

Sobre la constitucionalidad del nuevo régimen de Comisiones Médicas regulados por la ley 27348 y su reglamentación

Horacio Schick

I. Introducción. II. Claves de la reforma procesal de la ley 27348; 2.1. Obligatoriedad de recurrencia a las CCMM. Excluidos los derecho-habientes; 2.2. CCMM se convierten ilegítimamente en pseudotribunales; 2.3. Resolución SRT 899/17. Ilegitimidad de origen y cosmética; 2.4. ¿Celeridad del Procedimiento administrativo de las CCMM?; 2.5. Recurso de apelación; 2.5.6 Acta 2669 dictada por la CNAT; 2.6. Adhesión de las Provincias. Invitación constitucionalmente inadmisibles. Aceptada por la dependencia funcional de las Provincias. Diferenciaciones respecto a la Ley 27348; 2.7. Nuevo obstáculo para iniciar la acción fundada en la acción civil o el artículo 75 LCT; 2.8. Homologación y ejercicio de la opción; 2.9. Homologación con carácter de cosa Juzgada de las Resoluciones del SH; 2.10. Patrocinio jurídico de confianza y gratuito. Pacto de cuota Litis; 2.11. Desaliento a la actuación de los peritos médicos en las causas judiciales anteriores. III. El fallo “Ángel Estrada” y su interpretación; 3.1. El caso CSJN “Ángel Estrada”; 3.2 Requisitos exigidos por Ángel Estrada que no se cumplen en la ley 27348. IV. Actos procesales en curso de ejecución bajo la tutela de la jurisprudencia de la Corte; 4.1. Actos procesales cumplidos durante la vigencia del anterior régimen; 4.2. Competencia de la JNT respecto de provincia que no habían adherido aplicando la opción del artículo 24 de la L.O; 4.3. Inaplicabilidad de la ley 27348 a eventos dañosos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley pero iniciados con posterioridad. Doctrina “Espósito”. V. Un enfoque sesgado, probado y ya fracasado. Los jueces tienen el poder de revertir la ignominia. VI. Conclusiones finales.

I. Introducción

Lo más relevante del cambio legislativo instaurado por la ley 27348 -irregularmente reglamentada por las Resoluciones SRT 298/17 y 899/17- es la reforma que, como en 1995 con la ley 24557, restablece el encierro del trabajador en el laberíntico procedimiento de las Comisiones Médicas (CCMM) que dirigen ahora todo el proceso de conocimiento reduciendo a la Justicia del Trabajo a una mínima expresión, confinándola a operar solo como instancia de apelación restringida (por lo menos en la Justicia Nacional del Trabajo y en la Provincia de Buenos Aires)¹, dado el efecto suspensivo y en relación, que se le atribuye al recurso de apelación contra las decisiones de las CCMM.

La restauración de la obligatoriedad de las CCMM contraviene la jurisprudencia de una década de la Corte Suprema de Justicia fijada en los fallos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” que constituyeron un conjunto armónico de precedentes del Máximo Tribunal de la Nación sobre la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inc. 1, LRT, y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96; que en definitiva, invalidaron el procedimiento especial diseñado por la ley 24557, como la obligatoriedad de recurrir a esas CCMM y habilitaron a los damnificados a ocurrir directamente ante la justicia laboral de todo el país.

Incluso las causas “Venialgo” y Marchetti”, fueron dos casos de la Justicia Nacional donde se dirimió la competencia entre la Cámara Federal de la Seguridad Social y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y la Corte Suprema, haciendo suyo el dictamen Fiscal, determinó la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo. Doctrina que fue respetada pacíficamente durante 10 años por las dos instancias de la Justicia Nacional del Trabajo.

El mensaje de elevación del PEN –único fundamento de esta reforma legal– es la elevada litigiosidad, la industria del juicio y los costos del seguro (párr. 11 y 12 del Mensaje 130/16 del PEN).

Este discurso sobre la conflictividad judicial que pondría en riesgo el sistema, es falaz y ha sido constante desde la propia creación del sistema en 1995.

¹ Las demás provincias que adhirieron siguiendo en mayor o menor medida el modelo cordobés, han modificado el artículo 2º de la ley sustituyendo el recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo, por una acción laboral ordinaria de acuerdo a las reglas procesales de cada jurisdicción con diferentes plazos de caducidad y requisitos para su interposición.

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

La responsabilidad por los cuestionamientos, los fracasos de la ley 24.557 y las declaraciones de inconstitucionalidad que tuvo, no la tienen los damnificados, que iniciaron procesos judiciales reclamando sus derechos, ni los abogados que hemos abierto la brecha judicial ante el silencio y la complicidad de los actores sociales.

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

De lo que se guarda silencio es de la relación entre ese 'stock' de causas judiciales con el nivel de siniestralidad existente.

En el sector formal, la SRT verificaba al momento de debatirse la ley 27348 en 2016, alrededor de 660.000 accidentes y enfermedades laborales anuales, conforme lo indica el cuadro siguiente sobre siniestralidad laboral.

Cuadro de Siniestralidad

Tipo de caso notificado	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Accidente de trabajo	547.350	482953	466565	492775	466664	462345	443213	437738	406846
Enfermedad Profesional	18665	22872	22013	21980	22661	25193	24576	19628	16429
Accidente in itinere	99973	102649	111608	121909	132646	139002	137898	138828	141830
Reagravación	28809	27092	30580	32424	39490	48423	55267	57719	43317
Trabajadores fallecidos	952	830	871	940	973	838	727	742	709
Total casos notificados	694.077	635566	630766	669088	661431	674963	660954	663442	608422
Trabajadores cubiertos	7.742.630	7848698	7.966.000	8311694	8660094	8770932	9003968	9183918	9634007

Fuente. Elaboración propia en base a estadísticas de la SRT.

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

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

Además, hay que contemplar que una parte de los juicios que computa el stock denunciado por los obligados del sistema se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART ni por las Comisiones Médicas, para quienes la mayoría son preexistentes o inculpables: casi nunca laborales.

Las propias estadísticas de la SRT sólo confirman un promedio anual de sólo 2% de enfermedades reconocidas, cuando para la OIT existen muchas más enfermedades laborales que accidentes traumáticos. La OIT a nivel mundial y en promedio refiere un 38% de enfermedades profesionales del total de la accidentología declarada (www.ilo.com) muy distante del infra-registro nacional del 2% referido.

Obsérvese que en el año 2015 se reconocieron 663.442 eventos dañosos y tan sólo 19.628 enfermedades laborales. Esto significa que ese infrarregistro de enfermedades laborales es forzosamente dilucidado en la Justicia, porque fueron rechazados por los órganos del sistema.

La SRT también afirmó que en 2015 se habían producido 663.442 eventos dañosos, mientras que la UART afirma en su página web que en el mismo período se iniciaron 106.021 acciones judiciales. O sea un 16% de juicios en relación a los siniestros. **Queda desmentida por los propios actores oficiales la afirmación de que la mayoría de los reclamos se procesaba por la vía judicial. Era una verdadera desmesura, que no obstante se utilizó como fundamento en el Mensaje de elevación del Proyecto, para mutilar el derecho de los trabajadores de acceso a la Justicia.**

Hay una práctica bastante generalizada es la de no denunciar a la ART siniestros leves (infra-registro de siniestros no denunciados) atendiéndolos *in company*, por un centro médico “amigo”, para no adquirir el mote de “empresa crítica” (Resoluciones SRT 700/00 y luego 559/2009) por elevada siniestralidad y sufrir aumentos de alcúotas y de inspecciones.

