

El artículo 1 de la Ley 27348 no cumple los requisitos de constitucionalidad previstos en el fallo 'Ángel Estrada' de la Corte Suprema

933043

Autor

- Schick, Horacio

Sumario

1. Claves de la reforma procesal de la Ley 27348. 2. El fallo "Ángel Estrada" y sus interpretaciones. 3. El dictamen "Burghi" y los ejemplos utilizados se refieren a conflictos entre el Estado y los administrados. 4. La instancia administrativa no es irrelevante para el trabajador. 5. No se cumplen tampoco los demás requisitos exigidos en el fallo "Ángel Estrada" para la intervención excepcional de órganos jurisdiccionales en ámbitos del PEN. 5.1. Carencia de razonabilidad. 5.2. Limitación a la atribución de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos. 5.3. Carencia de imparcialidad. 5.4. Control judicial amplio y suficiente. 6. Consideraciones finales. 7. Apéndice jurisprudencial.

El artículo 1 de la Ley 27348 no cumple los requisitos de constitucionalidad previstos en el fallo 'Ángel Estrada' de la Corte Suprema

1. Claves de la reforma procesal de la Ley 27348

A modo de síntesis se puede señalar que la "clave de bóveda" de la reforma procesal de la Ley 27348, reglamentada irregularmente por la Resolución SRT 298/17, se caracteriza por:

1. Reinstalar la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CCMM) como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT u homologar acuerdos con las ART.
2. Convierte a las CCMM hegemónicas por médicos en verdaderos tribunales administrativos, antes de los cuales se tramita todo el proceso de conocimiento, desde la recepción del reclamo mediante los formularios autorizados hasta la producción de la prueba escrita, oral, informativa; con facultades para desestimar la inoficiosa a criterio de los integrantes de la misma e, incluso, a producir alegatos. Desaparece la demanda ante la justicia laboral: solo un restringido recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo ante la misma.
3. La Resolución SRT 899/17, modificó la Res. SRT 298/17 equiparando a los Secretarios Técnicos Letrados (STL) y a los titulares de los Servicios de Homologación, con los médicos de las CCMM, dándoles un mismo

estatus dentro de las CCMM, intentando así enmendar las críticas al comando exclusivo de los médicos de todo el proceso de conocimiento y las funciones jurisdiccionales asignadas a los facultativos que disponen los artículos 7 y 8 de la Resolución SRT 298/17. Se trata de un retoque cosmético que no purga los vicios de inconstitucionalidad que posee el nuevo régimen procesal, cuestionado desde la misma sanción de la ley y su reglamentación [1] y que esta resolución aclaratoria no altera, además de constituir un acto administrativo viciado desde su origen, porque fue dictado en exceso de las facultades propias de la SRT, al modificar una ley y un decreto, normas de jerarquía superior sin tener el ente regulador aptitud para ello (artículo 31 de la Constitución Nacional). El art. 36 de la LRT, que regula las funciones SRT autoriza a ésta sólo para la supervisión y control del sistema, establecer estadísticas, sanciones, reglamentos internos, etc. En definitiva no autoriza a reglamentar las leyes y menos modificarlas. La Resolución SRT 899/17, dictada al calor de los cuestionamientos doctrinarios y jurisprudenciales, que contiene el nuevo régimen procesal instaurado por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 27348 y la Res. SRT 298/17 modifica ilegítimamente el artículo 21 de la LRT que amplía las facultades de las CCMM creadas por la Ley 24241, a su vez extendidas por el Decreto PEN 1475/15, por esta nueva Resolución de la SRT, careciendo de facultades para tal modificación normativa. Pero además, de estos defectos de forma, este remiendo gatopardista no purga los vicios de inconstitucionalidad, que contienen los artículos 1 a 3 de la Ley 27348 [2].

4. En los hechos, desaparece la Justicia del Trabajo como órgano de dilucidación de los conflictos de infortunios del trabajo: arts. 21 y 22, LRT, Decreto 717/96, Decreto 1278/00, Decreto 1475/15. La Ley 27348 junto con la Res. SRT 298/17, importan un verdadero contencioso jurídico que es dirigido por personal inidóneo, que sustituye a los jueces naturales del trabajo.

5. Estos jueces del trabajo que siempre dilucidaron estos conflictos por infortunios laborales son sustituidos por médicos y personal designado por la SRT (o sea dependientes del PEN y financiados por las ART) que asumen funciones jurisdiccionales impropias. La determinación del carácter laboral del accidente o profesional de la enfermedad, la relación causal con el factor laboral y las indemnizaciones que correspondieren, constituyen materias que exceden la versación y competencia brindada por estos integrantes de CCMM. Siempre fueron propias de la inferencia jurisdiccional.

6. Se induce a los damnificados a consentir las resoluciones de las CCMM al conferirle carácter suspensivo y en relación al recurso de apelación de las mismas, lo que priva de ejercitar una revisión judicial amplia y suficiente de las vastas actuaciones administrativas. Asimismo el trabajador no puede esperar la finalización de todo el proceso apelatorio para cobrar, como sí lo podía hacer hasta el presente. Insustancialmente, solo se le otorga carácter devolutivo al recurso de las ART por la apelación de las enfermedades extrasistémicas del Decreto 1278/00 o en los casos de reagravaciones (cf. art. 2). La experiencia en este poco tiempo de vigencia de la Ley 27348 corrobora que una vez ingresado a las CCMM queda a mercede del sistema y ya no sale, consiente el ofrecimiento de las ART, que hegemonizan el procedimiento[3].

7. En su momento fue ponderado, en el contexto regresivo de la Ley 27348 y de las propuestas de adhesión incondicional (art. 4 de la Ley), que la Provincia de Córdoba, luego de una puja en la Legislatura Provincial, frente a sectores encabezados por la CGT local, acompañada por la Federación de Colegios de Abogados de Córdoba, frente a la postura de adhesión incondicional liderada por el Ministro de Finanzas de la Provincia y creador de la Ley 24557, Licenciado Osvaldo Giordano, se optara por atenuar, los efectos más nefastos del nuevo régimen. Así la Ley Provincial 10456 estableció entre otros factores morigeradores de la Ley 27348 que, una vez agotada la vía de las CCMM, el recurso de apelación del art. 2, fuera sustituido por el derecho del damnificado de promover ante la Justicia del Trabajo una acción laboral plena, conforme el Código Procesal Laboral vigente en dicha provincia, estableciéndose un plazo de caducidad para promover dicha demanda, de 45 días hábiles judiciales, plazo más generoso que el de los 15 días establecidos por el art. 16, Res. SRT 298/17 y de la Ley 27348 para interponer el recurso de apelación ante el Servicio de Homologación. También la Ley 10456 establecía que las Autoridades Provinciales y la SRT se comprometían, antes de poner en funcionamiento el sistema, a crear tantas CCMM como circunscripciones judiciales existieran en la provincia. Sin embargo al cabo de unos meses de funcionamiento de sistema en la provincia mediterránea, el sistema esta caotizado, no se crearon con la suficiencia requerida las CCMM prometidas y las existentes no alcanzan a procesar los numerosos reclamos que se presentan, con notables demoras en todos los departamentos de la Provincia, generándose un verdadero estado de denegación de justicia, que ha llevado a un fuerte reproche de la colegiación de los abogados cordobeses[4].

8. La ley 27348 no prevé revisión judicial amplia, tan solo un recurso de apelación en relación, y con efecto suspensivo, 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. Precisamente el recurso en relación se caracteriza porque:

- La fundamentación debe efectuarse en la instancia de origen, y

- No existe la posibilidad de alegar hechos nuevos ni producir pruebas.

9. 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, además, se reconoce en todos los códigos procesales laborales y también en el CPCCN en acciones de carácter civil y comercial. Solo se recurre ante la jurisdicción donde intervino la CCMM cuya competencia territorial -a opción del trabajador- se establece en función del:

- Domicilio del trabajador,

- Domicilio de prestación de servicios o

- Domicilio donde habitualmente se reporta.

10. Las decisiones de las CCMM son siempre homologadas por el Servicio de Homologación y estos acuerdos en un -ámbito dirigido por un funcionario nombrado por el PEN y dentro de las estructuras de las CCMM- adquieren carácter de cosa juzgada (art. 15, LCT) determinando su no revisión judicial ulterior.

11. En la instancia del servicio de homologación se condiciona al trabajador al ejercicio de la opción del artículo 4, Ley 26773, cerrando toda posibilidad de reclamo por la reparación civil integral.

12. Se establece el patrocinio jurídico obligatorio remunerado y gratuito provisto por la SRT, con prohibición del "pacto de cuota litis" en ambos casos.

13. Se impone a las provincias la adhesión a la reforma procesal de los artículos 1 a 3 burlando la zona de reserva de las mismas y el sistema federal de gobierno.

14. 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 y, en todos los casos, modificando la regulación de honorarios de los peritos médicos y las leyes de aranceles vigentes (art. 2).

15. Se establece de forma obligatoria el agotamiento de la vía administrativa en los de recurrencia de los otros sistemas de responsabilidad, modificando el artículo 4, Ley 26773; absurdo que contradice el último párrafo de dicho artículo, y solo se justifica como un dogmático impedimento del acceso a la jurisdicción.

16. Se impone a las CCMM un plazo de 60 días hábiles administrativos a partir de la presentación habilitada por la SRT para expedirse. Este plazo puede prorrogarse por 30 días más y ser suspendido por los funcionarios a cargo en caso de negligencia de alguna de las partes en la producción de la prueba. La Reglamentación desnaturaliza totalmente estos plazos[5].

17. Se impone la aplicación en todas las instancias de la tabla de evaluación de incapacidades y del listado de incapacidades aprobados por los Decretos 658/96, 659/96 y 49 según art. 9, Ley 26773.

18. Se crea un Servicio de Homologación en el ámbito de las CCMM con reglas de procedimiento donde se presentarán todos los acuerdos entre ART y damnificados, donde finalizan todos los trámites incluso los contenciosos y donde se presentan los recursos de apelación en caso de no consentirse las decisiones de las CCMM.

2. El fallo "Ángel Estrada" y sus interpretaciones

En el dictamen "Burghi" del Fiscal General ante la CNAT[6], como en diversos fallos de la CNAT[7]-[8] se ha invocado el precedente "Ángel Estrada"[9] de la Corte Suprema. Dicho Dictamen fue objeto de severa crítica en anteriores oportunidades[10].

Cabe destacar que en el citado dictamen como en otros fallos que invocaron el precedente "Ángel Estrada", para validar la reforma procesal de la Ley 27348, han citado en forma parcial y sesgada la doctrina del fallo, desnaturalizando sus verdaderos alcances. Incluso pasando por la alto la calificada opinión de destacados administrativistas.

Recordemos que el debate suscitado en el caso "Ángel Estrada" giró sobre los alcances de las facultades del ENRE

(Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica), atribuidas por el art. 72 de la Ley 24065, para resolver controversias por el suministro del servicio público de energía y los beneficiarios.

Dicho artículo prescribe:

"Art. 72: Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente. **Es facultativo** para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente". (El subrayado es nuestro, y muestra una primera diferencia sustancial, con el régimen de la Ley 27348: la ausencia de obligatoriedad).

