictado de los pertinentes actos dispositivos, en el marco de sus respectivas competencias».

## VI. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA LEY EN MATERIA DE PREVENCIÓN

En una aparente concesión a un reiterado pedido de la CGT, se estableció un compromiso de dictar una nueva regulación legal de prevención. Así, dispone el art. 19 de la Ley 27.348 lo siguiente:«La Superintendencia de Riesgos del Trabajo deberá remitir al Comité Consultivo Permanente creado por el artículo 40 de la Ley 24.557 y dentro del plazo de tres -3- meses, contado a partir de la vigencia de la presente, un anteproyecto de ley de protección y prevención laboral destinado a garantizar que las condiciones y medio ambiente de trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional en la materia de su incumbencia y que permita que esos principios generales sean ajustados en forma específica para cada actividad, a través de los convenios colectivos de trabajo».

La cuestión de la mejora de la prevención no pasa por cambiar la legislación en la materia, sino por la inexistencia de un efectivo control estatal sobre empleadores acerca del cumplimiento de

las obligaciones en materia de higiene y seguridad.

Aun queriéndolo, a las ART se les hace materialmente imposible cumplir con esta obligación determinada por la Ley 24.557 por cuanto no pueden abarcar seriamente a casi 10.000.000 de trabajadores y más de 800.000 empleadores asegurados en todo el país con los limitados preventores que poseen. Tampoco la SRT ejerce un control sobre ellas y, por el contrario, se ha convertido en un vocero de la UART.

También se han dictado normas importantes, como la Res. SRT 37/10 sobre nuevos y exigentes exámenes médicos preocupacionales y periódicos que no se cumplen debidamente, así como las Disposiciones SRT 463/09 y 509/09 sobre relevamiento de riesgos laborales en la empresa. Por ejemplo, a través del cumplimiento de su Res. 463/09, el PEN puede controlar el cumplimiento de las normas de seguridad en las empresas. Sintetizando esta norma: cuarenta y cinco días antes de la renovación de un «contrato de afiliación», el empleador informa de los riesgos existentes en un «lugar de trabajo» de sus establecimientos; la ART los evalúa y determina fechas de regularización de incumplimientos que haya mencionado el empleador y, finalmente, el empleador fija una fecha para que la ART verifique el cumplimiento. Sobre la base de los datos consignados por el empleador y evaluado por la ART, esta debe visitar a los empleadores a fin de controlar sus obligaciones, de acuerdo con el organigrama que determina la misma resolución en su art. 10. Si el empleador «no» realiza el «relevamiento de riesgos» al momento de renovar su «contrato de afiliación», confeccionando el correspondiente «Formulario de Estado de Cumplimiento de la Normativa Vigente», la ART deberá denunciarlo ante la SRT (Superintendencia de Riesgos del Trabajo). De una simple inspección a las seis o siete ART más importantes del mercado para verificar la existencia de los «Formularios de Estado de Cumplimiento de la Normativa Vigente» o la correspondiente denuncia a la SRT, en caso de no haber sido entregado por los empleadores, puede tener un panorama del cumplimiento de lo más importante dentro del sistema (4).

Por otra parte, ya el propio Código Civil y Comercial de la Nación enuncia la «obligación de seguridad» en su art. 1710, y dice así: «Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar causar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. no agravar el daño, si ya se produjo».

La cuestión de la mejora de la prevención no pasa por cambiar la legislación en la materia, sino por la inexistencia de un efectivo control estatal y de las ART sobre empleadores acerca del cumplimiento de las obligaciones en materia de higiene y seguridad.

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

Siempre hemos sostenido que «prevención» y «reparación» no son conceptos antagónicos, sino que se complementan, y así deben ser considerados por el Estado y por los actores del sistema. Creemos que ha quedado superado el debate acerca de que las leyes que regulan las enfermedades y accidentes laborales deben priorizar la prevención en desmedro de la

reparación -como preconizaban los defensores de la ley original-. Esta postura se tradujo en los fuertes retrocesos reparatorios para las víctimas que trae aparejada la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

Las sentencias de la Corte que ordenaron el pago del resarcimiento íntegro del daño sufrido por las víctimas habían dado claras señales a los responsables para observar un debido interés en la prevención de daños laborales.