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

La SRT y el PEN no se pronuncian sobre graves siniestros fatales que se repiten con frecuencia, que han tenido trascendencia pública, demuestran un desprecio de sectores empresarios por el deber de seguridad y graves deficiencias del control estatal sobre la prevención laboral.²

Sobre los costos del sistema también se ha construido otro falso escenario catástrofe. La SRT informaba en sus estadísticas de junio de 2016, a la época de discutirse la ley, que el valor promedio de la alcúota por trabajador representaba el exiguo monto del 3,41% de la masa salarial, cuando el valor deseado por la SRT en 1996 en los inicios del sistema era del 3%.³ Estos valores de las alcúotas no parecen exagerados, teniendo en cuenta que las ART asumen, mejor o peor, las prestaciones médicas y dinerarias y de prevención que les impone la ley 24.557. A pesar de la deficiencia de la actividad preventiva, ya que solo 20 ART⁴ deben controlar a casi 10.000.000 de trabajadores asegurados y 800.000 establecimientos distribuidos por todo el país.

Los empleadores, con la sanción de la ley 26.773 en octubre de 2012, fueron netos ganadores, porque la “opción civil con renuncia” ha frenado la vía civil para el reclamo de accidentes laborales y casi no tienen demandas en su contra.

² 1) Junio 2017: Hundimiento pesquero «El Repunte» oriundo de Mar del Plata en aguas de Rawson (Chubut). Nunca debió salir al mar, era ‘virtual chatarra’. Hace tiempo no navegaba. Fue mal remendado y “se largó al mar”. Murieron 10 tripulantes. Incumplimientos del armador, la ART y la Prefectura. El promedio de edad promedio flota pesquera de Mar del Plata es de 50 años.

2) Junio de 2017: Muerte de 4 trabajadores precarizados de SAMEEP ahogados en una red cloaca de Puerto Vilelas, Provincia del Chaco tareas de mantenimiento sin ninguna protección adecuada.

3) Febrero de 2018: Seis trabajadores murieron, y otras seis resultaron heridos tras el derrumbe de una losa en la construcción en la construcción del espacio Multicultural Santa Teresita de localidad Partido de la Costa, en la que trabajaban, para el municipio por intermedio de una contratista.

4) Junio de 2018: Hundimiento buque Rigel también en aguas de Rawson, Chubut, muerte de sus 9 tripulantes. Buque de 50 años, oriundo de Mar del Plata, no estaba en condiciones de navegar.

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

⁴ Hay 20 ART: Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo, Berkley International A.R.T. S.A., Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán, Caminos Protegidos Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Federación Patronal Seguros S.A., Galeno ART SA, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Grales. S.A., Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A., La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Compañía Argentina de Seguros Latitud Sur S.A., MEOPP ART Mutual (Petroeros), Omint Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada, Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Reconquista A.R.T. S.A., Swiss Medical ART S.A., Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A., y 5 Empleadores Autoasegurados: Cooperativa de Trabajos Portuarios Limitada de San Martín, Exxonmobil Business Support Center Argentina SRL, Gobernación de la Provincia de Buenos Aires, Municipalidad de Rosario, Gobernación de La Provincia de Santiago del Estero.

Las ART lejos están de hallarse en situación de riesgo, como lo hemos señalado en nuestro Informe Laboral N° 47,⁵ siguen teniendo importantes ganancias y sus accionistas controladores se destacan por vertiginoso incremento patrimonial.⁶

Se ha construido en un estilo de propaganda ‘goebeliana’, sobre los altos costos del seguro. Sin embargo siguen acrecentando significativas ganancias y el de Riesgos es uno de los más rentables de la actividad aseguradora, porque va ajustando sus primas permanentemente al ritmo del aumento de los salarios.

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

La imposición de una instancia administrativa previa y obligatoria coloca, al trabajador en un ‘status’ inferior al resto de los dañados del ordenamiento jurídico de nuestro país quienes pueden acceder en forma directa e inmediata ante la justicia, sin estar obligados a recorrer ninguna instancia administrativa previa, más que una mediación, de la cual dista cualitativamente el procedimiento de las CCMM que es un completo proceso de conocimiento (Art. 7° y 8° Res. 298/17). La única categoría de dañados que están obligados a acceder a una vía administrativa obligatoria para reclamar sus indemnizaciones por daños laborales, privados ya de acceder a la reparación integral de sus daños laborales, por el régimen ficcional de “opción con renuncia” del artículo 4° de la ley 26773, instancia que no deben recurrir quienes reclaman accidentes viales, daños y perjuicios de todo orden, daños ambientales, etcétera.

El principio de igualdad prescribe que en todos los aspectos relevantes los seres humanos deben ser considerados y tratados de igual manera, de modo uniforme e idéntico, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo...y no la hay.

También se quebranta el principio de igualdad respecto a otros reclamos de índole laboral o de Seguridad Social donde superada la instancia administrativa existe una acción ordinaria ante la Justicia como dispone el régimen del SECLO frente a un conflicto individual o en un reclamo previsional, el beneficiario una vez agotada la vía de la ANSES tiene acceso a la acción ordinaria ante Justicia federal de la Seguridad Social.

La instancia de CCMM del artículo 1° no es una mera instancia conciliatoria sino una pretensión jurisdiccional plena cuyo diseño atenta la división de poderes, atribuyendo al Poder Ejecutivo funciones jurisdiccionales en clara violación de las directivas constitucionales y contradice una auténtica interpretación de la doctrina de la Corte Suprema del fallo “Ángel Estrada” en caso de

⁵ En: <http://www.estudioschick.com.ar/in_47.pdf>. De acuerdo con el informe de la SSN surge que los ingresos por primas durante el año 2015 de las 14 principales ART fueron de \$ 39.007 millones y los gastos operativos por todo concepto fueron de \$ 42.576 millones (compuestos por la suma de los Siniestros Netos Devengados \$ 35.182 millones; los Gastos Totales \$ 6.663 millones; los Gastos de Prevención ART \$ 806 millones; los Otros Egresos \$ 37 millones; y Otras Indemnizaciones y Beneficios \$ 3 millones; restados los Otros Ingresos de \$ 117 millones), lo que suministra una pérdida operativa de \$ 3.568.344.320 (página 7). A su vez, tuvieron una ganancia financiera de \$ 6.615.774.136 la que absorbe la pérdida operativa, arrojando un resultado positivo de \$ 3.047.429.816 que serían unos U\$S 335.250.804 al tipo de cambio Banco Nación del 30 de junio 2015 (cfr. página 8 de la circular SSN EST 1000 del 16 de septiembre 2015 elaborada con la información al 30 de junio de 2015, cierre del último balance anual). Los balances presentados ante la Superintendencia de Seguros de la Nación reflejan que al tercer trimestre de 2016, las ART obtuvieron una ganancia neta de \$ 1.563.093.771. (<<http://www.ssn.gov.ar/Storage/files/circulares/9311.pdf>>).