Con notable claridad y versación, el administrativista Juan Carlos Casagne^[11] explica:

*En lo esencial, el eje de la cuestión discutida en el pleito pasaba por determinar si la atribución de facultades jurisdiccionales al ENRE para resolver "toda controversia" que se plantee entre las empresas distribuidoras y los usuarios comprenderá o no los reclamos de daños y perjuicios que éstos últimos dedujeran contra las concesionarias, lo cual incluye desde el procedimiento probatorio, la determinación del tipo y alcance de responsabilidad, así como el juzgamiento acerca de los eximentes de ella (caso fortuito y fuerza mayor en el supuesto de haberse invocado) hasta el cálculo final de la indemnización (en caso de hacerse lugar al reclamo). La cuestión debatida contenía un punto central consistente en determinar si la pretensión deducida por la actora implicaba un asunto destinado a ser resuelto con arreglo a las prescripciones del Código Civil o si, en cambio, se trataba de un asunto sustancialmente regido, en forma excluyente, por el régimen estatutario del marco regulatorio y las cláusulas del contrato de concesión, es decir, por el derecho administrativo. Agregando el prestigioso administrativista que: "toda vez que la materia del reclamo está constituida por los daños individualmente experimentados en el patrimonio del usuario como consecuencia del suministro insuficiente de energía eléctrica, resulta claro que la disputa no puede resolverse por aplicación del régimen estatutario que conforma el marco regulatorio del servicio público de electricidad para cuya administración fue especialmente creado el ente respectivo. Por ello sin perjuicio del indudable valor probatorio que revisten las actuaciones administrativas tramitadas ante el ente regulador ... carece de competencia para dirimir el conflicto planteado en autos con arreglo a los principios contenidos en la legislación común ... **Este reconocimiento de funciones jurisdiccionales a órganos o entidades administrativas se había condicionado, en la jurisprudencia de la Corte, desarrollada en el caso "Fernández Arias", básicamente, a dos requisitos: a) que no se trate de controversias entre particulares regidas por el derecho común; y b) que la revisión final de lo resuelto se atribuya a los jueces con amplitud de debate y prueba (lo que configura el denominado principio del control judicial suficiente)**" (El subrayado es nuestro).*

*Por otra parte, al igual que en el leasing case de 1960 ("Fernández Arias c/ Poggió") la Corte consideró que la atribución de funciones jurisdiccionales a entes administrativos -como son los entes reguladores- para dirimir **controversias de naturaleza patrimonial entre particulares implica un doble quebrantamiento constitucional ya que si, por una parte, produce la transgresión del principio que prohíbe al Poder Ejecutivo (y, por ende, a los órganos administrativos) el ejercicio de funciones judiciales (art. 109, CN) por la otra transgrede abiertamente la garantía de la defensa en juicio a la persona y sus derechos (art. 18, CN). Pero el fallo no se detiene allí y perfora, con acierto, el umbral del principio de especialidad que, a nuestro juicio, configura la novedad más trascendente tanto en el plano teórico como en el práctico o mundo de la experiencia** (El subrayado es nuestro).*

*Por de pronto, hay una diferencia bien marcada entre lo que constituye el llamado derecho estatutario del marco regulatorio y del contrato de concesión, regido por el derecho administrativo, y las relaciones patrimoniales que vinculan al concesionario con los usuarios gobernadas por el Derecho Privado. La principal consecuencia que deriva la Corte, para interpretar artículo 72 de la Ley 24065 que atribuye al ENRE la atribución de resolver "toda controversia" es que se trata de una jurisdicción especial que, por lo demás, debe haber sido sustraída "válidamente por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios. Ello significa que esa atribución nunca podría constituir una delegación total de facultades jurisdiccionales al Ente Regulador, **ni tampoco versar sobre cuestiones de derecho patrimonial privado, extrañas al ámbito de aplicación del art. 72 de la Ley 24065, como es un reclamo de daños y perjuicios entre usuarios concesionarios.***

Y finalmente concluye Cassagne: **De ese modo, el Derecho Administrativo, no obstante constituir - como modernamente se sostiene - el derecho común de las administraciones públicas, cede su lugar (derecho sustantivo y jurisdicción especial) al Derecho Privado, cuya jurisdicción**

general es la ordinaria (civil o comercial) cuando se trata de litigios entre particulares extraños a la especialidad de los marcos regulatorios. Esta interpretación, verdadera construcción jurídica, permite cumplir con el principio de separación de poderes que surge de nuestra versión constitucional (fundamentalmente arts. 109, 18 y 116, CN). En cualquier caso, de tratarse de materias regidas por el Derecho Público la atribución de funciones jurisdiccionales sólo sería válida si, aparte de cumplirse los requisitos que se han señalado, deja abierta una revisión constitucional plena, con amplitud de debate y prueba (...). Tampoco se puede dudar acerca de que en la función de enhebrar los principios con la realidad, este fallo (y la historia probablemente así lo registre) traduce una construcción coherente que garantiza la tutela judicial efectiva tanto de los derechos de los usuarios como de los concesionarios y/o licenciatarios. En definitiva, una construcción hermenéutica, con aristas pretorianas, que, al despejar la incertidumbre que existía alrededor de este gran tema, contribuirá a la seguridad jurídica, tan reclamada por la sociedad argentina en los momentos actuales.

Concordantemente las interpretaciones de un especialista de la talla del Dr. Cassagne, sobre el fallo Ángel Estrada, son homologables a nuestra disciplina. De modo que **la relación jurídica entre una víctima, el empleador y la ART derivada de un accidente de trabajo es una relación de derecho común, y por lo tanto, basándonos en los precedentes referidos se viene a insistir que la delegación de la función jurisdiccional efectuada por el Congreso a través de la Ley 24557 y sus sucesivas reformas (incluyendo la Ley 27348) a un tribunal administrativo, con el objeto de resolver la controversia entre dos sujetos de Derecho Privado, relativo a la determinación y cuantificación de una indemnización de daños y perjuicios, resulta inconstitucional por violación al art. 109 y doctrina de la propia Corte[12].**

En idéntico sentido se pronuncia el Dr. Hierrezuelo en la causa 24.08.2017, Causa N°: 40157/2017 - LOPEZ, MIGUEL ARMANDO c/ GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL, del JNT, Nro. 42.; "Las razones esgrimidas en la exposición de motivos para introducir tales modificaciones (reducir costos -utilizando una infraestructura ya creada para este fin específico-, mejorar la calidad técnica de los dictámenes, estandarizar criterios -para todo el ámbito de la seguridad social-, agilizar la gestión -cuestión clave a los efectos de la automatización- y liberar a la justicia de una tarea burocrática que obstaculiza su función y desjerarquiza su rol), no parecen ser lo suficientemente sólidas ni serias como para justificar el apartamiento del principio general que reserva el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la administración sólo para resolver controversias entre la administración y los administrados. Por el contrario, los diferendos entre particulares (y no entre la administración y los administrados) que se rigen por el derecho común (y no por el Derecho Administrativo) no deben como principio someterse a organismos administrativos. Cuando por excepción ello acontece, debe existir la posibilidad de control judicial ulterior y suficiente sobre los hechos y el derecho". Agregando que como "bien nos enseña Cassagne, el apartamiento del principio general debe encontrarse justificado tanto en la idoneidad del órgano como en la especialización de las causas que se atribuyen a la Administración, y sus integrantes deben gozar de ciertas garantías para asegurar la independencia de su juicio, tal como sería la relativa a la inamovilidad en sus cargos. En cuanto a esto último, baste decir, que los médicos que integran las comisiones médicas no gozan de estabilidad absoluta, rigiéndose por la LCT. Si a ello, se le suma que el funcionamiento de las comisiones es financiado por las propias ART, su independencia e imparcialidad podría, al menos, ser cuestionada".

Las palabras del juez y jurista son precisas. Nada justifica esta vía obligatoria previa para desarrollar todo el proceso de conocimiento, en sustitución del órgano natural de resolución de los conflictos laborales, como son los jueces. Y menos aún restringir la actuación de la Justicia del Trabajo a un mero papel decorativo, y no a una revisión judicial plena. Los trabajadores, conforme el diseño procesal, ni siquiera recurrirán a apelar las decisiones de las CCMM en los limitados términos del artículo 2 de la Ley 27348.

En sentido coincidente existe otro pronunciamiento relevante del Juzgado Nacional del Primera Instancia del Trabajo Nro. 61[13].

3. El dictamen "Burghi" y los ejemplos utilizados se refieren a conflictos entre el Estado y los administrados

Para ser más explícitos y tomar uno de los casos líderes negativos, en cuanto a la validación del engendro Ley 27348, obsérvese que se citan en el Dictamen "Burghi"[14], llamativamente reiterados en los fundamentos de la Resolución 899/17 se refieren a conflictos entre la administración y los administrados en el marco del ejercicio de facultades y actos administrativos en las distintas áreas del Estado. Ningún caso se refiere a conflictos entre particulares de modo obligatorio, como ocurre entre los damnificados y las aseguradoras de riesgos del trabajo.

Se citan en "Burghi" por ejemplo: la potestad otorgada a las antiguas Cajas Jubilatorias para reconocer o denegar

un derecho; del mismo modo que el Ministerio de Trabajo cuando interviene en la vida de los Sindicatos, los entes reguladores de la energía y sus reclamos o las facultades del poder administrador en materia de Derecho del Consumidor. En todos estos supuestos se trata del ejercicio de facultades administrativas en las distintas ramas de la administración. A estos ejemplos se puede sumar el Tribunal Fiscal de la Nación (que actúa como alzada de resoluciones de AFIP), los Jueces de Faltas Municipales en la Provincia. Todos estos órganos administrativos resuelven conflictos entre la administración y el administrado, como también en los casos de la Comisión Nacional de Valores o el Banco Central[15].

Otro grupo de conflictos que podría delegarse a los Tribunales Administrativos es entre particulares. En este caso la administración no es parte del conflicto sino un tercero imparcial que resuelve la controversia entre dos sujetos de Derecho Privado. En estos supuestos no está facultada la administración pública para resolver conflictos entre privados en relación a daños y perjuicios y menos aún con carácter obligatorio, como bien lo señala el artículo 72 de la Ley 24065.

En materia de infortunios laborales se trata de un particular que no se encuentra vinculado con la Administración por ninguna relación particular (no es empleado público, no es concesionario de servicios públicos, etc.). Se trata de un trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, que acciona para que se reconozca su derecho a percibir una indemnización, que compensa un daño sufrido en su salud en ocasión de su trabajo.

De modo que no puede la administración imponer obligatoriamente, la resolución por un Tribunal Administrativo, estos conflictos como prevé la Ley 27348, **solo podría ofrecer un espacio de concertación voluntario para las partes, pero no imponerlo en forma excluyente y otorgarle carácter de cosa juzgada a sus decisiones, con el agravante de privarle, de una revisión judicial amplia y suficiente.**

De este modo el diseño procesal de la Ley 27348, resulta violatoria del debido proceso, como la de crear comisiones especiales para juzgar a las personas (art. 18, CN) y de la veda que tiene el Poder Ejecutivo Nacional de discernir causas judiciales (art. 109, CN).

En este sentido también fue exhaustivo el desarrollo que hizo de la cuestión la Sala III de la CNAT en importante fallo[16].

También, por mayoría la Sala VI de la CNAT, pronunció por la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 27348, por fundamentos similares a los precedentes[17].

En sentido similar se pronunció la Sala VII de la CNAT[18].

También hay voces relevantes del mundo académico como Mario Ackerman que en su obra, pone seriamente en duda la constitucionalidad de la reforma de la Ley 27348 cuando expresa textualmente: "Bien entendido, que tal como quedó diseñado el procedimiento así como el patrocinio letrado no alcanza para cumplir con la garantía constitucional del debido proceso, la eventual adhesión de las provincias no va a corregir las limitaciones para el acceso a la justicia ni atenúa los reproches que merece el otorgamiento de desmesuradas facultades de carácter jurisdiccional a las comisiones médicas. En estos términos, es difícil imaginar los argumentos que puedan salvar a las reglas de la Ley 27348 y de su reglamentación aprobada por la Resolución SRT 298/2017 del reproche de inconstitucionalidad"[19].