Como pregunta el profesor Mosset Iturraspe: «¿Puede haber un incentivo más fuerte para "no dañar" que la amenaza de una condena judicial por resarcimiento? No de una "condena simbólica" a pagar unas monedas, sino de una que importe una traducción razonable del perjuicio». Agrega el eminente profesor, que «hay coincidencias, y no puede ser de otra manera, en que la irresponsabilidad, total o parcial, no es un criterio disuasorio válido o eficiente; la ausencia de pagos en concepto de indemnización por daños privaría al causante de un estímulo para realizar gastos en prevención».

Estos antecedentes permiten aseverar que la Ley 26.773, el Decr.472/14 y la Ley 27.348 liberan de toda responsabilidad civil al empleador y dificultan por todas las vías a los damnificados el acceso a la reparación de los daños que la actividad productiva les generara, lo que propicia una conducta displicente en materia de prevención en empleadores y en las ART porque a menor riesgo de condenas menor incentivo para invertir en medios de prevención, adquisición de maquinaria moderna y de elementos de protección personal. Igual resultado conducirá hacia las ART que, primero, fueron liberadas del pago de la Incapacidad Permanente Provisoria según el inconstitucional Decr. 472/14, luego del ajuste de las prestaciones dinerarias por el art. 8 del mismo decreto y el dogmático fallo «Espósito» de la Corte Suprema.

Ahora se proponen «ahogar» los conflictos en las Comisiones Médicas (CC. MM.) e impedir el ejercicio de libertad de los trabajadores de elegir el fuero donde litigar en los términos permitidos hasta el presente. Una nueva discriminación procedimental que se traducirá en menor tutela e inferiores reparaciones; no se trata de una mera opción legislativa neutral.

## VII. FUGAS DEL SISTEMA

### 1. Acción Laboral Autónoma del art. 75 de la LCT

La reciente modificación del art. 75 de la LCT, al eliminar el párr. 2.º de la redacción que prevenía que los daños derivados del incumplimiento del deber de seguridad serían reparados solamente por el régimen especial de la LRT, despeja ya todas las dudas sobre la existencia de la acción autónoma laboral, instada por el trabajador damnificado a causa del incumplimiento del empleador a su deber de seguridad. Sin embargo, el reciente fallo de la Corte Suprema «Faguadas» (5) ratificando la doctrina del fallo Jaimes (6), pero aplicable a un caso vigente la Ley 24.557, ratifica que la acción autónoma laboral, cuya existencia hemos defendido aun antes de la sanción de la Ley 27.323, de modo que su existencia era vigente aun antes de la nueva reforma legal del 75 de la LCT, conforme se expone en el Capítulo III de esta obra (7).

Por tanto, habiendo sido derogado el párr. 2.º del art. 75 de la LCT modificado por la disposición adicional del art. 49 de la LRT, queda indudablemente abierto el camino para instar la acción laboral por incumplimiento al deber de seguridad que, careciendo de reparación intrasistémica en la LCT, debe acudirse a la extensión del resarcimiento civil que ha unificado

las consecuencias reparatorias de la responsabilidad contractual y extracontractual en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado. Asimismo el párr. 2.º del art. 4 de la Ley 26.773 hace referencia a «otros sistemas de responsabilidad», de modo que implícitamente se está reconociendo en el nuevo cuerpo legal que, además de la acción emergente de la ley especial y de las provenientes del régimen del Código Civil, existen otras vías reparatorias (8). Es evidente que si el legislador se hubiera referido solo al régimen civil, así lo hubiera expresado, de modo que cabe interpretar sin hesitación que se ha consolidado la existencia de las tres vías reparatorias: la vía especial constituida por la Ley de Riesgos del Trabajo y sus normas reglamentarias; la acción fundada en el derecho común; y el acceso propio mediante la solución ante la infracción del deber de seguridad previsto en el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y normas concordantes.

Ello trae las siguientes consecuencias ineludibles:

A. La confirmación de la tercera vía en el marco de la redacción del art. 4 de la Ley 26.773, párrs.2.º y 4.º, cuando hacen referencia a «otros sistemas de responsabilidad», con la consiguiente apertura y procedencia de la competencia laboral con los principios y reglas propias de la justicia especializada del trabajo.

B. La posibilidad de una reparación fundada en el Derecho Civil vinculada al incumplimiento de las normas de seguridad e higiene.