⁶ Ranking *Revista Forbes*: “Las riquezas de los popes”. Número 14: **Claudio Fernando Belocopitt, US\$ 1.000 millones (controla Swiss Medical ART)**. Debutó en el mundo de los negocios como productor, y tiempo después apostó a la industria de la salud, convenciendo a un fondo de inversión suizo de montar una clínica de avanzada sobre la avenida Pueyrredón. Hoy es dueño del 76% de **Swiss Medical Group**, la mayor compañía privada de salud de Argentina, con un millón de clientes, 12.000 empleados e ingresos proyectados en torno a los \$ 50.000 millones solo para este año. Puesto 25: **Julio Alfredo Fraomeni, US\$ 730 millones (controla Galeno ART)**. Galeno es una de las tres mayores compañías de medicina prepaga del país, y Julio Alfredo Fraomeni es su principal accionista. La firma tiene más de 12.000 empleados y siete sanatorios, y presta sus servicios al sistema de salud para cerca de 2 millones de personas; a su vez, ha incursionado en los negocios de seguros y financiero.

conflictos entre particulares, como son las ART y los trabajadores damnificados, como veremos más adelante.

La incorporación de este procedimiento administrativo previo y obligatorio, en caso de discrepancia entre los trabajadores y ART, solo dilata y desalienta -cuando no impide- los reclamos por infortunios laborales. Se trata de reclamos de créditos cuyas características no justifican un tratamiento diferente al que se da a las obligaciones nacidas de un contrato de trabajo en circunstancias en que hubiere que dilucidar una controversia. En este sentido y por los beneficios económicos, prácticos y jurídicos resulta razonable considerar la eliminación de las Comisiones Médicas o, cuando menos, la supresión de la obligatoriedad de la instancia para el otorgamiento de las prestaciones dinerarias.⁷

Se trata de un procedimiento previsto para desgastar a los justiciables y a los abogados que los patrocinan en su reclamo, demorando con todo tipo de requisitos previos, hasta la fijación de las audiencias que demoran más allá de plazos legales previstos, consiguiendo la resignación de damnificados y abogados frente a una compleja trama administrativa legal y muchas veces, la pasividad judicial. En definitiva se trata de evitar por todos los medios que el trabajador acceda a la vía judicial.

La Ley de Riesgos del Trabajo no es un régimen de seguridad social, sino que se trata de un sistema de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio en compañías aseguradoras de objeto único: las ART, lo que hemos reiteradamente destacado.⁸

Por lo tanto no se justifica un procedimiento diferente para reclamar las acreencias por infortunios laborales respecto a los demás créditos laborales.

II. Claves de la reforma procesal de la ley 27348

La “clave de bóveda” de la reforma procesal de la ley 27.348, reglamentada irregularmente por la Resoluciones SRT 298/17 y 899/17, en esencia se expresa en los siguientes aspectos:

2.1. Obligatoriedad de recurrencia a las CCMM. Excluidos los derecho-habientes

⁷ Ackerman, Mario, “Y si se eliminan las Comisiones Médicas”, *Revista de Derecho Laboral*, 2017, 2 Actualidad, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 25.

⁸ Las siguientes notas del sistema de riesgos del trabajo en nuestro país permiten adherir a esta afirmación:

- 1) se admite la rescisión del contrato de seguro, afinado en el artículo 12 de la ley 27.348 en el caso de que el asegurado no pague la póliza (alícuota) por dos periodos;
- 2) se aplica el artículo 208, LCT, para el ajuste de la Incapacidad Laboral Temporal (ILT) e Incapacidad Permanente Provisoria (cf. art. 6°, decreto 1694/09);
- 3) la modificación que efectúa el artículo 11, ley 27.348, al artículo 12 de la ley 24.557 para actualizar el VMIB, se remite al Convenio 95 OIT sobre protección del salario;
- 4) el artículo 4° de ley 26.773, en su segundo párrafo califica al sistema de la LRT: como un régimen de reparación y lo ubica entre los sistemas de responsabilidad;
- 5) la ley 27.348 remite a la Justicia del Trabajo como órgano de apelación de las decisiones de las CCMM;
- 6) la invocación del carácter de cosa juzgada a las decisiones y homologaciones de las CCMM, en los términos del artículo 15, LCT;
- 7) la Corte Suprema en los fallos “Aquino” y “Arostegui” siempre ubicó el tema de accidentes en el ámbito de reparación de daños y en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Se recurre, en consecuencia, a órganos y regulaciones todas alejadas de la Seguridad Social, interviniendo como instancia apelatoria la Justicia del Trabajo y no el fuero de la Seguridad Social; los ajustes son remitidos a normas de la LCT.

En los sistemas de seguridad social el asegurado es el que padece la contingencia. Éste no tiene posibilidad de acceder a otra reparación como ocurre ante la vejez, el desempleo, la enfermedad laboral o la invalidez.

La seguridad social llena un vacío de cobertura y amparo o mejora el disponible, pero nunca sustituye la responsabilidad jurídica de un obligado preexistente, ni licua el mejor derecho que el necesitado tenía de acuerdo con el derecho común. En la LRT, el asegurado, o sea, el empleador, es el que causa el infortunio y es el que se asegura o autoasegura del riesgo y daño que ocasiona. Por su parte, el trabajador es un tercero en el contrato de seguro, celebrado entre el empleador y la ART. Ver Schick, Horacio, *Leyes 27348 y 26773. Régimen de Infortunios Laborales*, David Grinberg - Libros Jurídicos, 4° Ed., nov. de 2017, Cap. I., pag. 93-94.

Reinstala la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CCMM) como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones dinerarias de la LRT u homologar acuerdos con las ART.

Esta imposición surge del artículo 1° de la ley 27348 que omite considerar que el derecho a ser oído con justicia sólo puede ser garantizado por los jueces quienes, conforme las disposiciones constitucionales que regulan el acceso a la magistratura y su desempeño, deben ajustar su accionar respetando la legalidad constitucional, razón por la cual son los únicos que se encuentran en condiciones de administrar justicia, y no pueden ser sustituidos por órganos pseudo jurisdiccionales, carentes de un control judicial integral.

Respecto al artículo 1° cabe efectuar una observación previa: tal como surge textualmente de la lectura de su primer párrafo, solo se menciona al “trabajador afectado”, no estando referidos los derechohabientes de la víctima en el caso de fallecimiento, de modo tal que aquellos pueden accionar directamente sin atravesar el procedimiento de la ley 27.348. Sin embargo el art. 1°, Res. SRT 298/17, modificando la ley incluye a los derechohabientes La Resolución 298/17 en este punto modifica la norma de jerarquía superior, la ley, en abierta contradicción con las pautas de razonabilidad y respeto del espíritu de la misma, conforme lo manda el art. 28, Constitución Nacional. Por lo tanto excede lo dispuesto en la ley y no sería operativa por ser inconstitucional, por cuanto se configura una violación directa del segundo párrafo del art. 99 de la Constitución Nacional, que veda al PEN, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, dado que una norma de inferior jerarquía, como es la Res. SRT 298/17 contradice disposiciones de la ley 27.348 de rango superior.

También están excluidos de recurrir a las CCMM los trabajadores no registrados de empleadores que no tienen a ningún empleado asegurado en una ART (Art. 28, apartado 1, Ley 24557).

En cambio si el empleador tiene otros trabajadores asegurados, el no registrado en principio debe accionar a través del procedimiento de la ley 27348, conforme el artículo 28 apartado 2° de la ley 24557, contra la ART del empleador.