Recientemente este mismo académico tuvo declaraciones más contundentes en una entrevista a un periódico de la Ciudad de Río Cuarto, donde interrogado por el periodista directamente cuestionó la constitucionalidad de la Ley 27348 y refirió a la adhesión de Córdoba a través de la Ley provincial 10546. Dijo: *Si hay alta litigiosidad, no es porque los abogados están enfermos de pleitomanía. "El sistema diseñado por la ley nacional es malo y merece todo tipo de críticas. Pero lo que hizo la provincia de Córdoba es atenuar los aspectos negativos, pero apenas atenuarlos. No es que los corrigió definitivamente porque hablamos de una normativa federal que le da un marco poco modificable. Cuando se ponga en marcha plenamente y comiencen a funcionar todas las comisiones que dicen que se van a crear, y si funciona ese procedimiento, será menos malo que lo nacional",* y entró en vigencia un año más tarde, se insiste en la idea de evitar la Justicia del Trabajo o, ahora, anteponer un procedimiento administrativo ante un organismo de la Nación integrado por médicos. Como si acceder a la justicia fuera una mala palabra o algo negativo", criticó Ackerman, en diálogo con este diario. Y agregó: *Creo que nace de un capricho, un absurdo capricho de la ley de 1996, pero sostenido por todas las reformas posteriores, de vincular esto o asociarlo a la seguridad social, y entonces se diseña un trámite administrativo. Pero esto no es seguridad social; es un sistema de responsabilidad del empleador con un seguro obligatorio. No hay diferencia fundamental como concepto con el seguro de responsabilidad civil del auto. Es un tema laboral, y el matiz es que está en juego la salud de las personas o la reparación del daño a las personas.*

- **Llegado a este punto, ¿qué camino habría que tomar?**

- Lo más inteligente y lo más razonable sería eliminar las comisiones médicas; que se dejen de embromar con esta historia. Esto es un sistema de responsabilidad individual del empleador con un seguro obligatorio. La aseguradora reemplaza al empleador, pero esto no hace que deje de ser un crédito laboral que tiene la particularidad de estar condicionado en su monto por la incapacidad del trabajador o la muerte.

- **¿Y entonces?**

- Para ponerle un poco de racionalidad a esto, le daría el mismo tratamiento que todos los créditos laborales. Esto significa que si el trabajador tiene un accidente va a la aseguradora y allí le definen el porcentaje de incapacidad, que va a implicar el pago de equis suma de dinero. El trabajador lo acepta y cobra. Y alguno puede pensar pero fue sin su abogado y cobró, qué riesgo. Pero no, porque la Ley de Contrato de Trabajo dice claramente que cualquier suma que cobre el trabajador, aunque lo haga sin reserva, es un pago a cuenta. Siempre podría revisar lo que se le pagó. ¿Y cómo podría hacer la ART para cubrirse, porque paga, para que después no le venga el reclamo? Lo mismo que hace cualquier empleador cuando paga una indemnización; va al Ministerio de Trabajo y homologa el acuerdo, o va a la Justicia y lo homologa; algo que también prevé la Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 15. ¿Qué matiz tiene en este caso? Al homologar el acuerdo habrá que revisar al trabajador. Entonces el Ministerio de Trabajo de cada provincia tendrá que tener un cuerpo médico propio, sin necesidad de que intervenga la Nación, para que convalide o no lo que dijo la ART. Porque además la ley establece que se homologa si hay una justa composición de los intereses de las partes. Si en lugar de hacer todo este lío monumental de las comisiones médicas, dejamos que cada provincia haga lo que tiene que hacer, que cada una controle los pagos, eliminamos esta cosa absurda y artificial de las comisiones médicas que además suponen un gasto monumental. Si usted le agrega, que no es un tema menor, que los médicos de esas comisiones médicas no tienen estabilidad en el empleo, suma un disparate adicional. Lo que armaron desde la Ley de Riesgo de Trabajo es un tribunal administrativo integrado por médicos que, aunque los seleccionen por concurso, no tiene estabilidad en el empleo. Esto me parece poco razonable. Pero lo más civilizado y lo más razonable y compatible con nuestro sistema jurídico y la autonomía de las provincias es eliminar las comisiones médicas, que el crédito se trate como cualquier crédito laboral y que para homologarlo, ya sea administrativa o judicialmente, cada provincia decida cómo controla que la incapacidad que fijó la ART es correcta

o

no.

- **¿Por qué cree que se tomó este otro camino complejo?**

- Bueno, está vigente y funciona como funciona. Y se han cansado de cuestionarlo judicialmente. Se armó esto porque los energúmenos que hicieron la ley en 1995 desconfiaban de la Justicia del Trabajo y entonces decían "comisión médica, Justicia Federal". La Corte declaró inconstitucional la Justicia Federal y ahora para terminar con estos cuestionamientos en lugar de ir a la Justicia Federal decidieron cambiar a la Justicia del Trabajo. El tema es que ideológicamente y conceptualmente la reforma de este año no es distinta de la de 1996, como tampoco lo era la de 2012. En esto hay una línea ideológica coherente, que es desconfianza hacia la Justicia del Trabajo y la administración del trabajo provincial. En lo profundo es eso. Pero se podría simplificar todo, sería mucho más fácil, y bajaría los costos para todos. Porque de algún lado está saliendo la plata para mantener toda esta estructura administrativa en todo el país.

- **Desde el plano político se impulsó esto pensando en combatir las mafias de los juicios laborales, ¿existen esas mafias?**

- Es otro disparate. Es una ofensa gratuita a los abogados. Si uno hace una ley que está mal redactada, que pisotea la Constitución, si la Superintendencia de Riesgos del Trabajo publican resoluciones pretendiendo reglamentar una ley, violando los límites de sus facultades, lo que estamos provocando es que vayamos a Tribunales para que los jueces pongan orden. El gran problema que tiene el sistema de riesgo de trabajo, más allá de alguna eficacia, es que se lleva mal con la ley y con la Constitución. Y eso en un Estado de derecho democrático es inaceptable y peligrosísimo para la subsistencia del sistema. Si tenemos alta litigiosidad no es porque los abogados estén enfermos de pleitomanía, es porque la ley está mal hecha y la ley ha pisoteado a la Constitución. O de una manera más simpática, la industria del juicio no existe; lo que existe es una ley que es una porquería y contradice la Constitución e inevitablemente termina en Tribunales, como debe ser[20].

4. La instancia administrativa no es irrelevante para el trabajador

Sobre el carácter inofensivo, de fácil superación por los damnificados, de la etapa administrativa, que alega el Fiscal General en "Burghi", se ha comprobado el desacierto de esta afirmación, tal como se previó antes de la

sanción de la ley.

De acuerdo con un relevamiento reciente realizado por la SRT, desde marzo de 2017 a octubre de 2017, se presentaron en CABA, 1915 casos de reclamos en el nuevo Servicio de Homologación de CCMM. Del total de casos evaluados por el sistema de homologación, 123 fueron rechazados y en otros 514 no se determinó incapacidad. De esa manera, se tramitaron 1278 presentaciones, de las cuales el 84 % (1162 casos) culminaron con acuerdos y solo 116 (16 %) no lograron arribar a un entendimiento, por lo que su definición pasó al terreno de la Justicia. Así en 100 días hábiles se firmaron un promedio de 13 acuerdos por día, con un promedio de resolución de 27 días, aunque hay casos en los que se alcanzó un entendimiento en un período de tiempo menor.

Por otra parte, respecto a los tres trámites habilitados para acceder a una audiencia de homologación (aquellos que se refieren a la evaluación de secuelas incapacitantes posteriores al alta del tratamiento otorgado por la ART), el informe de la SRT determinó que en cuanto al trámite de valoración de daño se registró un 87 % de acuerdos homologados (545 casos).

El resto de los casos de divergencia en los que sí se observaron secuelas incapacitantes (425 presentaciones) tuvo un porcentaje de homologación de 87 %[21].

Con esta última información, en la que nada se comenta sobre el contenido de los acuerdos, queda desestimada la hipótesis del Dictamen del Fiscal General en el caso "Burghi", sobre el carácter inocuo de la etapa administrativa, cuando en verdad el damnificado en esa instancia, tal como fue diseñado el sistema, queda a merced de la iniciativa de las ART y los cohonestados médicos de las CCMM. El resultado, como veníamos anticipando es que muy pocos casos llegan a la restringida instancia judicial, vg., supuestos de rechazo de la contingencia o 0 % de incapacidad. Poco pueden hacer para compensar este desbalance, el patrocinio jurídico de confianza y mucho menos el gratuito provisto por la SRT, claramente decorativo, y solo dispuesto para cumplir los actos formales de firmar actas, formularios y asistir a audiencias. Los damnificados quedan a merced de las aseguradoras favorecidos por un sistema procesal "pro ART", desbalanceado en favor de estas últimas con una SRT, que ha perdido toda neutralidad y es quien elige a los funcionarios que dirigen el procedimiento especial administrativo. (Médicos, STL y titulares del SH).

5. No se cumplen tampoco los demás requisitos exigidos en el fallo "Ángel Estrada" para la intervención excepcional de órganos jurisdiccionales en ámbitos del PEN

Queda demostrado que los órganos jurisdiccionales en la esfera del PEN están privados constitucionalmente, cualquiera sea su integración, de resolver conflictos sobre los derechos subjetivos entre los damnificados, frente a las ART. Pero asimismo tampoco se cumplen los demás requisitos que prevé el fallo "Ángel Estrada" para admitir excepcionalmente la intervención de órganos jurisdiccionales en la órbita del Poder Ejecutivo.

Se afirma este desvío, por la siguiente alteración de los requisitos del citado fallo de la Corte Suprema que requiere cuando menos el cumplimiento de los 4 siguientes requisitos, vulnerados por la Ley 27348:

5.1. Carencia de razonabilidad

No existe la razonabilidad exigida por la Corte para encorsetar obligatoriamente a los reclamos por prestaciones de la LRT ante las CCMM, cuando se trata de funciones jurisdiccionales siempre desempeñadas por los jueces, hasta 1995, y es discriminatorio respecto de los demás dañados que acceden directamente ante la Justicia, sin atravesar complejas instancias administrativas dirigidas por galenos y ahora funcionarios ad hoc designados por la SRT, convertidos virtualmente en jueces. Las CCMM, aun con la integración de STL carecen, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción, sin embargo, deberán administrar justicia. Igualmente se advierte la carencia de razonabilidad dado que no existen motivos razonablemente justificados para sustraer la materia de accidentes laborales de la jurisdicción de los jueces ordinarios. Tal como sostiene la Corte federal en el caso "Ángel Estrada", "la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación". La finalidad de la ley expresada en el Mensaje de Elevación del PEN 130/16, "de reducir la proliferación de litigios individuales que pondría en riesgo la finalidad del sistema", sin contemplar sus causas, ni la siniestralidad que la origina, no es un motivo razonable y justificado para delegar funciones jurisdiccionales a entes médicos, sustrayendo a los trabajadores de sus jueces naturales.

En el Mensaje de Elevación del PEN (Decreto 130/16) -único fundamento de la reforma legal- sostiene que: "La situación descripta ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de Derecho Privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos de Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad

de la Ley 24557 y sus modificatorias, para asegurar reparaciones suficientes. Tal afectación se ha agravado al punto que en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las comisiones médicas jurisdiccionales" (párrafos once y doce del Mensaje).

Estas afirmaciones del Mensaje de Elevación son desmentidas por las propias cifras oficiales. La SRT afirma que en 2015 se habrían producido 663.442 eventos dañosos, mientras que la UART sostiene en su página web que en el mismo período se iniciaron 106.021 acciones judiciales. O sea se reconoce solo un 16 % de juicios en relación a los siniestros. De modo que queda desmentida por los propios actores lo sostenido en el mensaje oficial de que la mayoría de los reclamos se procesa por la vía judicial. Es una verdadera desmesura, que no obstante se utiliza para fundamentar la mutilación de derechos fundamentales de los trabajadores, como es el acceso directo a la Justicia.