C. Sin perjuicio de representar una tercera alternativa, debe plantearse la inconstitucionalidad del régimen de opción excluyente del art. 4 de la Ley 26.773 (9) así como también la absurda disposición del art. 15 de la Ley 27.348 que, sin mayor fundamento que obstaculizar el acceso a la justicia, pretenden obligar al trabajador que elige otro sistema de responsabilidad distinto del régimen especial a agotar el trámite de las CC. MM.

La competencia natural para dirimir esta acción autónoma es, consecuentemente, el fuero del Trabajo, como lo reconoció nuestro Máximo Tribunal, en el fallo «Jaimes» (10), que estableció, hace ya largo tiempo, la competencia del fuero laboral especialmente habilitado para conocer en las controversias vinculadas a la aplicación del art. 75 de la LCT en función del artículo 20 de la Ley 18.345.

La base conceptual de la responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consiste en la unificación del sistema de prevención, reparación del daño, con independencia de la causa fuente del deber de responder.

Ello resulta de la previsión contemplada en el art. 1716, el cual dice lo siguiente: «La violación del deber de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código».

El Código unifica el tratamiento de ambos tipos de responsabilidad; el daño, al margen de dónde provenga es el centro de referencia del resarcimiento.

La norma se propone demostrar la finalidad de la unidad del fenómeno resarcitorio. Se indemniza porque se incumple una obligación preexistente (contractual) o porque no se respeta el principio de no dañar (extracontractual).

Se regula de modo unitario la reparación de cualquier daño a partir de los arts. 1708 y ss.

En ambos regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, la extensión del resarcimiento es idéntica, pues se responde por las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles; es decir, sobre la base de un juicio objetivo y abstracto de previsibilidad; de igual forma, es aplicable en ambos casos en forma indistinta el daño no patrimonial o moral.

No se podría cabalmente negar la existencia del contrato de trabajo ni la elemental obligación derivada de él de pagar la remuneración por parte del empleador y de cumplir con la obligación de trabajar por parte del dependiente, salvo disposición legal o contractual que lo eximiera en situaciones excepcionales.

En igual sentido, el deber de seguridad es inherente al contrato de trabajo y es la primera obligación del empleador en el contrato de trabajo de que el trabajador egrese indemne de la jornada de labor.

De tal modo que, siendo una de las modificaciones más relevantes del nuevo Código la unificación del fenómeno resarcitorio, ello no altera la existencia del deber contractual de seguridad emanado del art. 75 de la LCT reforzado por las normas constitucionales referidas.

Por ello, interpretamos que, con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, sigue en pleno vigor la acción autónoma laboral del art. 75 de la LCT, contra el responsable primario del deber de seguridad el empleador y ante la justicia laboral competente.

## 2. Enfermedades extrasistémicas. Doctrina «Silva c/Unilever»

La Corte Suprema, por mayoría, sentó doctrina definitiva, pacíficamente acatada por todos los tribunales del país en el caso «Silva» (11), que concedía el resarcimiento por las enfermedades laborales extrasistémicas. De modo tal, que las enfermedades no incluidas en el listado cerrado del art.6 de la LRT igualmente debían ser reparadas, ya no sobre la base de las disposiciones de la LRT, sino sobre la del derecho civil, en la medida que se comprobara que existe un nexo de causalidad adecuado entre el daño sufrido y la actividad laborativa, desempeñada a favor de la empleadora.

Según la misma mayoría de la Corte Suprema, en virtud de las consideraciones precedentemente comentadas, resultaba inoficioso ingresar al examen de la constitucionalidad del art. 6, inc. 2, de la LRT, «en tanto se persigue la reparación de una enfermedad que no está comprendida en el listado que debe elaborar y revisar el Poder Ejecutivo, dentro del sistema especial».

Esta sentencia de la Corte Suprema zanjó definitivamente el debate jurisprudencial, en el sentido de que las enfermedades no tipificadas como tales por el restrictivo listado confeccionado por el Poder Ejecutivo Nacional, conforme a las facultades que le otorga la LRT, deben ser igualmente reparadas, aunque ya no sobre la base de las pautas y requisitos de la LRT, sino sobre la base del derecho civil.