2.2. CCMM se convierten ilegítimamente en pseudotribunales.

Convierte a las CCMM en verdaderos Tribunales que se desenvuelven en el ámbito del Poder Ejecutivo y dirimen conflictos intersubjetivos entre dos particulares: ART y Damnificados, antes 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 (Art. 7 y 8 Res. 298/17). Esta afirmación rige para la Justicia Nacional y la Provincia de Buenos Aires, ya que las demás provincias sustituyeron el recurso de apelación por la acción laboral ordinaria, aunque deban atravesar la instancia administrativa del artículo 1°, manteniendo el carácter suspensivo contenido en el artículo 2° de la ley.

En los hechos, desaparece o se ve fuertemente limitada la intervención de la Justicia del Trabajo como órgano de dilucidación de los conflictos de infortunios del trabajo.

La ley 27.348 junto con la Res. SRT 298/17, constituyen un verdadero contencioso jurídico que es dirigido por personal inidóneo, que sustituye a los Jueces naturales del trabajo.

La ley prescribe que las CCMM tendrán a su cargo “la determinación de la incapacidad del trabajador siniestrado”, pero además “la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la LRT, sin embargo estas materias siempre se encontraron reservadas a los jueces”⁹.

2.3. Resolución SRT 899/17. Ilegitimidad de origen y cosmética

La Resolución SRT 899/17 modificó la Res. SRT 298/17 al equiparar a los Secretarios Técnicos Letrados (STL) y a los titulares de los Servicios de Homologación(SH) con los médicos de

⁹ CNAT, Sala I, votos del Dr. Miguel Maza con la adhesión de la Dra. Gloria Pasten, en autos “Cannao, Néstor Fabián c/Congeladores Patagónicos S.A. y otro, s/Accidente”, SD 92058).

las CCMM, dándoles un mismo *status* dentro de las CCMM, asignando tareas específicas a cada funcionario y creando nuevos cargos como el Auxiliar del STL y del Titular del SH 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, al incorporar con el mismo *status* que los médicos -como integrantes de las CCMM- a los Secretarios Técnicos Letrados y a los titulares de los Servicios de Homologación. Obsérvese la desprolijidad de los redactores de la resolución: un STL, creado por el decreto 1475/15 como auxiliar de los médicos titulares de las CCMM, de pronto, por un acto administrativo del ente regulador, es ascendido y equiparados a los Médicos, a quien antes servían como auxiliares.

Se trata de un retoque cosmético al otorgarle al STL la función de *Intervenir y expedirse sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración*,¹⁰ que no purga los vicios de inconstitucionalidad que posee el nuevo régimen¹¹, cuestionado desde la misma sanción de la ley y su reglamentación¹² 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 la ley 24557, y un decreto, normas de jerarquía superior sin tener el ente regulador aptitud para ello (Art. 31 de la Constitución Nacional).¹³ En efecto la Resolución SRT 899/17 modifica ilegítimamente el artículo 21 de la ley 24557 que amplía las facultades de las CCMM creadas por la ley 24241, a su vez, ampliadas por el Decreto PEN 1475/15, por esta nueva Resolución de la SRT, careciendo el ente de facultades para tal modificación normativa. Sin embargo cierta jurisprudencia ha legitimado este nuevo entuerto inconstitucional y ruptura del principio de legalidad y ruptura de la *pirámide jurídica*.¹⁴

Por el contrario otro fallo ha cuestionado la legitimidad de esta Resolución 899/17 de la SRT

15

¹⁰ Art. 3 inciso b Res.SRT 899/17

¹¹ En especial, la carencia de revisión judicial amplia y suficiente de la instancia administrativa, aspecto analizado más adelante.

¹² Schick, Horacio, *Leyes 27348 y 26773. Régimen de Infortunios Laborales*, David Grinberg - Libros Jurídicos, 4° Ed., nov. de 2017, Cap. I.

¹³ El art. 36 de la LRT, que regula las funciones de la 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.

¹⁴ La CNAT SALA X, 30.08.2017, Sent. N° 41.600, (EXPTE. N°: 29.091/2017) “Corvalán, Héctor Eduardo C/ Swiss Medical ART S.A.”, había declarado inconstitucional el procedimiento de los artículos 7 y 8 de la Res. SRT 298/17 por considerar irrazonable para reglamentar la ley. Luego de dictada Res. 899/17, el mismo Tribunal modifica su posición en CNAT, Sala X”, 09/02/2018, “Medina, Mayra Alejandra C/ Swiss Medical ART S.A. S/Accidente-Ley Especial” donde legitimando la inconstitucional resolución de la SRT que modifica el artículo 21 de la ley 24557, el principio de división de poderes considera que: *que con el dictado de la resolución “aclaratoria” N° 899 –E/2017 resultan subsanadas las objeciones de la recurrente a la constitucionalidad del procedimiento administrativo obligatorio y previo de acceso al reclamo judicial pues mantiene en sus respectivas áreas a los profesionales del derecho y a los de la medicina, subsanando de tal manera las falencias de la anterior resolución N° 298/2017 en lo concerniente a los derechos y garantías que lesionaba como así lo expresó claramente esta Sala en el caso “Corvalán” puntualizando al comienzo de estos considerandos. Nada dice el fallo sobre la falta de facultades del ente de regulación para modificar el artículo 21 de la ley 24557, al dictar un acto inconstitucional, en ruptura de la pirámide jurídica y el principio de legalidad.*

¹⁵ CNAT SALA IX – EXPEDIENTE N° 26.022/2017/CA1, : “GALLARDO GABRIELA ELIZABETH C/ PREVENCIÓN ART

S.A. S/ACCIDENTE – LEY ESPECIAL” 21/06/ 2018. Donde se señaló: *no se pueden atender los fundamentos de la Resolución 899-E/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (B.O. 10 de noviembre de 2017), que estimo pensada para superar las críticas que recibieron la actuación de las comisiones médicas, cuando regula que “La Comisión Médica Jurisdiccional se halla integrada, asimismo, por el respectivo Servicio de homologación y por el personal letrado, administrativo y técnico que lo asiste”, por su manifiesta inconstitucionalidad, en tanto un órgano como el de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo no puede ahora modificar la composición dispuesta por ley de las comisiones médicas, por carecer de facultades legislativas y por violentar lo normado por el artículo 28 de la Constitución Nacional.*

2.4. ¿Celeridad del Procedimiento administrativo de las CCMM?

Se habla de la celeridad del procedimiento. Incluso se ha llegado a afirmar en el dictamen “Burghi” en defensa de las nuevas atribuciones de la CCMM: “lo cierto es que el art. 3 de la citada disposición legal, prevé un plazo perentorio y fatal para expedirse, que no puede exceder los 60 días, contados desde la primera presentación y a cuyo vencimiento queda expedita la vía judicial. La norma admite la posibilidad de una prórroga, pero debe ser excepcional y fundada, y también establece responsabilidad de los funcionarios por la demora”.¹⁶

El artículo 3° y la celeridad del procedimiento también fue muy defendida por diputados¹⁷ y senadores de extracción gremial en el debate legislativo, rescatando esa brevedad de plazos que le impone la ley al procedimiento ante las CCMM en comparación con los tiempos judiciales, desconociendo la realidad actual que estos trámites lejos están de cumplir estos plazos, salvo que el trabajador se allane a las propuestas indemnizatorias de las ART, cuando las haya.