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

Sobre todo, luego de que la Corte Suprema ya se ha pronunciado en el fallo "Obregón". No se comprende las razones por las cuales se admite que las CCMM recaben pruebas testimoniales, desestimen pruebas por considerarlas insuficientes, interpreten pericias mecánicas, la existencia o no de un accidente, la prescripción de una acción, y otras cuestiones de neta inferencia jurisdiccional. Todas estas asunciones de facultades jurisdiccionales lucen también irrazonables para ser ejercidas por médicos y otros funcionarios ad hoc electos por autoridades del PEN.

5.2. Limitación a la atribución de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos

Las CCMM resuelven conflictos intersubjetivos sobre materias de derecho común. Se trata de una delegación inconstitucional, en virtud de que las leyes de ningún modo pueden disminuir las atribuciones propias de los restantes poderes, especialmente del Poder Judicial, y sustituirlas por órganos no idóneos, que representan la principal garantía de los derechos individuales (arts. 17, 18, 28, 75 inc. 12, 109 y 116, CN). 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 secretarios letrados ad hoc y requieren indudablemente un conocimiento técnico-jurídico propio de los magistrados. En el marco de la garantía constitucional del debido proceso adjetivo está incluida, innegablemente, la exigencia de idoneidad técnico-jurídica de los jueces o tribunales, condición que no reúnen los integrantes de las comisiones médicas previstas en el sistema de riesgos del trabajo. Por su parte, el ejercicio de valoración de la prueba y el juzgamiento son funciones propias de los jueces que escapan a la materia específica de la administración.

5.3. Carencia de imparcialidad

El financiamiento de las actividades de las CCMM se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART. Se configura así una manifiesta violación del derecho de toda persona a un juez independiente e imparcial, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. En efecto la imparcialidad no está asegurada, pues las ART, que son Sociedades Anónimas, financian dichos organismos (art. 37 y 50 de la LRT, este último, modificatorio del art. 51 de la Ley 24241). Esta realidad condiciona que las CCMM no constituyen órganos imparciales ni independientes porque además se sitúan en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

Los médicos de CCMM dependen del PEN y tienen una relación de empleo privada con la SRT (art. 38 apartado 3 de la LRT). Su inestabilidad laboral, conspira contra su independencia de criterio. La SRT que designa los médicos, los STL y demás funcionarios y supervisa el funcionamiento de todo el sistema. La SRT ha dejado de ser, como es de público conocimiento el ente de regulador objetivo de la actividad, para pasar a ser un vocero más de las Aseguradoras. Ha sido un impulsor abierto de la ley y un crítico despiadado de la labor de los abogados, que supimos defender desde 1995 los derechos de los damnificados. El titular de la SRT, Contador Gustavo Morón concurrió junto al Ministro de Trabajo a la Comisión de Legislación de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Senadores, a defender el Proyecto del PEN.

En este sentido, también son elocuentes las palabras de la Senadora Rodríguez Machado, Jefa del bloque Cambiemos en el Senado, en la apertura de la sesión del debate de la Cámara de Senadores de la ley, cuando señaló que va a poner a consideración "de este cuerpo los motivos por los cuales el PEN envía el proyecto de ART, elaborado por la SRT (Sic). Este proyecto viene trabajado durante bastante tiempo en coordinación con las empresas y gremios ... y la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo que se enmarca en reducir la

litigiosidad del sistema de riesgos de trabajo en la Argentina [...].

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

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

¿Qué objetividad puede esperarse de estas comisiones cuyos componentes y dirigentes no son imparciales?

No lo fueron nunca, por algo los trabajadores se alejaron de las CCMM y recurrieron a la Justicia, fue por su persistente negación de incapacidades, del infra registro de enfermedades laborales, de la negación de accidentes leves, etc. No recurrieron a la justicia porque los abogados los hipnotizáramos con nuestro discurso, sino porque obtenían las indemnizaciones y reconocimiento de derechos, que el sistema administrativo les negaba, en sintonía con las ART. La presencia diaria de los médicos de las ART en las CCMM crea un evidente clima de confianza entre los médicos y funcionarios oficiales de las CCMM y los de aquellas. Según la aguda visión del José Daniel Machado el financiamiento del sistema a cargo de las ART, significa que la subsistencia del empleo de los médicos, asesores letrados y todos los funcionarios de la SRT, depende de manera prácticamente directa de la buena evolución del negocio de quien -al mismo tiempo- resulta ser el sujeto que deben controlar y una de las partes sometidas a su consideración en el conflicto. Agrega Machado: "Algún defensor de la reforma podrá decir que exagero pero me gustaría ver que expresión de perplejidad si por su caso mi sueldo de Juez fuera pagado por la CGT, o peor, con un porcentaje de la recaudación de los estudios jurídicos asisten sindicatos"[22].

Por si faltaba algún elemento para demostrar la falta de objetividad de la SRT, cabe destacar el dictado de la Resolución SRT 760/2017 que crea el "REGISTRO PARA EL ESTUDIO DE LA LITIGIOSIDAD (SIREL)" que se encargará de recabar la información de las ART de todos los juicios que se inicien "en virtud de los cuales se interpongan planteos de inconstitucionalidad a los preceptos de la Ley 27348 o en su defecto al Decreto 54 de fecha 20 de enero de 2017". No se pretende llevar un registro de cada trabajador que demanda y de sus abogados, que ya de por si es grave. Sino lisa y llanamente confeccionar una "lista negra" que puede tener cualquier uso desviado (ver Anexo, punto 2.1. de la Resolución). La información requerida no es necesaria a los fines estadísticos, o de una hipotética mejora del sistema. Es simplemente una impúdica, ajurídica e inconstitucional resolución, destinada a amedrentar a los abogados que osamos cuestionar ante la Justicia, el engendro Ley 27348. Es un inédito camino de tinte dictatorial destinado a inhibir el ejercicio de abogar para hacer cumplir el principio de legalidad y el respeto de las garantías constitucionales avasalladas por el PEN y el PL, impidiendo que el Poder Judicial ejerza el control de constitucionalidad sobre una ley desviada de la Carta Magna.

¿Qué objetividad puede esperarse de los integrantes de estas CCMM, si la SRT que los nombra no es imparcial? Y aún más llega al extremo de perseguir a los abogados que cuestionamos la constitucionalidad del sistema, hecho inédito en la historia del país.

Con razón la Justicia ha suspendido la vigencia de esta resolución por el plazo de 6 meses[23].

5.4. Control judicial amplio y suficiente

La Ley 27348 no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido en "Ángel Estrada". Todo el proceso de conocimiento se desarrolla ante el órgano administrativo, fomentando que el damnificado consienta la resolución de las CCMM, al prever que los recursos tengan carácter suspensivo, lo que induce al trabajador a consentir las resoluciones de las CCMM porque su condición le impide esperar el proceso judicial y cobrar sus créditos alimentarios, aprovechándose de su evidente estado de necesidad. El carácter del recurso de apelación está claramente definido por la ley en su artículo 2, que ante el disenso con la decisión de la CMJ el trabajador solo tiene derecho a un recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, empeorando el escenario anterior del Decreto 717/96, que lo otorgaba con efecto devolutivo.

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

legislador de repetir y acentuar los mismos errores, pese a que han transcurrido más de 20 años e infinidad de fallos judiciales que cuestionaron el régimen procesal que se rescata y empeora.

La Ley 27348 (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 no pudiéndose dilucidar ni producir ningún extremo que no hubiera sido introducido en la etapa administrativa.

El efecto suspensivo determina que aun cuando la ART haya consentido el siniestro, las prestaciones deberán esperar la culminación del procedimiento judicial, en el caso de que el trabajador cuestione la decisión administrativa en forma parcial. En este punto se advierte una violación al derecho humano a la vida y a la salud, privándose al damnificado de un derecho reconocido aunque sea de un modo parcial. Además se produce un efecto favorable a las ART que se deriva del carácter suspensivo del recurso, porque induce a que recurran los dictámenes de las CCMM evitándose el desembolso de prestaciones en forma inmediata para debatir su cumplimiento y dimensión en sede judicial. Es un aliento para la litigiosidad de las ART. Se induce a que el trabajador acepte un acuerdo homologatorio y se desista de un mejor derecho mediante el efecto desgaste del proceso judicial a transitar.

El art. 2 de la Ley 27348, no supera el test de constitucionalidad, por violentar de manera ostensible el acceso a la justicia, sustrayéndolo del juez natural conforme el lugar de ocurrencia de los hechos para atribuir facultades al juez con competencia territorial en el domicilio de un tercero ajeno al proceso, es decir el de la CMJ. No se verifica en la Ley 27348 y en la resolución de SRT 298/17 la garantía constitucional de un trámite judicial amplio, con adecuado derecho de postulación. Admitir sólo un recurso de apelación, es decir admitir sólo una vía recursiva contra el dictamen de la Comisión Médica importa violar la garantía del art. 18 de la CN ya que, al resultar tan limitante la intervención judicial que 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 que todo ciudadano debe contar.

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.

Por eso no se comprende que se afirme en el Dictamen "Burghi" que existe la posibilidad de un procedimiento administrativo con debate y prueba y apelación revisión judicial amplia y suficiente, porque la ley y su decreto reglamentario dicen todo lo contrario, También se afirma en dicho dictamen emanado del Fiscal General, al que hacemos referencia por la relevancia de la autoridad de la cual emana, aunque discrepamos totalmente con su contenido, que: "se ha elegido la terminología 'recurso' y nada indica que éste no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba, tal como se interpretó que debían ser las vías de revisión similares, como la del ya evocado artículo 14 de la Ley 14236. La posible laguna actual acerca del proceso judicial concreto posterior deberá ser conjurada por los magistrados y en esa inteligencia se parte de la premisa del ejercicio de potestades instructorias, de ser necesarias, y de celo en la bilateralidad y el derecho de defensa". Pero lo cierto y definitivo es que no existe tal laguna normativa, el texto legal es categórico y preciso. El carácter del recurso de apelación está definido por la ley en su artículo 2. En caso de disenso con la decisión de la CCMM el trabajador solo tiene derecho, como ya señalamos, a un recurso de **apelación en relación y con efecto suspensivo**, ante la Justicia del Trabajo de la jurisdicción que intervino la CCMM, empeorando el escenario anterior del Decreto 717/96, que lo concedía con carácter devolutivo, es decir podía cobrar a cuenta y seguir discutiendo las diferencias en las instancias administrativas o judiciales.

La instancia administrativa jurisdiccional podría ser válida en algún supuesto de acuerdo a la doctrina de la CSJN "Ángel Estrada", en la medida, que ulteriormente el acceso a la justicia esté garantizado y la amplitud de debate causal con la extensión probatoria adecuada, aunque en conflictos entre particulares y menos por infortunios laborales. Cuando se trata de pronunciamientos jurisdiccionales emanados de órganos administrativos debe garantizarse su sujeción a un control judicial con esa calificación a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.

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

debido

proceso.

Se están creando comisiones especiales vedadas por el artículos por el 18 de la CN, en definitiva un *Fuero Pro ART*.

El control judicial de la decisión de los órganos administrativos para su legitimidad requiere ser amplio y profundo admitiendo un extenso debate causal con amplitud de 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 sólo es válida si luego se permite un amplio control judicial, con debate causal amplio con libertad probatoria, conforme surge del enlace armónico de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional.