El caso «Silva» no solo cuestiona el listado cerrado del art. 6, párr. 2.º, de la LRT en su versión original, sino que también, implícitamente, descalifica la supuesta apertura del DNU 1278/00. En efecto, el Decreto de Necesidad y Urgencia citado solo admitía la apertura del listado respecto de la enfermedad que la Comisión Médica Central declare por excepción, como consecuencia directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los

factores constitucionales atribuidos al trabajador, o que estén originados por causas ajenas al empleo. Para la procedencia de la reparación de los daños laborales, sobre la base del derecho común, la mayoría de la Corte estableció como único requisito, sin ninguna otra limitación, la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil.

En definitiva, se consolidó la doctrina de que las enfermedades laborales que afecten a los trabajadores que no se encuentren en el listado incluido en el Decr.658/96 o que hayan sido rechazadas por los operadores del sistema -las ART y las CC. MM.-, dan derecho a los damnificados a la reparación integral sobre la base del derecho civil, en la medida en que exista un nexo de causalidad adecuada entre la afección constatada y la actividad laboral prestada a favor del empleador.

Estas enfermedades nunca van a ser reconocidas por las CC. MM. porque no integran el listado, de modo que están fuera del sistema, y el trabajador no se ve obligado a transitar la vía de la CC. MM. y puede demandar al empleador dañante sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad ni del régimen de opción del art. 4 de la Ley 26.773 ni del art. 6.º, párr. 2.º, de la Ley 24.557, como tampoco le es aplicable la Ley 27.348.

3. Responsabilidad civil de los terceros vinculados a la relación laboral. Art. 39, párrs. 4.º y 5.º, de la Ley 24.557

«Los terceros. La responsabilidad de terceros no plantea excepciones de ningún tipo. Todo tercero que haya intervenido en el acaecimiento del infortunio, excluido el empleador, es responsable civilmente ante el damnificado. Del resarcimiento civil, "se deducirán el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado"» (art. 39, párr. 4.º, de la Ley 24.557).

Cabe destacar que los terceros causantes del daño laboral no son deudores de las prestaciones previstas por la LRT. Son solo, lisa y llanamente, responsables frente al damnificado en los términos del derecho común.

Como una derivación de esta disposición, no se discutía que para el empleado que se desempeña para un subcontratista, cesionario o como trabajador eventual de una Empresa de Servicios Eventuales, el principal, comitente, la usuaria o cedente, se convierten en terceros en los términos de los apdos. 4.º y 5.º del art.39, de la Ley 24.557.

En consecuencia, frente al trabajador siniestrado, no tienen exención de la responsabilidad civil, como está previsto en el apdo. 1.º del art. 39 de la LRT.

Incluso la Corte Suprema, con motivo de daños ocasionados a terceros no contratantes, ha tenido oportunidad de explayarse sobre el alcance del deber genérico de previsión y la responsabilidad que por los riesgos de la actividad le son atribuibles al organizador de eventos - en el caso, deportivos- (12). Los criterios allí sentados ponen en clara evidencia la paradoja a la que se ha hecho referencia, pues la responsabilidad por la actividad riesgosa ya no debería discutirse en punto a si se vincula con las normas de higiene y seguridad en el trabajo; en gran cantidad de casos, no son las cosas en sí las que reportan un riesgo, sino la actividad desplegada y su contexto; así también se recuerda la doctrina de la responsabilidad por riesgo creado en el ámbito contractual o donde exista una obligación de seguridad determinada y preexistente, ya sea en forma expresa o tácita (así ocurre con la relación de consumo en el art. 42, de la Ley de Defensa del Consumidor) (13).



Por otra parte, el art. 3 de la Ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo, indudablemente obliga también a los terceros al señalar que cuando «la prestación de trabajo se ejecute "por terceros, en establecimientos", centros o puestos de trabajo del dador principal o con maquinarias, elementos o dispositivos por él suministrados, este será solidariamente responsable del cumplimiento de las disposiciones de esta ley».

Sin embargo, alterando el contenido de la ley, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó en 1997 el Decr. 491/97, en cuyo art. 12, párr. 2.º, establecía que «no se considerará tercero a los fines de las acciones previstas en los apdos. 4.º y 5.º del artículo que se reglamenta [se refiere al art.39 de la LRT], al empresario principal que ceda total o parcialmente, o que contrate o subcontrate, trabajos o servicios dentro o fuera del establecimiento habilitado a su nombre».