El diseño normativo y la realidad ponen en serias dudas estas afirmaciones.

El artículo 3°, ley 27.348, tercer párrafo, establece: *La comisión médica jurisdiccional deberá expedirse dentro de los sesenta (60) días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y la reglamentación establecerá los recaudos a dichos efectos. Dicho plazo será prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, debidamente fundadas. Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2° de la presente ley. La demora injustificada que pudiere imputarse a la respectiva comisión médica jurisdiccional hará incurrir en falta grave a los responsables.*

Como se observa el plazo de sesenta días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada, es prorrogable por otros treinta días hábiles más, por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente o de la enfermedad profesional.

A su vez estos plazos se pueden extender aún más, por cuanto el **artículo 29** de la reglamentación permite a la autoridad de aplicación suspender el curso del plazo máximo de sustanciación de 60 días **por demoras imputables a las partes**. Es decir sin necesidad de justificación ni establecimiento de plazo alguno, se puede suspender el procedimiento, el plazo legal, bajo la excusa subjetiva del funcionario a cargo de “demoras imputables a las partes que se susciten en la tramitación del procedimiento”. Se modifica la ley y establece una posibilidad de estirar el procedimiento administrativo sin límite temporal. Al modificar la ley esta disposición es inconstitucional (Art. 28 CN)

El plazo de 60 días no empieza a correr desde la primera presentación, sino desde que la SRT se expida y habilite la presentación, que es algo muy diferente, porque la autoridad se toma su tiempo para tener por iniciado el trámite y según las jurisdicciones puede durar varios meses. Además la reglamentación como se dijo amplía y desnaturaliza totalmente estos plazos¹⁸.

¹⁶ Dictamen Fiscalía General Nro. 72879, Causa “Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. Acc. Ley especial”, Expte. 37907/2017, CNAT Sala II.

¹⁷ Diputado Héctor Daer, del Frente Renovador, y Secretario de la CGT expresó en el debate de la sesión de diputados, *¿Este texto es el mejor? No, no es el mejor. ¿Soluciona todos los temas? No los soluciona, pero genera dos cosas: que no se tenga como único criterio la realización de un juicio para que se cobren honorarios por el total de la demanda y no por lo que percibe el compañero trabajador cuando arregla a los tres meses porque no tiene con qué pagar la olla, y por otro lado genera certeza. Pero el Poder Ejecutivo se tiene que comprometer –en este recinto están presentes funcionarios de la Superintendencia- a que el plazo de 60 días sea perentorio y que si hay una apelación a la comisión médica central también tenga un plazo perentorio en la reglamentación.* Versión taquigráfica, 25ª reunión – 3ª sesión extraordinaria (especial), febrero 15 de 2017, H C Diputados.

¹⁸ 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”...*, conforme los recaudos que la reglamentación le confiere a la SRT exigir. De modo tal que, no basta la denuncia del siniestro para que se inicie el cómputo del plazo, sino que deben haber cumplimentado los requisitos que exige la reglamentación en las presentaciones, la presentación del

Pero además cabe reiterar que en caso de incumplimiento de los plazos legales, el art. 3° párrafo quinto, dice: *Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2° de la presente ley.*

Esto significa que vencidos los 60 días no se habilita la acción judicial plena, como afirma categóricamente el ex Fiscal General, que sería lo lógico frente al fracaso de la Administración, sino que sólo otorga la pobre vía recursiva del artículo 2° de la misma ley (en relación y con efecto suspensivo).

No puede legítimamente dictarse la constitucionalidad de la ley, omitiendo mencionar la realidad normativa absolutamente discrecional y discriminatoria, que evita por todas las vías el acceso de los damnificados a la justicia, aun en el extremo de resultar trunca la vía administrativa por agotamiento de los plazos legales.

Evidentemente en el supuesto de agotarse los 60 días hábiles administrativos establecidos no quedaría, según el texto legal de la ley 27348, expedita la acción laboral ordinaria, correspondiendo, en verdad, declarar la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 27348, para que ello suceda.

Pero no sólo en la norma esta la génesis de un sistema normativo lento, sino que en el orden práctico se vive la ostensible insuficiencia de CCMM para compensar la masividad de reclamos, que se trasladaron de Tribunales a la instancia administrativa, como al déficit de recursos y personal, atraso en las citaciones a primeras audiencias y revisiones, realidad, que se vive en todas las jurisdicciones.

Los 60 días hábiles no se cumplen en la mayoría de las CCMM, en la práctica se extienden por muchos meses más, incluso el Servicio de Homologación se demora anormalmente en expedir la resolución final en los casos de rechazo el reclamo, impidiendo así, a los letrados agotar la vía para interponer el recurso de apelación o la acción ordinaria en las jurisdicciones que la habilitan y los jueces son reticentes en habilitar la vía judicial por agotamiento de los plazos administrativos, ante el incumplimiento de los titulares de los SH, configurándose un verdadero *limbo jurídico*.

2.5. Recurso de apelación

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.

El carácter suspensivo del recurso que impide ‘cobrar a cuenta’ condiciona al trabajador que no puede esperar la finalización de todo el proceso apelatorio para percibir, como sí lo podía hacer anteriormente. 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 del tiempo de vigencia de la Ley 27348 corrobora que una vez ingresado a las CCMM queda a merced del sistema y ya no sale, y los damnificados, en su inmensa mayoría, consienten el ofrecimiento de las ART,¹⁹ que hegemonizan el procedimiento.²⁰

patrocinio letrado y todo otro recaudo que requiriera la SRT. 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 298/2017, que reglamenta el art. 3°, ley 27.348, establece que el plazo legal de 60 días hábiles administrativos solo se podrá prorrogar por única vez por otros 30 días con el objeto 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 *sine die* por demoras imputables a las partes.

¹⁹ De acuerdo con un relevamiento 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

El ámbito de conocimiento de un tribunal revisor no es igual del que emitió la decisión. Aquel no podrá expedirse sobre cuestiones que no hayan sido propuestas en la anterior instancia, e impediría invocar hechos que no hayan sido debidamente alegados ante la Comisión Médica, ni -lógicamente- ofrecer pruebas tendientes a acreditar los mismos. El estrecho ámbito de conocimiento de un tribunal de alzada no garantiza el control judicial amplio y suficiente, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso legal. En gran parte de los conflictos no se discute sólo el porcentaje de incapacidad, sino que debaten otros aspectos, como por ejemplo, la ocurrencia misma del evento dañoso, la índole de las tareas desplegadas, la extensión de la jornada laboral, la remuneración que percibía el trabajador y, en su caso, la que debía percibir, su fecha de ingreso al trabajo, etc., todas las cuales requieren de un debate y actividad probatoria, para los cuales el procedimiento ante las CCMM y el ámbito recursivo posterior previstos resultan acotados e insuficientes.