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

6. Consideraciones finales

A modos de síntesis volvemos a señalar que la Ley 27348 y su reglamentación incurren en flagrantes violaciones a la Constitución Nacional:

a) en el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a las CCMM (arts. 1, 2 y 3 Ley 27348) dependientes del PEN se desconoce lo dispuesto en el art. 18, CN, porque no se garantiza la defensa en juicio del trabajador y se vulnera el debido proceso legal, sometiendo irrazonablemente a las víctimas a órganos no idóneos para su juzgamiento, en sustitución de los jueces naturales del trabajo;

b) la delegación de la función jurisdiccional efectuada por el Congreso a través de la Ley 24557 y sus sucesivas reformas (incluyendo la Ley 27348) a un Tribunal Administrativo, con el objeto de resolver la controversia entre dos sujetos de derecho privado, relativo a la determinación y cuantificación de una indemnización de daños y perjuicios, resulta inconstitucional por violación de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional ya que no puede la Administración legítimamente decidir controversias entre particulares y tampoco imponerlas con carácter obligatorio. A todo evento debería admitirse que sus decisiones finales sean sometidas a control o revisión judicial suficiente, esto es, que contra las mismas se pueda interponer un recurso o acción judicial con amplitud de debate y prueba, lo que el artículo 2 de la ley 27348 veda en forma flagrante;

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

d) los arts. 1, 2, 3, 14 y 15 de la Ley 27348 en cuanto establecen un procedimiento de instancia administrativa previa de carácter obligatorio y excluyente, no soportaran el test judicial de constitucionalidad;

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 burla a los arts. 1, 5 y 109 de la Constitución Nacional;

g) En todos los casos deberán tener preeminencia las normas procesales locales más favorables (v. gr. artículos 20, 21 y 24 de la Ley 18345) y las normas procesales de las Provincias concordantes, como la norma más favorable (art. 9, LCT), expresión del principio protectorio.

h) se viola el principio de igualdad ante la ley (art. 16, 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.

l) la Ley 27348 hace caso omiso del artículo 108, CN que dispone: 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 del artículo 109 que inhiere al PEN de asumir funciones jurisdiccionales cuando establece: *En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.* Las CCMM 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, CN. En consecuencia sus resoluciones no constituyen cosa juzgada administrativa.

m) se viola la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 8 previene que: 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: *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.*

Lejos de favorecerse a los damnificados la Ley 27348 y sus reglamentaciones acrecientan desmesuradamente los beneficios de las Aseguradoras, desequilibrando aún más el sistema en su beneficio, manteniendo la impunidad de los empleadores. Los trabajadores rápidamente verán más pronto que tarde, la pérdida de derechos que trae aparejado el cambio de sistema, frente a los crecientes embates jurisprudenciales que vienen cuestionando su constitucionalidad.

7. Apéndice jurisprudencial

Nota 7. Sentencia interlocutoria N° 56.453 Causa N°, 48652/2017 Sala IV "Chiavassa Alejandro Rafael c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - Ley especial" 02 de noviembre de 2017.

Y Visto: La apelación deducida por el actor a fs. 62/67 contra la resolución de primera instancia de fs. 54/61 que declaró la constitucionalidad de la Ley 27348 y, consecuentemente, la falta de habilitación de la vía jurisdiccional para entender en el presente caso (demanda iniciada por un trabajador que prestaba servicios en la Ciudad de Buenos Aires) por incumplimiento de la instancia administrativa previa prevista en el art. 1 de la ley citada. Y Considerando: Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones vertidos por el Sr. Fiscal General en torno a la validez constitucional del recaudo previo en cuestión, en su dictamen n° 72.879 del 12 de julio de 2017 in re: "Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART SA s/ Accidente - Ley especial", cuyos términos se dan aquí por reproducidos en razón de brevedad. Por ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución recurrida, con costas en el orden causado, atento la ausencia de contradictorio.
SILVIA E. PINTO VARELA HÉCTOR C. GUISSADO.

Nota 12. Juzgado Nacional de 1ra. Instancia del Trabajo N° 73, Expte. 25900/2017, "Rivas, Nicolás Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente - Ley especial", en este fallo se puso de relieve que: [...] "... la atribución de competencia jurisdiccional a los órganos y entes administrativos debe ser interpretada con carácter estricto (Fallos: 234:715), debido a la excepcionalidad de la jurisdicción confiada a aquéllos para conocer en cuestiones que, en el orden normal de las instituciones, corresponde decidir a los jueces (conf. arts. 75 inc. 12, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional)..." (Fallos: 290:237) ... Es decir, no alcanza la revisión judicial final puesto que además deben cumplirse el resto de los preceptos constitucionales (división de los tres poderes, facultades del poder ejecutivo, igualdad ante ley, juez natural, debido proceso, etc.). En el mentado fallo de la Corte, el voto mayoritario argumentó que la actuación administrativa con facultades jurisdiccionales (Cámara Central Paritaria de Conciliación y Arbitraje Obligatorio) es válida si la decisión se halla supeditada al requisito de que las leyes pertinentes dejaran expedita la instancia judicial posterior (considerando 17) ... En este orden de ideas y continuando con el caso "Fernández Arias", el argumento utilizado por la disidencia avanzó sobre esta cuestión y expresó "... el sistema constitucional reposa en el principio de la "división" o "separación" entre los poderes, uno de cuyos extremos consiste en la prohibición de que el Ejecutivo, por sí o mediante resoluciones emanadas de organismos que actúen en su órbita, realice "funciones judiciales" (art. 95 de la Constitución Nacional; Ese fundamental principio constituye una valla contra los avances de la administración sobre la Justicia ... "... los integrantes de esos organismos, son designados y removidos por el Poder Ejecutivo, no ostentado, así las garantías de inamovilidad que aseguren su independencia, ni, por tanto, el carácter de jueces naturales en el

sentido constitucional. Carecen, por tanto, de esa "independencia de los jueces ... requeridas para defender la Constitución y todos los derechos individuales" ... Tampoco poseen título habilitante en derecho para ejercer una función jurídica como la que les asignan las normas impugnadas..." (ver considerando 11). Entrando a este siglo la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo que pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la "obligatoriedad" del régimen de mediación previa en el ámbito de la justicia nacional previsto en el art. 1 de la Ley 24573 en la causa "Baterías Sil-Dar SRL c/ Barbeito Walter s/ sumario", del 27 de septiembre de 2001. Allí puso de resalto que las funciones jurisdiccionales administrativas eran plenamente válida desde el momento en que el órgano no tenía atribuciones para "decidir o juzgar", sino que solo trata de avenir a las partes para que arriben a un acuerdo Más adelante y sin eufemismos agrega "... la actividad del mediador no conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que es propia de los jueces (arts. 109 y 116, CN), sino que se limita a colaborar con las partes para aquellas puedan arribar a la solución de su diferendo (art. 1 de la Ley 24573). "... En el discurrir cronológico de los pronunciamientos de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación surge el caso "Ángel Estrada y Cía. SA c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos", del 5 de abril de 2005. En esta oportunidad el cintero Tribunal dejó trazadas ciertas directrices en torno a las funciones jurisdiccionales administrativa y en ese orden señaló "... Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente..." (ver considerando 12). [...] Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, 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. El pronunciamiento también aclara que los órganos administrativos no pueden dirimir controversias derivadas del derecho común entre particulares "... la administración de los remedios ordinarios, esto es, el poder para dirimir el reclamo de daños y perjuicios planteado por el usuario con sustento en el derecho común, resulta extraño a las atribuciones conferidas al ente regulador por el art. 72 de la Ley 24065. Ello es así porque tal poder no guarda relación con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear el ente en cuestión ... En suma, que su intervención resultaría estéril, pues no podría satisfacer el reclamo de daños y perjuicios por medio de una decisión que, conforme a la ley, tuviera un alcance equivalente al de una sentencia condenatoria..." (ver considerando 16). Sentado lo que antecede y una vez expuestos los principios básicos acuñados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación se advierte que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos debe estar supeditado a una serie de requisitos para resultar constitucionalmente válida: creación del organismo administrativo por ley; independencia e imparcialidad estén aseguradas; 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; sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente; que no tenga potestades de "decidir o juzgar" controversias patrimoniales entre particulares en el que esté juego normas del derecho común. Ahora bien, volviendo a la norma en crisis se aprecia prístinamente que las comisiones médicas no superan el test de constitucionalidad porque sus atribuciones exceden el prieto marco de aprehensión previsto para la validez de las funciones jurisdiccionales administrativas y en esa inteligencia paso a explayarme: a) El primer inconveniente para declarar su validez radica en que las comisiones médicas resuelven, juzgan y deciden conflictos patrimoniales entre particulares (trabajador y ART o empleador autoasegurado), o sea sin intervención estatal y la naturaleza de la controversia deriva del derecho común, vale decir, no entraña un auténtico interés público que justifique la intervención de un órgano administrativo. En otros términos, si se admite que un órgano administrativo puede resolver conflictos patrimoniales entre particulares sobre normas del derecho común, se podría llegar a la peligrosa conclusión que también estaría facultado para decidir controversias de todo tipo, desde litigios sobre incumplimiento contractual, pasando por la partición de herencia, despido o derecho societarios, hasta la declaración de una quiebra. Esto significaría lisa y llanamente subsumir todo el universo del derecho privado a la decisión de órganos administrativos y la justicia ordinaria quedaría escuetamente reducida a una suerte de tribunal de alzada de aquellas contiendas. b) A la decisión de las comisiones médicas no sobreviene un control judicial amplio y suficiente, dado el art. 14 de la Ley 27348 (modificatorio del art. 46 de la Ley 24557) prescribe que a la justicia ordinaria se llega por vía recursiva, lo que denota a todas luces la ausencia de un pleno debate cognitivo tendiente a dilucidar conflictos de esta naturaleza. Esto significa que el trabajador no puede presentar un escrito de demanda con la explicación detallada de los hechos ocurridos y los fundamentos jurídicos de la pretensión sino que su actuación en sede judicial se circunscribe a recurrirlo dictaminado por el órgano administrativo. c) Tampoco se encuentra garantizada la imparcialidad e independencia de las comisiones médicas, desde el momento en que estas se encuentran financiada por las ART o empleadores autoasegurados (Resolución 1104/06; 1105/10 y 214/17 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo), circunstancia que suscita un evidente conflicto de intereses. Por otra parte y a diferencia de lo que ocurre con los magistrados (inamovible en su gestión y designados de acuerdo a los recaudos establecidos en la Constitución Nacional), los integrantes de las comisiones médicas son elegidos y removidos por las autoridades administrativas. d) Las cuestiones que se ventilan en los accidentes de trabajo no constituyen una materia de "especificidad" tal que requiera la

conformación de un órgano administrativo que cuente con profesionales de una especial idoneidad en la materia para poder ejercer el poder de policía; como ocurre (por ejemplo) con el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) que dirime conflictos entre usuarios y prestadoras, emergentes de un servicio esencial (energía) y por tal de interés público, pero por sobre todo examina cuestiones intrínsecamente técnicas del servicio de energía (nivel de tensión y perturbación; frecuencias de las interrupciones, duración de ellas; etc.), cuya especialidad exige profesionales técnicos en la materia. En síntesis, las comisiones médicas no deciden conflictos donde esté en juego el "interés público", por lo que no se justifica la creación de un organismo administrativo que aparte al juez natural de la materia (derecho común). e) El hecho que las comisiones médicas sean una valla infranqueable para acceder a la justicia ordinaria, vale decir, el sometimiento al procedimiento administrativo es de carácter "obligatorio" (distinto al previsto en la Ley 24065 que dispone un régimen optativo -art. 72-), constituye un retardo injustificado de acceder al poder judicial, lo que provoca una discriminación hacia la figura del trabajador.