Luego, en el último párrafo del mismo artículo, se expresa que «idénticos principios regirán en los supuestos de ocupación de personal a través de empresas de servicios eventuales».

En síntesis, de acuerdo con esta reglamentación el empresario principal que cede, contrata o subcontrata trabajos o servicios correspondientes a su actividad normal específica y propia, no se considera tercero a los fines de los apdos. 4.º y 5.º del art. 39 de la Ley 24.557.

La finalidad del decreto fue eximir de responsabilidad civil a los empresarios principales de reconocida solidez económica, en un escenario de fuerte segmentación y derivación de la actividad productiva hacia empresas de dimensiones y solvencia muy inferiores.

Como puede observarse, se trató de un abuso reglamentario que distorsiona el contenido del art. 39, en lo que se refiere a terceros.

La pretensión del Decr. 491/97 es que los contratistas, subcontratistas, comitentes o usuarios de empresas de servicios eventuales, no deben ser considerados terceros, en los términos de los apdos. 4 y 5 del art. 39 de la Ley 24.557 y, por lo tanto, no serían responsables frente a los trabajadores de las empresas por ellos contratados. En cambio, para la LCT (arts. 29, 29 bis y 30), serían responsables solidarios.

Este decreto modifica la norma de jerarquía superior, en abierta contradicción con las pautas de razonabilidad y respeto del espíritu de la ley, dispuesto por el art. 28 de la CN.

En definitiva, el art. 12 del Decr. 491/97 en los párrafos cuestionados no sería operativo por ser claramente inconstitucional, por cuanto se configura una violación directa del párr. 2.º del art.99 de la CN que veda al Poder Ejecutivo Nacional, bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo, configurándose un conflicto con la Constitucional Nacional, por cuanto una norma de inferior jerarquía, como es el art. 12 del Decr. 491/97, contradice a la Ley 24.557 y a la Ley 26.773 de rango superior.

El riesgo profesional es el fundamento de la obligación que pesa sobre el empresario. Él se rodea de obreros y maquinarias, crea un organismo cuyo funcionamiento puede acarrear perjuicios, abstracción hecha de toda culpa imputable a aquel que lo dirige, esos accidentes inevitables que constituyen peligros inherentes a la empresa, que tienen como único propósito el desenvolvimiento de la actividad humana lícita, constituyen, precisamente, en su conjunto, el riesgo profesional, y entonces, ¿quién soportará este riesgo sino aquel en cuyo interés funcional se basa el organismo que él ha creado?

En esta inteligencia, el art. 12 del Decr. 491/97 está estableciendo una exoneración de responsabilidad que resulta inconstitucional, pues quien se beneficia económicamente no respondería, en ningún supuesto, frente a la víctima trabajadora que se desempeña en su provecho.

En consecuencia, por la inconstitucionalidad del art. 12, párr. 2.º, del Decr. 491/97, debe aplicarse la ley, esto es, el apdo. 4.º del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Por lo tanto los trabajadores podrán reclamar las indemnizaciones provenientes del derecho civil (arts. 1109, 1113, 1074 y ctes. del Código Civil) al empleador directo principal y también al contratista, empresa usuaria de servicios eventuales o cedentes en forma indistinta.

El art. 12 del Decr.491/97 no sería operativo por inconstitucional, de modo que el contratista, subcontratista o cesionario afiliado a una ART no eximirá de responsabilidad civil al empresario principal que utiliza los servicios contratados.

Por último, con respecto a los terceros demandados en virtud de ser empresas usuarias de trabajadores contratados a través de Empresas de Servicios Eventuales, la competencia de dichas acciones es indubitadamente laboral en atención a que la naturaleza del vínculo es precisamente laboral. En efecto, la empresa usuaria se rige como tercera usuaria por normativa laboral conforme lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 29 y 29 bis); la Ley Nacional de Empleo 24.013 (arts. 75 a 80); el Decr. 1694/06 (reglamentación de empresas de servicios eventuales que deroga el anterior Decr. 342/92); por lo que, en razón de la regulación del contrato de trabajo, la acción contra la usuaria tiene indudablemente competencia laboral.

Además, el art. 29 bis incorporado por el art. 76, de la Ley 24.013, establece lo siguiente: «El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales».