Así lo advirtió el Dr. Tula en su preclaro pronunciamiento declarando la inconstitucionalidad de la ley adhesión de la Provincia de Buenos Aires, señalando *que claramente en el art. 2º de la ley 27.348, por imperio del texto de la ley 14.997, limita la participación de los Tribunales del Trabajo a una suerte de control de legalidad del acto administrativo, al cual los trabajadores solamente pueden acceder a través de un recurso con efecto suspensivo y concedido en relación, lo que evidencia, una vez más, la esencia de la delegación absoluta de competencias jurisdiccionales en la Nación. En este caso particular, resaltó, la franca violación al art. 116 de la Constitución Nacional y art. 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.*²¹

2.5.1. Efectos del recurso en relación

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

El damnificado no puede ventilar otra cosa que lo ya discutido ante la CCMM. Le queda vedada la eventual producción de prueba denegada o cuya negligencia fuera declarada, ni la incorporación de documentos nuevos o desconocidos al momento de transitar la instancia administrativa. (Cf. Art. 275 CPCC). Mientras que el artículo 260 de ese mismo Código reconoce los concedidos libremente lo permite expresamente. Esta última posibilidad se compadece con el derecho constitucional a ser oído ante un tribunal judicial natural e independiente, negado por la ley 27348.

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%.

²⁰ Balance positivo de los cambios al Sistema de Riesgos del Trabajo, GUSTAVO MORÓN, Jueves 21 de Junio de 2018, <<https://www.cronista.com/columnistas/Balance-positivo-de-los-cambios-al-Sistema-de-Riesgos-del-Trabajo-20180621-0031.html>>: Más recientemente el titular de la SRT Lic. Gustavo Morón ratifica estas cifras: *Nueve de cada 10 trabajadores que llevan su caso a una comisión médica, logran un acuerdo en un promedio de 25 días. Esto se debió a una estrategia de descentralización de las comisiones médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Ahora, ya hay 50 comisiones médicas distribuidas en todo el país para atender a los trabajadores.* Con estas informaciones, en la que nada se comenta sobre el contenido de los acuerdos, queda desestimada la hipótesis de muchos magistrados que convalidaron el régimen del artículo 1º de la ley 27348 y hasta la equiparon a un mero trámite conciliatorio similar al SECLO, 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 dishonestos 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.

²¹ TT1, San Isidro, AVALOS DIEGO C/ OMINT ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO – ACCION ESPECIAL Exp. N° SI-6024-2018

De modo que no se nos diga que existe un procedimiento administrativo con debate y prueba y apelación, revisión judicial amplia y suficiente.

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

2.5.2. Alteración de las reglas competenciales en perjuicio del trabajador

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 (Art. 2° Ley 27348) 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. (Art. 1°)

Se modifica el art. 24, ley 18.345, vigente para la Justicia Nacional del Trabajo, que establece que “en las causas entre trabajadores y empleadores será competente, a elección del demandante, el juez del lugar del trabajo, el del lugar de celebración del contrato, o el del domicilio del demandado” (ídem art. 3°, Ley Procesal 11.653 de la Pcia. de Buenos Aires, art. 9°, ley 7987 (Córdoba –agrega como opción el domicilio del trabajador–); art. 5°, ley 7945 (Santa Fe); art. 4°, ley 2144 (Mendoza); art. 6°, ley 5298 (Salta); art. 10, ley 1504, t.o. ley 4270).

Se altera la triple opción que con carácter amplio, en beneficio del acreedor, autorizan dichas normas procesales laborales para poder accionar ante la Justicia del Trabajo, de igual forma que en el resto de las provincias, sin hacer las distinciones limitativas que dispone la ley. Esta regla de la ley 18.345 es común a todos los Códigos de forma, de larga data consagrada por la ley procesal, es mutilada en claro disfavor de las víctimas, sin ningún fundamento racional sino el de cercenar un derecho más.

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

La discriminación social es manifiesta por cuanto también el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación permite al resto de los habitantes demandar en el domicilio del deudor o su aseguradora (art. 5° CPCCN) cuando acciona por daños y perjuicios, mala praxis o incumplimiento contractual. Se violenta así el art. 16 de la Constitución Nacional (Principio de Igualdad y no discriminación) en forma similar al que lo hacía el derogado art. 39.1, ley 24.557.

También en las acciones judiciales civiles por daños y perjuicios es facultativo para el accionante interponer la demanda ante el Juez del lugar del acaecimiento del hecho dañoso, el del domicilio del dañante o el domicilio de otros responsables, incluso la aseguradora si fuese citada en garantía ²².

²² El trabajador afectado, que recurre a la JNT, porque entiende que la ART demandada posee una agencia con domicilio en esta jurisdicción, resulta ser un tercero ajeno respecto del vínculo contractual existente entre la compañía aseguradora y el empleador. El trabajador desconoce los términos del contrato de seguro, entre ellos lo referido al lugar de su celebración. El trabajador se encuentra habilitado a interponer la demanda indistintamente ante el juez del lugar del hecho o del domicilio de cualquiera de las agencias o sucursales de la aseguradora, y exigirle la realización de una pesquisa previa con el fin de determinar en cuál de las diferentes sucursales se celebró el contrato de seguro con el empleador, constituiría una irrazonable limitación del derecho de acceso a la jurisdicción. Por lo tanto, en el caso, resulta competente la Justicia Nacional del Trabajo. CNAT, Sala VI, Expte. N° 17.336/2015/CA1 Sent. Int. N° 39056 del 07/10/2015, “López, Javier c/Prevención ARR SA s/accidente-ley especial”.

La norma proyectada también colisiona con los arts. 20 y 21, ley 18.345, que determinan la intervención obligada de la Justicia Nacional del Trabajo en la medida que exista un conflicto jurídico entre trabajadores y empleadores y obviamente sus aseguradoras y que estén relacionados con la ejecución del contrato de trabajo. Indudablemente el infortunio laboral se encuentra abarcado por estas normas, y deberá tener preeminencia como norma más favorable por sobre lo dispuesto en el proyecto de ley.

Muy especialmente la inédita modificación legal está dirigida a evitar que se presenten demandas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde tienen su domicilio legal la mayoría de las ART, porque se quiere apartar a la JNT –integrada por 80 Juzgados y 10 Salas de Cámara de Apelaciones.

La aplicación de los principios propios que dan autonomía al derecho del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho del trabajo, que consagran la solución más favorable y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el art. 26 de la Convención Americana y 2.1 del PIDESC –entre otros–, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la justicia del trabajo en caso de domiciliarse el deudor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no puede haber regresividad sin afectar esos principios liminares así como, reitero, el principio de igualdad ante la ley.

2.5.3. Efectos del carácter suspensivo: Inducción a cobrar lo ofrecido por la ART en sede administrativa.

El régimen de apelación del artículo 2° de la ley induce a los damnificados a consentir las resoluciones de las CCMM al conferirle también **carácter suspensivo** al recurso de apelación de las mismas.

Empeorando aún más el escenario anterior donde el recurso del decreto 717/96, que determinaba que cuando el trabajador recurría la decisión de la Comisión Médica, esta apelación del trabajador o de la ART tenía efecto devolutivo, lo que significa que el damnificado podía percibir a cuenta la suma determinada por la ART o la CCMM local, aunque fuera insuficiente, mientras se debatía en instancias superiores la resolución definitiva del conflicto.

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

Claramente no hay una respuesta racional para esta peyorativa modificación que la terca intención del legislador de repetir y acentuar los mismos errores, pese a que han transcurrido más de 20 años e infinidad de fallos judiciales habían cuestionado la constitucionalidad del procedimiento especial de la LRT y de las CCMM, que ahora se viene a restaurar.