Nota 13. Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Nro. 61. del 5.10.2017, Autos: Ríos, Jorge Rubén (2/3) c/ Experta ART S.A. s/ Accidente - Ley especial, Causa 44421/2017, En esta causa prístinamente se expuso que: "La CSJN en el caso "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener y Puertos", dejó trazados ciertos preceptos en torno a las funciones jurisdiccionales administrativas desarrolladas por órganos administrativos indicando que ello debe estar supeditado a una serie de requisitos para resultar constitucionalmente válida, a saber: que la creación del organismo administrativo sea por ley, que la independencia e imparcialidad estén aseguradas, 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, que no tenga potestades de "decidir o juzgar" controversias patrimoniales entre particulares en las que estén en juego normas del derecho común y que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. En primer lugar la imparcialidad e independencia de las comisiones médicas no se encuentra garantizada dado que se encuentran financiadas por las ART o empleadores autoasegurados (Resolución 1104/06; 1105/10 y 214/17 de la SRT circunstancia que suscita un evidente conflicto de intereses, además, las comisiones médicas resuelven, juzgan y deciden conflictos patrimoniales entre particulares (trabajador y ART o empleador autoasegurado), y la naturaleza de la controversia deriva del derecho común, en otras palabras, no se encuentra en juego un auténtico interés público que justifique la intervención de un órgano administrativo que aparte al juez natural de la materia derecho común. El diseño legal establecido por la ley de riesgos de trabajo coloca a médicos a determinar cuestiones que deben dilucidarse en el campo del derecho, y que obviamente no son parte de su incumbencia profesional, sino que son materia exclusiva y excluyente de los jueces tal como es establecido en el orden constitucional Argentino, cuestión que no es salvada por el hecho de que conforme la Resolución 298/17, SRT, se instituyan los secretarios jurídicos, dado que estos no solo no participan del proceso, sino que, es a los médicos a lo que se les otorga ilegítimamente facultades jurisdiccionales (ver art. 7, 8, 9 de la Res 298/17 SRT), pudiendo los mismos aceptar la prueba que consideren conducente, desechando la que no, dictar medidas a mejor proveer, estudiar los alegatos de las partes y finalmente resolver. Incluso, dictaminará conforme a los antecedentes que tuviere en su poder, si el trabajador dificultare la revisión o la realización de estudios complementarios, (art. 7 sexto párrafo, Res. 298/17 SRT), cuestiones que afectan, el derecho de defensa del actor, de jerarquía constitucional (art. 18, CN). Además, la Ley 27348 establece que la Justicia Nacional del Trabajo queda como una instancia de apelación restringida por el carácter suspensivo y en relación del recurso de apelación que se presente en caso del diseño del damnificado. En otras palabras, no se efectúa la revisión judicial amplia y suficiente Por lo expuesto considero que el trámite establecido ante Comisiones Médicas por la Ley 27348, violenta derechos inalienables del actor como el acceso a la justicia - (art. 18, CN, Bloque normativo constitucional, (art. 75, inc. 22, CN) - art. 8 y 10 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. XXVI y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, art. 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos), el de debido proceso, (arts. 14 y 18, CN; art. 72, inc. 22: art. 8, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8, Pacto de San José de Costa Rica), juez natural, (art. 75, inc. 22, CN, art. 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el art. 26 2 párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); derecho a la propiedad privada, (art. 17, CN), derecho a la igualdad (art. 16, CN), La Garantía Protectora, (art. 14 bis, CN), derecho de defensa en juicio (art. 18, CN), por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley 27348 y así sin más lo decido.

Nota 16. CNAT, Sala III, 35811/2017, "Herrera, Carlos Rubén c/ ART Interacción S.A. s/ Accidente - Ley especial": *es el principio de especialidad que surge de la doctrina en el caso "Nader", el que confirmó la Corte Suprema de la Nación en la doctrina del fallo "Ángel Estrada" para considerar los casos de jurisdicción administrativa, apegado al sistema judicialista. Al respecto, la CSJN afirmó que: "no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, 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. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas (...) (Considerado 14).

Es por este motivo que no coincido con mis colegas del caso "Burghi". Pues considero que sustentan su criterio en los precedentes de la Corte Suprema de EE.UU., de comienzos de siglo (Texas & Pacific Railway v. Abilene Cotton Oil; Far East Conference v. United States; Weinberger v. Bentex Pharmaceuticals, Inc. -memoremos, por lo gráfico, lo que acontecía en la sociedad norteamericana para entonces-), sin contemplar la reserva del criterio del precedente "Nader", recogida en el decisorio y sostenido por nuestro Máximo Tribunal. Esto es, una interpretación sesgada de otra interpretación, que recorta los precedentes que son citados por el Tribunal Supremo, y la doctrina que establece finalmente con sus excepciones. Esclarecido esto, es bueno recordar ya en nuestro derecho interno las palabras del administrativista Roberto Enrique Luqui cuando, aún antes de "Ángel Estrada", resaltaba la importancia de la materia sobre la cual se regulaba la delegación, sosteniendo que: "distinguir la materia objeto de la competencia, constituye el elemento fundamental para admitir o no la constitucionalidad de dichos tribunales en nuestro sistema jurídico político (...) Una cosa es que la Administración Pública controle la legalidad de los actos dictados por los órganos inferiores al Poder Ejecutivo y trate al mismo tiempo de "juridizar" el procedimiento, y otra muy distinta que resuelva conflictos intersubjetivos sobre materias del derecho común, por más que contra sus decisiones se pueda recurrir ante los tribunales judiciales. Lo primero puede ser constitucional, lo segundo nunca".

Nota 17. CNAT Sala VI, Sentencia Interlocutoria N° 42273, Expediente Nro.: CNT 44357/2017, 12 de diciembre de 2017 "Freytes, Lucas Gabriel c/ Experta ART S.A. s/ Accidente - Ley especial".

El Doctor Carlos Pose dijo: ... Desde el punto de vista teórico puedo coincidir con parte de las objeciones y observaciones efectuadas por el apelante puesto que, en verdad, considero que la norma atacada tiene escaso engarce institucional y dudosa validez axiológica y que, incluso, es probable que, en un futuro próximo, sea descalificada por inconstitucionalidad sobreviviente como sucedió con otras normas jurídicas dictadas para resolver situaciones de emergencia que, a la postre, se constituyeron en placebos y no en remedios normativos eficientes para cumplir con su finalidad institucional (ver arts. 18 y 19, Ley 24463; CSJN, 29/3/05, "Otzovich c/ Anses", Fallos 328:566: 6/5/14, "Pedraza c/ Anses", Fallos 337:530). El tema de debate trasluce una vieja controversia doctrinaria entre quienes niegan que el Poder Ejecutivo pueda cumplir una función jurisdiccional y quienes, por el contrario, admiten que dentro de su ámbito, puedan existir organismos especializados que ejerzan funciones jurisdiccionales a condición que sean revisadas por el Poder Judicial a través de remedios procesales idóneos ejercitando un control judicial pleno [...] Desde el punto de vista jurídico resultaron triunfadores en la controversia quienes consideran viable que los entes administrativos ejerzan funciones jurisdiccionales y ello explica que, entre otros, las tengan: el Tribunal Fiscal de la Nación, la Dirección Nacional de Migraciones, el Banco Central de la República, la Administración Nacional de Seguridad Social, c/, habiendo el Superior avalado, por razones pragmáticas, su existencia en las causas "Fernández Arias c/ Poggio" (19/9/60, Fallos 247:646) y "Ángel Estrada y Cía S.A. c/ Secretaría de Energía y otro" (5/6/05, Fallos 328:61), incluso en el complejo campo punitivo (ver CSJN, 12/5/92, "Arpemar SAPG s/ inf. Ley 19359, Fallos 315:908).

Lo expuesto a condición de que los organismos, dotadas de jurisdicción para resolver conflictos ente particulares, hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos haya sido razonable y que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente, extremos que, prima facie, reúne la legislación cuestionada, máxime si se tiene presente el colapso que afecta a la Justicia Nacional del Trabajo siendo que, una mayoría de sus jueces, ejercitan una doble magistratura -es decir la propia y la impuesta por la subrogación de otro tribunal- con escasos recursos humanos -se cuenta prácticamente con el mismo personal que hace diez años habiéndose triplicado las causas en trámite- y económicos. Lo expuesto prolonga procesos de contenido alimentario como el que nos ocupa en disonancia con el art. 18 de nuestra Carta Magna. En virtud de lo anterior, para que un planteo de inconstitucionalidad como el ejercitado prospere, el interesado tiene que acreditar que las directivas atacadas violan la garantía constitucional de defensa en juicio y no advierto que lo haya logrado. Obsérvese, en tal sentido, que interpuso demanda el 28 de junio de 2.017 (ver fs. 55) en mérito a un accidente "in itinere" acaecido el 22 de marzo de 2.017, diagnosticándose fractura del tobillo derecho de la cual fue oportunamente atendido sometándose a una intervención quirúrgica el 7 de abril de 2.017 y comenzando con rehabilitación kinesiológica hasta el alta médica otorgada en una fecha que no individualiza. En consecuencia, la cuestión litigiosa es simple, de estricta naturaleza médica pues, a tenor de lo reseñado, el único punto en debate sería determinar si el trabajador presenta o no secuelas psicofísicas producidas por el

siniestro sufrido. El someter la citada controversia a un tribunal médico especializado no resulta, por ende irrazonable o antijurídico cuando existen un mecanismo amplio de revisión como el estructurado por el art. 2 de la Ley 27348...

El Doctor Luis A. Raffaghelli dijo: Respetuosamente discrepo con la solución propuesta en el primer voto, como con los fundamentos de la sentenciante y los del Sr. Fiscal General en ésta cuestión. En mi criterio la queja tiene piso de marcha. Centra su crítica en el impedimento de acceder libremente a la justicia y el apartamiento del juez natural, control judicial insuficiente y el efecto suspensivo del recurso sobre lo dictaminado por la comisión médica. No ostento una cerrada negativa a que un sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo, conforme a las directivas orientadoras del Convenio 187 de la OIT (art. 1 inc. b) ratificado por la Ley 26694 contemple una vía administrativa eficiente y ágil para la reparación de infortunios del trabajo, de tal modo que la judicialización no sea la regla sino la excepción. No veo razonabilidad en el carácter obligatorio. Es evidente entonces que hay cuestiones que deben formar parte de un "sistema nacional coherente" en materia de salud y seguridad en el trabajo, que supere un régimen de riesgos del trabajo, iniciado en 1996, que resultó la ley más descalificada constitucionalmente, de la historia legislativa argentina. Un sistema sencillo, ágil y práctico para sustanciar las prestaciones médicas y dinerarias por los accidentes y enfermedades del trabajo, evitando su judicialización masiva, es una meta ponderable y necesaria para reconocer derechos tan sensibles en situaciones de vulnerabilidad para la persona que trabaja, herramienta que debería surgir del dialogo social en el concepto acuñado por la Organización Internacional del Trabajo. Pero resultaría irrazonable que se vede el acceso directo a la justicia de la víctima o a sus derechohabientes, en tanto garantía tutelada por el bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de los derechos humanos. Más bien de su eficacia y equidad, depende que encuentren un canal adecuado de rehabilitación y reparación de daños. Considero que el régimen instaurado por el fallido Decreto 54/17 rápidamente sustituido por la Ley 27348 no presenta esas características. En cierto sentido el sistema de tramitación administrativa que establecía la Ley 9688 con opción de la vía civil, funcionó durante décadas y su desactivación no obedeció a su ausencia de obligatoriedad, sino a circunstancias ajenas al derecho y al diseño de aquella ley sabia, como lo fueron los periodos de altísima inflación que tornaron imposible el trámite administrativo, obligando a las víctimas a refugiarse en la acción judicial. Por ello, considero que la obligatoriedad de la instancia administrativa previa no resiste el examen de constitucionalidad, basado en el debido proceso y la igualdad ante la ley, ya que, como el texto original de la Ley 24557 implica un trato discriminatorio hacia la persona accidentada o enferma por razones laborales, con respecto a otros ciudadanos que tienen expedita la vía judicial y el acceso al juez natural. El régimen de la Ley 27348 establece la obligatoriedad del trabajador al sometimiento administrativo previo por ante las Comisiones Médicas. El art. 1 dispone que "la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el art. 51 de la Ley 24241 y sus modificatorias constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo". La Corte Federal -en los casos "Castillo Ángel c/ Cerámica Alberdi" (7 setiembre 2004); "Venialgo Inocencio c/ Mapfre Aconcagua ART" (13 marzo 2007); "Marchetti Néstor c/ LA CAJA ART S.A." (4 diciembre 2007) y "Obregón Francisco c/ Liberty ART S.A." (17 marzo 2012)- cuestionó el diseño de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, alcanzando una jurisprudencia unánime de los tribunales inferiores que se inclinó por la declaración de su inconstitucionalidad y a partir de la cual se concluyó que la circunstancia de que el trabajador no hubiera transitado o agotado el procedimiento y las vías recursivas de la Ley 24557 para la determinación de la incapacidad no era óbice para formular su reclamo en el Fuero. En "Castillo" desarticuló el régimen recursivo de la LRT, declarando la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 24557 en cuanto atribuye aptitud jurisdiccional para revisar las decisiones de las Comisiones Médicas a la Justicia Federal, en desmedro de las jurisdicciones provinciales, contrariando el diseño constitucional plasmado en los artículos 75 inciso 2 y 116 de la Constitución, que reservan a las provincias la competencia para fallar en materia de derecho común en la medida en que las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones. El funcionamiento del sistema a través de las comisiones médicas Jurisdiccionales y Central vulnera en mi criterio doctrina constitucional, y desatiende precedentes de análisis importantes ... Al otorgarse facultades jurisdiccionales a las Comisiones Médicas, se demora innecesariamente el acceso rápido y pleno a la justicia tal como lo señaló el Máximo Tribunal en la causa "Obregón", dejando al arbitrio de los médicos decisiones tales como determinar si un accidente o una enfermedad puede encuadrarse en las previsiones del art. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo, esto es, si puede ser considerado como una contingencia cubierta o no por el dispositivo legal, cuando tal calificación solo puede ser establecida por el Juez de la causa, luego del análisis de los hechos y el derecho que las partes invocan, cuestión que no puede quedar en mano de galenos en forma previa y obligatoria, tanto más que no le permite al trabajador enfermo o accidentado replantear los hechos ni ofrecer pruebas, sino únicamente discutir lo actuado en aquella sede, excluyendo la demanda directa. No soslayo la opinión del Sr. Fiscal General (in re "BURGHI Florencia V. c/ SWISS MEDICAL ART s/ Accidente") en orden a que la tesis sentada por el Alto Tribunal en los antecedentes "Castillo", "Venialgo" y "Obregón" se ciñó exclusivamente a la