#### 4. Derechohabientes que no perciben las indemnizaciones tarifadas

En primer lugar, tengamos presente que el régimen de opción excluyente con renuncia establece una inmunidad o mejor dicho una impunidad del empleador que se ve liberado de responder por parte del daño del que sufre el trabajador, ya que la indemnización sistémica cubre solo el lucro cesante respecto del trabajo en que ocurrió el siniestro y solo al damnificado directo.

De modo tal que el criterio actual de damnificado indirecto permite, conforme las reglas del art. 1737 y concordantes del CCivCom a que la doctrina y la jurisprudencia reconozcan en forma amplia el derecho al resarcimiento por daños también a los parientes, aun con independencia de su condición de herederos incluso de poseer derecho alimentario.No se trata de las reglas del derecho sucesorio, sino las de la responsabilidad y reparación de daños.

Por eso, aun cuando los padres o un nieto sean desplazados por la esposa o los hijos del causante, también tendrían un derecho propio, con independencia de lo que les corresponda a los padres, conforme el daño que acrediten, seguramente de orden no patrimonial (antes daño moral).

Es decir que cualquier familiar (es un tercero en los términos del art. 39.4 y 5 de la Ley 24.557) puede reclamar el daño sufrido, sobre la base al derecho civil, en la medida en que acredite los presupuestos de dicha responsabilidad, y son compatibles con la percepción de las indemnizaciones tarifadas de los derechohabientes sobre la base del régimen especial.

El pago de las prestaciones del art. 18 de la Ley 24.557 no exonera al empleador de la responsabilidad civil de otros damnificados indirectos que puedan reclamar otros daños, no incluidos en la tarifa; lo que está haciendo es aconsejarlos para que tomen un seguro de responsabilidad civil.

## 5. Trabajo no registrado

En el último párrafo del art. 1 de la Ley 27.348, se afirma lo siguiente: «Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley 24.557 y sus modificatorias no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita».

Por lo tanto, esta categoría de trabajadores están eximidos de atravesar el trámite de las CC. MM. y el régimen de la Ley 27.348.

## VIII. CONCLUSIONES

Se configura así, en el año 2017, un nuevo viraje regresivo en materia de accidentes laborales, que se suma a la Ley 26.773, al Decr.472/14 y a los fallos «Urquiza» y «Espósito» de la Corte Suprema.

Este nuevo marco normativo aumentará la tan mentada litigiosidad, ya que esta ahora estará generada por la nueva mala praxis legislativa, de este insistente retroceso normativo, que instala a los trabajadores en un «status» inferior al resto de los habitantes de la nación, realidad intolerable en nuestro sistema jurídico, pues afecta el derecho al libre acceso y mediante un recurso sencillo a la justicia (art. 14 bis, art. 16 de la CN y arts. 8 y 25 de la CADH).

En definitiva, «los trabajadores siguen siendo los grandes perdedores».

1. Están privados de percibir el resarcimiento integral del daño, en virtud de la Ley 26.773, derecho que conserva el resto de los damnificados del ordenamiento jurídico.
2. El Decr. 472/14 pretendió derogar sin fundamento, la renta por incapacidad permanente provisoria que beneficia hasta 60 meses a los grandes incapacitados.
3. Perdieron el ajuste por RIPTE todas las indemnizaciones consagradas en el art. 8 de la Ley 26.773, que también deroga la Ley 27.348 disponiéndose, en definitiva, que el ajuste por RIPTE quedaría limitado a una mínima expresión de casos: a las compensaciones adicionales de pago único previstas para incapacidades superiores al 50 % y en supuestos de muerte y a los pisos indemnizatorios; o sea, quedó destinado al 1 % de los casos, mientras el restante 99 % de los damnificados quedan «huérfanos», sin el ajuste por RIPTE que, sin duda, en el art. 8 de la Ley 26.773 había otorgado a todos los trabajadores.

4. Pierden el derecho que hasta ahora tenían de acceder en forma libre y directa ante la justicia competente, obligándose a recurrir previamente las CC. MM., incluso en el caso de optar por la vía civil, en una clara discriminación social respecto de los demás dañados del ordenamiento jurídico.

5. De igual forma, son privados de elegir la jurisdicción competente donde se domicilia el deudor: ART o Empleador, en otra clara discriminación social.