Lucidamente señala Machado que con este dispositivo se retrocede respecto de lo que es valor entendido en materia laboral desde siempre: lo reconocido o lo firme se puede ejecutar en forma inmediata, tal como lo dispone el artículo 138 de la ley 18345, que en las provincias se llama “incidente de pronto pago”. Se trata de una regresividad irracional respecto al decreto 717/96 sin justificación alguna, que solo persigue frustrar, desalentar el acceso a la tutela judicial. La posibilidad de revisión judicial, que asegurada pero solo de modo aparente²³.

2.5.4 Inconstitucionalidad del artículo 2° Ley 27348. Doctrina CSJN “Llosco”

El art. 2° de la ley 27.348, no superará el test de constitucionalidad, en primer lugar por tratarse de una disposición que violenta de manera ostensible el acceso a la justicia, sustrayendo al damnificado del juez natural conforme el lugar de ocurrencia de los hechos para atribuir facultades al juez con competencia territorial en el domicilio de un tercero ajeno al proceso, es decir el de la CMJ. No se verifica en la ley 27.348 ni en la Res. SRT 298/17 la garantía constitucional de un trámite

²³ Machado, José Daniel, “Sobre las Comisiones Médicas y el (in)debido proceso” *Revista de Derecho Laboral*, 2017, 2, Procedimiento Laboral 2, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 183.

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 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, cercena la garantía constitucional del debido proceso y de acceso a la justicia

Obsérvese el contraste con lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 46 de la LRT, cuando protege procesalmente los créditos de las ART: “El cobro de las cuotas, recargos, e intereses adeudados a las ART así como las multas o contribuciones a cargo de los empleadores privados autoasegurados y aportes de las ART se harán efectivos por la vía de apremio de regulado en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la ART o por la SRT”.

Sin perjuicio de la opinión prevalente del autor del planteo inicial de la inconstitucionalidad del régimen procesal completo de la ley, existe también la posibilidad de atravesar todo el proceso de conocimiento por las CCMM y luego cuestionar en la vía judicial el restringido recurso de apelación en relación y carácter suspensivo del artículo 2°, ley 27.348 y sustituirlo por la promoción de la acción laboral ordinaria al estilo de las adhesiones dispuestas por las provincias.

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

Este conflicto fue resuelto en situación análoga por la Corte en el caso “Llosco”²⁴, donde desestimó la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia de derechos de daños, determinando que el sometimiento, aún sin reserva expresa, a ciertos aspectos de una ley no implica cercenar la posibilidad del cuestionamiento de otros de la misma ley. No cabe interpretar de esa circunstancia la aceptación de todo el sistema. Además debe evaluarse que el trabajador está poniendo en juego prestaciones alimentarias en un estado de necesidad extrema como es la recuperación de un infortunio laboral.

Que el damnificado haya transitado la primera parte del sendero de CCMM, no le impide cuestionar constitucionalmente ante la justicia el carácter restrictivo del recurso previsto en el artículo 2° de la ley 27348, y solicitar una amplia revisión de lo decidido en la primera etapa administrativa con un recurso amplio con efecto devolutivo o, mejor dicho, convertirlo en una acción judicial amplia, similar a la ley de adhesión de Córdoba requiriendo en caso de reconocimiento parcial del crédito, permitir el cobro a cuenta y el reclamo de las diferencias mediante revisión íntegra de lo decidido en etapa administrativa.

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

2.5.5 Acta 2669 dictada por la CNAT

La CNAT en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 23 de la ley 18345 reguló el procedimiento de los recursos establecidos por la ley 27348 ante la Justicia Nacional del Trabajo en concordancia con lo dispuesto por su artículo 2°.

De modo tal que instruye a la SRT a elevar las causas administrativas indicando que vayan a la Cámara si han optado por el incidente de revisión ante la Comisión Médica Central, o ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo si ocurrieron ante la Comisión Médica de la CABA. El acta ratifica los requisitos legales y reglamentarios de presentación de agravios y contestaciones ante las CCMM, debiendo contar en todos los casos con patrocinio jurídico obligatorio.

En caso de recurso ante la Comisión Médica Jurisdiccional serán elevados a la Secretaría General de la Cámara, quien sorteará el juzgado interviniente, siempre que las actuaciones elevadas cumplan con los requisitos exigidos por el procedimiento; de lo contrario se devolverán a la SRT para

²⁴ CSJN, 12/06/07, “Llosco, Raúl c/Irmi SA”, L.334.XXXIX. Rec. de Hecho.

que los subsane y los devuelva con carácter urgente a la Cámara. Las decisiones de los Jueces de primera instancia son revisables por la Cámara en los términos del artículo 105 inciso a de la ley 18345, es decir con los mismos alcances que cualquier sentencia definitiva de primera instancia.

Los casos provenientes de la Comisión Médica Central, es decir que ocurrieron no como apelación sino como simple revisión ante dicho ente, ante la divergencia con el dictamen, serán sorteados para que intervenga la Sala de Cámara correspondiente, pudiéndose admitir en dicha instancia jurisdiccional -dice el Acta 2669- la producción de la prueba desestimada, denegada o defectuosamente producida, sin perjuicio de disponer los magistrados las medidas para mejor proveer que pudieran corresponder.

Como puede observarse se trata de un tímido ordenamiento de los magistrados de los ya regulados recursos establecidos por la ley 27348 y la Res. 298/17, con algunas aclaraciones ordenadoras, para los menos conocedores de la complejidad y diferencia de los recursos establecidos por el nuevo, complejo, restrictivo régimen.

De todas formas, insistimos con la inconstitucionalidad del recurso del artículo 2° que deberá ser sustituido por una demanda ordinaria laboral autónoma ante la Justicia del Trabajo, en este caso la Nacional.

2.6. Adhesión de las Provincias. Invitación constitucionalmente inadmisibile. Aceptada por la dependencia funcional de las Provincias. Diferenciaciones respecto a la Ley 27348

El artículo 4° de la ley 27348 invita a las provincias a adherir a la reforma de los artículos 1° a 3° burlando la zona de reserva de las mismas y el sistema federal de gobierno. El Dr. Rolando Gialdino tempranamente sostuvo que: *Se trata, en realidad, de una invitación constitucionalmente inadmisibile pues induce a que los estados provinciales realicen actos claramente repudiados por los artículos 5, 75 inc 12), 121 y 122 de la Constitución Nacional. Tiene juzgado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre caso Jiménez [Giménez] Vargas que los poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos a la Nación en tanto no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en Congreso General Constituyente. Además, esta inválida y grave delegación también menoscabará el derecho constitucional de toda persona a su juez natural.*²⁵

En este sentido son numerosos los Tribunales de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires que han declarado la inconstitucionalidad de la Ley provincial 14997 que determinó la adhesión lisa y llana sin reservas a la ley nacional. Como nota común numerosos fallos han considerado que la ley de adhesión provincial viola y vulnera las imposiciones de los artículos 5, 75 inciso 12, 121 y 122 de la Carta Magna, implicando una renuncia de carácter general a dictar normas de procedimiento, consintiendo que sea la Nación quien las sustituya en tal tarea a través de la actuación de la SRT. Además la ley 14997 viola el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que garantiza la “...tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia”, que se ve impedido por la ley 27348, vedando el control judicial amplio y suficiente²⁶. También otras Provincias cuestionaron la adhesión del artículo 4°.²⁷

²⁵ Gialdino, Rolando, Versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación, reunión de la Comisión de Trabajo y Previsión Social Salón de las Provin- H. Senado de la Nación, 24 de noviembre de 2016.