perspectiva de la centralización federal de los reclamos en defensa de la jurisdicción local y no analizó la legitimidad de una instancia previa (administrativa) ... No encuentro por mi parte, garantizado en el nuevo sistema el procedimiento bilateral, la limitación temporal del trámite y menos aún la "revisión judicial eficaz". No pueden soslayarse además, las características ultra regulatorias que le imprime al procedimiento la Resolución SRT 298/17, que en mi criterio exceden largamente sus facultades reglamentarias, tal como lo sostuviera la Sala X de éste Tribunal en la causa "Corvalan Héctor E. C/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente - Ley especial" 30/8/2017" en el fundado voto del Dr. Daniel Stortini. Por ello, sin perjuicio del elevado respeto que merecen las opiniones que consideran justificados los parámetros trazados por la Corte en el caso "Estrada" propondré una diferente solución. Adelanto, en consecuencia, que el planteo del actor resulta procedente, pues el artículo 1 de la Ley 27348 otorga a los órganos médicos colegiados la facultad de ejercer funciones que exceden notoriamente su ámbito de aplicación. En primer lugar, reconocer a los profesionales médicos, que integran tales comisiones, la facultad de expedirse acerca del carácter profesional de la enfermedad o contingencia cubierta, los introduce en el campo del derecho, lo que resulta más irrazonable es que la víctima de un accidente o enfermedad sujetarse obligatoriamente a ese tránsito, vedando o condicionando al menos su posibilidad de acceder al juez natural. En segundo término, el procedimiento en análisis establece un sistema cerrado, en el cual se plantean hechos y se ofrecen pruebas, limitantes del futuro proceso judicial (conf. art. 2, Ley 27348 y Res. SRT 298/17), tanto que no le permite al trabajador enfermo o accidentado replantear los hechos ni ofrecer pruebas, sino únicamente discutir lo actuado en aquella sede, excluyendo la demanda directa y el acceso pleno a la justicia; lo cual lesiona garantías constitucionales (art. 18, CN). Tampoco estamos en presencia de una ley de adhesión como la de la Provincia de Córdoba o Mendoza, que modificando el texto de la Ley 27348 transforman los recursos en acciones amplias y aplican sus propios procedimientos laborales, independientemente de su convalidación de la instancia previa y del discutible camino elegido para lograr la adhesión y que no resulta materia litigiosa en la presente.

... Por ello se impone un examen agravado de razonabilidad de la norma objeto de análisis por el juez para su aplicación. La norma que resulte regresiva impone al operador su invalidez parcial o total según las circunstancias del caso. El carácter regresivo de la norma y su finalidad la tornan, en mi opinión, irrazonable y contraria al artículo 18 de la Constitución Nacional y a diversos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 18), PIDESC (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) que, en su conjunto, establecen pautas que el Estado debe seguir a fin de garantizar el derecho de defensa y de acceso a la justicia. La Corte Federal en la causa "Álvarez, Maximiliano y otro c. Cencosud S.A. s/Acción de Amparo" (A.1023.XLIII) - insustituible alegato contra la discriminación - señaló que el debido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales y especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete del derecho debe escoger, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. La pauta hermenéutica citada se impone con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. A ello debo sujetarme para leer el caso de autos. Fortaleciendo el derecho de las personas de acceder a la justicia la Corte IDH ha establecido que "... constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura, que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios" (Caso "Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo. Reparaciones y Costas", Sentencia del 25 de noviembre de 2004, Serie C Nro. 119, párr. 143). Concluyendo los arts. 1 y 2 de la normativa en análisis afectan el principio del juez natural y el derecho de acceso a la justicia, al establecer la obligatoriedad de una instancia administrativa previa, constituida por la actuación de las comisiones médicas con facultades jurisdiccionales que exceden el marco de su competencia, restringiendo el derecho del trabajador de reclamar ante los Tribunales Judiciales, mediante el debido proceso. Todo lo cual demuestra, en definitiva, que el sistema que establece la Ley 27348 implica una demora innecesaria en el acceso rápido y pleno a la justicia, que lesiona el principio de progresividad..

La Doctora Graciela L. Craig dijo:

I- En lo que es objeto de discrepancia entre mis distinguidos colegas preopinantes, me adhiero a la propuesta del voto Dr. Luis A. Raffaghello en cuanto propone declarar en el caso la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 27348, aunque si bien comparto la solución que aconseja, estimo pertinente expresar en los siguientes términos el fundamento de mi voto concurrente con el del Dr. Raffaghello.

En efecto, a partir de la sanción de la Ley 27348 y de conformidad con lo normado por el artículo 1, primer párrafo de dicho cuerpo normativo, "la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el

artículo 51 de la Ley 24241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo". La introducción de una vía previa a la iniciación de una acción judicial, consistente en un procedimiento administrativo con facultades jurisdiccionales, de carácter obligatorio y excluyente, resulta lesiva de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y de la garantía del juez natural, independiente e imparcial y, por ende, constituye una clara violación a la garantía de defensa en juicio y debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y en los tratados internacionales que, por imperio de lo normado por el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna, gozan de jerarquía constitucional. En efecto, la Constitución Nacional garantiza el derecho a la jurisdicción, que implica el derecho a peticionar ante tribunales judiciales la emisión de una sentencia justa (cfr. art. 18 de la Constitución Nacional). 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 ... la plena operatividad del derecho a la tutela judicial efectiva y de la garantía de defensa en juicio, consagrados por las normas de rango superior precedentemente enunciadas (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; art. 2.3 a y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) debe ser, en palabras de nuestro Máximo Tribunal, "particularmente asegurada en razón de que el reclamante, dada su condición de trabajador, es sujeto de preferente tutela constitucional (doctrina de los precedentes "Vizzoti" y "Aquino", Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios)" (CSJN, "Kuray, David Lionel s/ Recurso extraordinario, sentencia del 30/12/2014; Fallos 337:1555; ver considerando 3 del voto de la mayoría y del voto concurrente). Ahora bien, se argumenta en respaldo de la intervención de las Comisiones Médicas que la doctrina de nuestro máximo Tribunal admitió la atribución de funciones jurisdiccionales a tribunales administrativos, con la condición de que exista posibilidad de revisión judicial. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que es condición necesaria para poder legitimar un sistema administrativo previo al acceso a los estrados judiciales, que exista una posterior instancia judicial de revisión plena, o sea, con amplitud de debate y pruebas ... La Corte Suprema ha reforzado su criterio al fallar en la causa "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos" (sentencia del 5/04/2005; Fallos: 328:651), donde consideró que el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que (...) prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente" (ver considerando 12 del voto de la mayoría). Agregó también que "no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, 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". ... En tal marco, la Ley 27348 claramente está lejos de cumplir con la doctrina de la Corte señalada y posterior al 2006 en tanto no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido en los fallos mencionados. Obsérvese que la norma con las consiguientes resoluciones dictadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo constituye a las comisiones médicas en reales tribunales administrativos ante los que se impone tramitar un completo proceso de conocimiento mediante la producción de prueba incluyendo la formulación de alegatos con un recurso de apelación restringido, en relación y con efecto suspensivo. Ello implica otorgar a los médicos funciones jurisdiccionales violatorias de principios constitucionales y en colisión con la imparcialidad y ajenidad que se requiere a partir de su designación y retribución. En efecto, según el diseño de dicho cuerpo legal, el proceso de conocimiento se desarrolla ante el órgano administrativo encabezado por médicos, y la faz judicial es una mera revisión restringida de lo actuado en sede administrativa por los profesionales de la medicina (cfr. art. 2 de la Ley 27348). No existe un posterior control judicial amplio y suficiente, ni una revisión judicial plena, es decir, con amplitud de debate y prueba, sino un limitado recurso ante la justicia contra las resoluciones de los órganos administrativos ... De tal modo, el paso obligatorio por las comisiones médicas implica someter los conflictos individuales del trabajo a órganos administrativos no dotados de facultades jurisdiccionales, sino especializados en materia médica e integrados obviamente por profesionales en la medicina, quienes carecen de idoneidad para llevar adelante un procedimiento en que se debaten cuestiones jurídicas y se imponen la necesidad de determinar el alcance y contenido de las prestaciones (para lo cual es necesario establecer, a su vez, el ingreso base mensual, la fecha de ingreso del trabajador, la