A modo de síntesis final, podemos señalar que «la Ley 27.348 y su reglamentación incurren en flagrantes violaciones a la Constitución Nacional».

A. En el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a las CC. MM. (arts. 1, 2 y 3 de la Ley 27.348), dependientes del PEN, se desconoce lo dispuesto en el art. 18 de la CN, no se garantiza la defensa en juicio de la persona del trabajador y sus derechos, y se vulnera el debido proceso legal sometiendo, irrazonablemente, a las víctimas a órganos inidóneos, comandados por médicos que se convierten en tribunales en la órbita del PEN. Recordemos que el art. 18 de la CN dispone lo siguiente: «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 arts. 18, 109 y 116 de la CN, no puede legítimamente la administración decidir controversias entre particulares en forma definitiva, debiendo admitir que sus decisiones finales sean sometidas a control o a revisión judicial suficiente; esto es, que contra ellas se pueda interponer un recurso o acción judicial con amplitud de debate y prueba.

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

D. Los arts. 1, 2, 3, 14 y 15 de la Ley 27.348, en cuanto establecen un procedimiento de instancia administrativa previa de carácter obligatorio y excluyente, no soportarán el test de constitucionalidad judicial.

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.

F. La indelegabilidad de las funciones judiciales de ese tipo, no puede ser desconocida y violada, mediante adhesiones a un régimen legal que se funda en burlar a los arts. 1, 5 y 109 de la Constitución Nacional.

G. Deberán tener preeminencia las normas procesales locales más favorables (v. gr., arts. 20, 21 y 24 de la Ley 18.345) y las normas procesales de las Provincias concordantes, como la norma más favorable (art. 9 de la LCT), expresión del principio protectorio.

H. Se viola el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la CN) pues los trabajadores son la única categoría de dañados que debe acceder a una vía administrativa obligatoria previa, a la cual no deben recurrir quienes reclaman accidentes viales, daños y perjuicios de todo orden,

daños ambientales, etcétera. También son discriminadas las víctimas de infortunios respecto de los reclamantes de otras instancias (como el SECLO o previsionales) que tienen derecho a una revisión judicial amplia de la que son privados los trabajadores accidentados, pues el único acceso a la Justicia es a través de un recurso en relación y con efecto suspensivo.

I. La irracionalidad y el dogmatismo que desequilibran el proceso desmesuradamente en favor de las ART e impiden, en los hechos, el acceso a la justicia afectan principios jurídicos y constitucionales elementales de igualdad, razonabilidad y no discriminación.

J. Al imponer la adhesión de las provincias en forma poco menos que compulsiva por la dependencia económico-financiera de ellas se está violando la zona de reserva de las jurisdicciones locales, en especial, el art. 5 de la CN, el cual señala lo siguiente: «Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones».

K. Más allá de las declamaciones de los funcionarios, la Ley 27.348 es fuertemente desprotectora de las víctimas laborales y, con la excusa de la litigiosidad, se preocupa de darle una mayor preponderancia a las ART en el conflicto jurídico laboral existente en la materia, violando de esta manera el art. 14 bis que dispone: «El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador».

L. Se contraviene el art. 75, inc. 12, de la CN al imponerle la jurisdicción y competencia nacional invadiendo su zona de reserva bajo una eufemística adhesión formal.

M. La Ley 27.348 hace caso omiso del art. 108 de la CN, que dispone lo siguiente: «El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación». Y también hace caso omiso del art. 109 que inhibe al PEN de asumir funciones jurisdiccionales cuando establece esto: «En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Las CC. MM. y sus reglas de procedimiento no reúnen los requisitos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia para considerarlas adecuadas a lo dispuesto por el art. 109 de la CN. En consecuencia, sus resoluciones no constituyen cosa juzgada administrativa.

N. Se viola la Convención Americana de Derechos Humanos que, en su art. 8, previene lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. En igual sentido, el artículo 25 de la Convención prescribe lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». Una norma que contenga una prohibición de limitar los eventuales efectos de la aplicación de estos artículos de la Convención debe ser considerada como una clara limitación al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia.

Las normas reguladoras del procedimiento obligatorio y excluyente ante las Comisiones Médicas vulnera el derecho de acceso rápido e irrestricto a la justicia especializada que forma parte esencial de ese derecho imperativo, ya que los infortunios del trabajador no son ni más ni menos que un conflicto jurídico de naturaleza laboral.

-----

(1) Ver SCHICK, H.: Régimen de Infortunios Laborales. Ley 26.773. Una interpretación protectoria frente a un viraje regresivo en materia de daños laborales, t. 1, David Grinberg, Libros Jurídicos, p. 585 y ss.

(2) Vid. SCHICK, Horacio: Régimen de Infortunios Laborales. Ley 26.773, 3.a ed., t. 1, p. 554 y ss.; también, Nota a Fallo: «Espósito: Reajuste de Prestaciones Dinerarias, irretroactividad de la Ley 26.773», en Diario LL, 25/7/2016, p. 3 y ss.

(3) CSJN: 19/6/2010, Rec.de hecho por la actora, «González, Martín Nicolás c/ Polimat S. A. y otro», MJJ55106.

(4) MEZIO, Eduardo L.: «Destino cierto del DNU 54/17», en cita: MJ-DOC-10613-AR | MJD10613, Producto: LJ, M, MJD10613(ref: MJD10613).

(5) CSJN: 9/5/2017, «Faguada, Carlos Humberto, El Alushow S. A. y otros s/ Despido», de la CSJN.

(6) Corte Suprema de Justicia de la Nación: 5/11/1996, «Jaimes, Juan T. c/ Alpargatas S. A.», SC Comp. 219, LXXXI, del 5/11/1996; «Medina, Luis c/ Alpargatas s/ daños y perjuicios», SC Comp. 153, LXXXIII, del 21/8/1997.

(7) SCHICK, Horacio: Régimen de Infortunios Laborales. Ley 26.773, tomo 1, 3.a ed., septiembre 2015, David Grinberg - Libros Jurídicos, Cap. 2, pp. 363 y ss.

(8) Cfr. SCHICK, Horacio: Régimen de Infortunios Laborales. Ley 26.773, t. 1, David Grinberg - Libros Jurídicos, Cap. 2, pp. 363 y ss.

(9) Cfr. SCHICK, Horacio: Régimen de Infortunios Laborales. Ley 26.773, t. I, David Grinberg - Libros Jurídicos, t. 1, Cap. 1, pp. 140 y ss.

(10) Corte Suprema de Justicia de la Nación: 5/11/1996, «Jaimes, Juan T. c/ Alpargatas S. A.», SC Comp. 219 LXXXI del 5/11/1996; «Medina, Luis c/ Alpargatas s/ daños y perjuicios», SC Comp. 153 LXXXIII del 21/8/1997.

(11) CSJN: 18/12/2007, Recurso de Hecho, «Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S. A.», MJJ18228.

(12) DUARTE, David: en «Comentario al Régimen de Ordenamiento de la reparación de los accidentes y enfermedades del Trabajo», en Ley de Riesgos del Trabajo, Reforma Ley 26.773. Comentarios y análisis doctrinarios, p. 217, Errepar, señala: En el caso «Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otro s/daños y perjuicios», MJJ9805 (CSJN:Sentencia del 6/3/2007), una persona que recibió un impacto de una piedra lanzada

desde el interior de un estadio deportivo mientras se desarrollaba un partido demandó por los daños y perjuicios a la policía bonaerense, a la AFA, al Club y, al no poder individualizar a los que la arrojaron y, previo obtener de su ART la reparación especial de la Ley 24.557, obtuvo sentencia favorable contra los organizadores del evento (el Club y la AFA).

(13) *Ibíd.*

(\*) Abogado especializado en derecho del trabajo. Profesor en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad de Tres de Febrero, y en el Posgrado de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, UBA. Exasesor legislativo de la Cámara de Diputados de la Nación. Expresidente de la Asociación de Abogados Laboralistas. Autor de numerosos artículos y de los libros: *Ley de Riesgos del Trabajo, Análisis Crítico y Propuestas*, 2007; *Riesgos del Trabajo, Temas Fundamentales*, 4 ediciones, 2009/el 2012; *Riesgos del Trabajo, Ley 26773, Una interpretación protectora frente a un viraje regresiva en materia de daños laborales*. Tres ediciones, 2013,2014 y 2015. Expositor en diversos cursos, paneles y jornadas de su especialidad.