jornada, las prestaciones complementarias, etc.), recibir prueba que no se agota en exámenes médicos (testimonial, informativa, pericial técnica, etc.), y establecer cuestiones de hecho que no se limitan simplemente a la determinación de una incapacidad (como ser la determinación del carácter laboral de una enfermedad o accidente o la índole de las secuelas y la relación con el factor laboral). Estas son funciones típicamente jurisdiccionales que no pueden ser adecuadamente cumplidas por médicos, ya que exceden sus aptitudes y conocimientos profesionales, y requieren indudablemente un conocimiento técnico jurídico del cual éstos carecen. Al respecto cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia señaló que los juicios que versen sobre cuestiones relativas al derecho del trabajo deben someterse "a procedimientos adecuados a la índole de esos asuntos y a tribunales de justicia especializados en los mismos con el fin de obtener, mediante esa doble unificación, la mejor y más rápida solución de los respectivos litigios" (Fallos: 210:404; 231:256). En tal marco, el artículo 1 de la Ley 27348, al imponer la obligación de los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas como instancia preliminar, excluyente y forzosa para requerir el reconocimiento de las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24557) obstruye el acceso libre y directo a la justicia laboral (derecho de acceso a la justicia), lesiona la garantía del juez natural, independiente e imparcial, e importa por tanto, una evidente violación a la efectividad de la tutela judicial y a la garantía de defensa en juicio y debido proceso, a la vez que constituye una regresión hacia el procedimiento de la Ley original 24227, que ha sido declarado inconstitucional por el máximo Tribunal de la Nación... En definitiva, el alto Tribunal nacional consideró que imponer el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción civil. A partir de estos pronunciamientos quedó abierto el camino para que el trabajador pudiera accionar directamente ante la justicia laboral sin previo paso por las comisiones médicas, y lo cierto es que la Ley 27348 pretende retroceder en esta materia, y este retroceso legislativo vulnera los principios de progresividad y no regresividad tutelados por los artículos 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) - entre otros instrumentos internacionales-, principios éstos que se encuentran estrechamente vinculados con el principio protectorio que emana del artículo 14 bis de nuestra Constitución. A todo lo expuesto cabe añadir que la Ley 27348, al imponer a los trabajadores transitar por una instancia administrativa previa y obligatoria (a diferencia de lo que ocurre con el resto de los particulares que sufren daños de cualquier otra índole, quienes pueden acceder en forma directa e inmediata ante la justicia, sin necesidad de recorrer instancia administrativa previa) vulnera el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, y en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14) el cual implica que todas las personas son iguales ante la ley y, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Y es al caso señalar que el apartamiento del tratamiento de estas cuestiones del fuero específico y especializado como es el laboral implica no solo una cuestión referida al carácter del trámite, a fin de obtener mayor agilidad o eficiencia en el reclamo sino, eludir la esencia propia del fuero y del carácter axiológico de sus normas a partir del principio protectorio que resulta la génesis propia de la materia. Los daños laborales imponen la intervención ineludible del juez del trabajo quien dispone de los instrumentos propios de la especialidad para hacer efectiva, en la resolución final la tutela que debe amparar al trabajador siniestrado revirtiendo la situación de indefensión en que se lo coloca al obligarlo a concurrir a tribunales especiales con la consiguiente inseguridad jurídica, dependiendo la suerte de su reclamo de profesionales inidóneos y ajenos a los principios generales que rigen la materia. **Las consideraciones que anteceden justifican que, en el caso, se declare inconstitucional el artículo 1 de la Ley 27348, por lo que corresponde revocar el pronunciamiento de grado, y establecer la competencia de esta Justicia Nacional del Trabajo para entender en estos actuados. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la Ley 18345), el Tribunal RESUELVE: I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 27348 y en consecuencia establecer la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones. II) Sin costas atento la ausencia de controversia. Carlos Pose. Luis A. Raffaghello. Graciela L. Craig.**

1 Schick Horacio, Leyes de 27348, Régimen de Infortunios Laborales, Cuarta Edición, ampliada y actualizada, capítulo I, David Grinberg-Libros Jurídicos, noviembre 2017.

2 También es un intento de sanear los reproches de la Sentencia N° 41.600, CNAT - Sala X (Expte. N° 29.091/2017) en los autos: "Corvalán, Héctor Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente - Ley especial" (30/8/2017) que había declarado la inconstitucionalidad los artículos 7 y 8 de la Res. SRT 298/17 por considerar irrazonable que esta normativa reglamentaria, a la cual el Fallo considera lesivo a la Constitución Nacional, porque asigna a los médicos integrantes de las comisiones médicas atribuciones que son netamente judiciales, pese a lo cual esas facultades se las proporciona a los profesionales de la medicina, que obviamente son desconocedores del derecho y sin embargo son las que dirigen todo el proceso de conocimiento donde se

dirime el del infortunio laboral en el nuevo régimen procesal.

- 3** De acuerdo con un relevamiento reciente realizado por la SRT, desde marzo se presentaron en CABA, 1915 casos de reclamos en el nuevo Servicio de Homologación de CCMM. Del total de casos evaluados por el sistema de homologación, 123 fueron rechazados y en otros 514 no se determinó incapacidad. De esa manera, se tramitaron 1278 presentaciones, de las cuales el 84 % (1162 casos) culminaron con acuerdos y solo 116 (16 %) no lograron arribar a un entendimiento, por lo que su definición pasó al terreno de la Justicia. Así en 100 días hábiles se firmaron un promedio de 13 acuerdos por día, con un promedio de resolución de 27 días, aunque hay casos en los que se alcanzó un entendimiento en un período de tiempo menor. Por otra parte, respecto a los tres trámites habilitados para acceder a una audiencia de homologación (aquellos que se refieren a la evaluación de secuelas incapacitantes posteriores al alta del tratamiento otorgado por la ART), el informe de la SRT determinó que en cuanto al trámite de valoración de daño se registró un 87 % de acuerdos homologados (545 casos). El resto de los casos de divergencia en los que sí se observaron secuelas incapacitantes (425 presentaciones) tuvo un porcentaje de homologación de 87 %. Con esta última información, en la que nada se comenta sobre el contenido de los acuerdos, queda desestimada la hipótesis del Dictamen del Fiscal General ante la CNT en el caso "Burghi", sobre el carácter inocuo de la etapa administrativa, cuando en verdad el damnificado en esa instancia, tal como fue diseñado el sistema, queda a merced de la iniciativa de las ART y los cohonestados médicos de las CCMM. El resultado, como veníamos anticipando es que muy pocos casos llegan a la restringida instancia judicial una vez que ingresan a CCMM. Poco pueden hacer para compensar este desbalance, el patrocinio jurídico de confianza y mucho menos el gratuito provisto por la SRT, claramente decorativo, y solo dispuesto para cumplir los actos formales de firmar actas, formularios y asistir a audiencias. Los damnificados quedan a merced de las aseguradoras favorecidos por un sistema procesal "pro ART", desbalanceado en favor de estas últimas con una SRT, que ha perdido toda neutralidad y es quien elige a los funcionarios que dirigen el procedimiento especial administrativo (Médicos, STL y titulares del SH).
- 4** La Federación de Colegios de Abogados de Córdoba ha emitido declaración expresando que: denuncia que en la provincia se deniega el acceso los trabajadores a la justicia imponiéndoles un paso previo por las Comisiones Médicas, cuyo funcionamiento es ilegal, precario y de naturaleza obstruccionista al reclamo. Pese a que la Provincia de Córdoba adhirió estableciendo algunos requisitos. Pese a que la Provincia de Córdoba adhirió a la ley de riesgos nacional, estableciendo algunos requisitos, tales como la adecuada cobertura geográfica para garantizar la accesibilidad de los trabajadores y la creación de 10 CCMM como requisito de vigencia de la ley, ello no ha ocurrido; por tal conducta omisiva de la SRT, transformándose la norma provincial en un ropaje para desnaturalizar los reclamos de los trabajadores. Ante esta gravísima situación de impedimento de acceso a la justicia, la abogacía de la Provincia de Córdoba considera inaplicable la Ley de adhesión 10456, como las demás normas legales y reglamentarias; aconsejando a los ciudadanos y letrados a recurrir directamente ante la justicia de trabajo de la Provincia de Córdoba, evitando el paso por las comisiones medicas por las vejatorias antes denunciadas. La Federación de Colegios de Abogados de Córdoba confía en que los jueces del trabajo de la provincia se coloquen a la altura de las circunstancias, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de los trabajadores afectados a lo largo y a lo ancho de la provincia. Ante estas circunstancias repudiamos el incumplimiento de la manda constitucional de garantizar el acceso a la justicia por parte de la SRT, como de los poderes ejecutivos y legislativos provinciales, considerando imperativo el cumplimiento de la ley. Ciudad de Córdoba 16.02.2018.
- 5** El plazo de sesenta días hábiles administrativos, se cuenta a partir de la presentación debidamente cumplimentada, es decir admitido y cumplimentado el trámite por al SRT, no desde la denuncia del siniestro. Así lo regula el art. 32, Resolución 298/17: 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". Además es prorrogable por otros treinta días hábiles más, por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente o de la enfermedad profesional. No existe la celeridad invocada, porque a esos plazos hay que adicionarle los plazos judiciales si es que el damnificado apela resolución. El art. 7, Resolución SRT 298/17, que reglamenta el art. 3, Ley 27348, establece que el plazo legal de 60 días hábiles administrativos solo se podrá prorrogar por única vez por otros 30 días con el objeto del producir la prueba ofrecida por las partes o dispuesta de oficio, como las diligencias destinadas a esclarecer las cuestiones de hecho relacionadas al accidente de trabajo o enfermedad profesional. Además estos plazos administrativos se pueden extender aún más, por cuanto el artículo 29 de la Res. 298/17 permite a la autoridad de aplicación suspender el curso del plazo máximo de sustanciación de 60 días por demoras imputables a las partes.

- 6 Dictamen 72.879, "Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. Acc. Ley Especial", expte. 37907/2017, CNAT, Sala II.
- 7 Ver apéndice jurisprudencial.
- 8 Sentencia Interlocutoria 74095 del 3 de agosto de 2017 in re "Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente -Ley especial" (Expte. N° 37907/2017) de la Sala II de la CNAT (voto preopinante de la Dra. Graciela A. González al que adhiere el Dr. Miguel Á. Pirolo).
- 9 CSJN, 05/04/2005, "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Sec. de Energía y Puertos".
- 10 Ver Informe Laboral Nro. 59 (http://www.estudioschick.com.ar/in_59.pdf) (Consultado el 02/03/2018) y Schick Horacio, Leyes 27348 y 26773, Régimen de infortunios laborales, Cuarta edición, capítulo I, punto 1.23, pág. 223 y siguientes, David Grinberg- Libros Jurídicos, Noviembre de 2017.
- 11 En: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_facultades_jurisdiccionales_de_los_entes_reguladores_.pdf (Consultado el 02/03/2018).
- 12 Ver apéndice jurisprudencial.
- 13 Ver apéndice jurisprudencial.
- 14 Dictamen Fiscalía General CNAT Nro. 72879, Causa Burghi Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. ACC Ley especial, expte. 37907/2017, CNAT Sala II.
- 15 Martínez Medrano, Gabriel, en: <https://es.linkedin.com/pulse/ley-27348-comisiones-medicas-inconstitucionalidad-de-gabriel> (Consultado el 02/03/2018).
- 16 Ver apéndice jurisprudencial.
- 17 Ver apéndice jurisprudencial.
- 18 CNAT Sala VII, Causa Nro. 35-535/2017, 2.10.2017, autos "Mercado, Héctor Gabriel c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente - Ley especial".
- 19 Ackerman, Mario, Ley de Riesgos del Trabajo, Comentada y Concordada. Actualizada con Ley 27348 y Resolución SRT 298/2017, Rubinzal-Culzoni, p. 496.
- 20 <http://www.puntal.com.ar/v2/article.php?id=214268> (Consultado el 02/03/2018).
- 21 Peger, Elizabeth, El Cronista Comercial, 11.10.2017 (<https://www.cronista.com/economiapolitica/Con-nueva-ley-de-ART-84-de-las-demandas-no-terminan-en-juicio-20171011-0059.html>) (Consultado el 02/03/2018).
- 22 Machado, José Daniel, "Sobre las Comisiones Medicas y (in)debido proceso", Revista de Derecho Laboral, 2017 - 2, Rubinzal Culzoni on line, www.rubinzalonline.com.ar, RC D 1950/2017.
- 23 JNT Nro. 4, expte. 51793/17". Autos: "Corriente de Abogados Laboralistas 7 de Julio c/ SRT s/ Cautelar.