²⁶ TT San Miguel, 17.5.2017, “Martínez, Gustavo Alejandro C/ Experta ART. S.A. S/ Enfermedad Profesional”, Expte. 8957; Tribunal del Trabajo de Junín: “Guillin Williams Sebastián c/ La Segunda ART S.A. (Cita: MJ-JU-M-109437-AR.MJJ109437). TT N° 2, Dolores, “Balbuena, Fabio Ramón c/ Provincia ART SA s/ acc de trabajo-acción especial”. TT1Quilmes, Causa: 38.953, Sentencia 5.03.2018, “Marchetti, Jorge Gabriel c/ Fiscalía de Estado de la Pcia. de Bs.As. s/Accidente del Trabajo Ley Especial”. TT2 Olavarría, Expte 276/18, 12.04.18, “Bravo Franco Damian c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente Acción Especial”; TT6, San Isidro, 4.07.18.” Rosso Hernan Eduardo c/ Galeno ART. S.A. S/ACC. In Itinere”; Tribunal del Trabajo Nro. 5 de Quilmes, 19/04/2018. Peralta, Nahuel Hernán c. Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente de trabajo - accion especial, Cita online: AR/JUR/6694/2018.

²⁷ Cámara Tercera Laboral Sala 2 (con competencia Civil y Comercial), Paraná, Entre Ríos Pérez Mercader, Alfredo Gustavo s. Apelación dictamen Comisión Médica Central ///; RC J 3048/18 La Ley 10532 de Entre Ríos, al adherir a las disposiciones contenidas en el Título I, Ley 27348, no solo delega el poder jurisdiccional, lo cual entiendo grave, sino que también somete las facultades soberanas del poder legislativo provincial, al delegarle tales potestades a la administración nacional, al transferirle la totalidad de las competencias necesarias

En especial merece destacarse el fallo dictado de oficio por el Tribunal de Trabajo N° 1 de San Isidro. En un preciso y trascendente pronunciamiento que recorre las distintas legislaciones provinciales dictadas con motivo de la Ley 27438 que, a diferencia de la nuestra, establecieron límites a la injerencia federal y no restringieron –en esta materia- el acceso de los trabajadores a los estrados jurisdiccionales. El Tribunal de Trabajo N°1 de San Isidro declaró la inconstitucionalidad de oficio de la Ley 14.997, donde el Dr. Diego Javier Tula, Magistrado que votó en primer término, *“Los jueces deben, aún de oficio, declarar la inconstitucionalidad de las normas que en su aplicación concreta padezcan de algún vicio, ya que el tema de la congruencia constitucional se les plantea antes y más allá de cualquier propuesta de inconstitucionalidad formulada por las partes”* (SCBA, c. 112988, S. 17-4-2013). Además señaló que siguiendo el modelo constitucional norteamericano, la República Argentina estableció el federalismo como forma de estado (art. 1 de la C.N.). Este sistema supone la existencia de un doble orden de poder territorial entre los que se distribuyen atribuciones La Nación y las provincias. Tal reparto de competencias permite distinguir, entre otras: 1) Las potestades delegadas en el Estado Federal (arts. 75, 99, 116 y 117 de la CN); 2) Las potestades conservadas o reservadas en las provincias (arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122, 123 y 124 de la CN); 3) Las potestades compartidas (arts. 3, 13 y 75 inc. 2 de la CN) y 4) Las potestades concurrentes (arts. 14 bis, 41, 42, 75 incs. 2, 17, 18 y 19 y 125 de la CN). Consecuentemente el magistrado advirtió que la ley de adhesión n° 14.997 transfirió a la Nación poderes no delegados o reservados por las provincias, renunciando –analizando luego en qué medida- a las atribuciones reservadas en la Constitución Nacional (arts. 5°, 121 y 124).

Consideró: *que si bien es cierto que producto del federalismo coparticipado o de concertación puede admitirse injerencias federales en materia jurisdiccional local a través de órganos administrativos nacionales con funciones jurisdiccionales* (CSJN, “Fernández Arias” – 1960 y “Ángel Estrada” – 2005), *no menos lo es que la ley 14.997 -en los términos de su vigencia- obliga a la Provincia de Buenos Aires a ceder la totalidad de sus competencias no delegadas en esta materia en el gobierno Federal, cediendo su autonomía de manera absolutamente desproporcionada, desequilibrada e inequitativa. Finalmente agrego que la Provincia de Buenos Aires, a la fecha, es la única provincia que restringió -en la materia bajo tratamiento- el acceso de los trabajadores a los estrados judiciales. Mientras todas las demás provincias que adhirieron al régimen de riesgos del trabajo dejaron a salvo en sus respectivas leyes de adhesión la facultad de interponer una acción ordinaria frente a lo resuelto por el órgano administrativo.*²⁸²⁹

Como refería el Dr. Tula, la adhesión en las demás Provincias fue condicionada, y particularmente confirma el carácter restrictivo del artículo 2° de la ley 27348 y la ausencia de revisabilidad judicial plena que no reconoce en su mayoría la Justicia Nacional del Trabajo.

Así es ponderable la Ley Provincial de Córdoba 10456 que si bien adhirió con algunas limitaciones a la ley 27348, lo hizo estableciendo entre otros factores morigeradores, 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. Además se incorporan dos nuevos requisitos (acumulativos) en la acción

para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1, 2, y 3, Ley 27348. Estas delegaciones implican una claudicación a la declaración de principios contenidas en los arts. 1 y 4, Constitución de la Provincia de Entre Ríos al establecerse una lisa y llana sumisión al poder central, por cuanto la legislatura entrerriana se encontraría obligada a adecuar debidamente la normativa provincial que resulte necesaria, pero ello es aún más grave, por cuanto esa delegación de facultades legislativas, ya ni siquiera las deposita en manos del Congreso Nacional, sino que lo hace en las de un órgano de mucho menor jerarquía, pues conforme con el art. 3, Ley 27348, será la "Superintendencia de Riesgos del Trabajo", la que dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central.

²⁸ TT1, San Isidro, AVALOS DIEGO C/ OMINT ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO – ACCION ESPECIAL Exp. N° SI-6024-2018.

²⁹ En idéntico sentido TT 2, San Isidro, 2.08.2018, “Gauto Prieto Jorge Diosnel c/ Prevención ART Accidente Ley Especial”

laboral ordinaria, consistentes en la obligación de acompañar bajo sanción de inadmisibilidad: 1) instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa ante la CCMM correspondiente y 2) certificación médica que consigne diagnóstico, grado de incapacidad y calificación legal, explicitando los fundamentos que sustentan un criterio divergente al sostenido por la CCMM.

Este modelo de sustituir el recurso de apelación por la acción laboral ordinaria fue seguida por todas las provincias que se adhirieron con diferentes plazos de caducidad para promover la demanda ordinaria laboral, a excepción de la importante y referida Provincia de Buenos Aires, que efectuó una adhesión lisa y llana a ley nacional.

De modo tal que el modelo de la provincia mediterránea se aplica en las provincias solo que con diferentes plazos de caducidad para promover la acción laboral ordinaria, a saber:

Entre Ríos fija 15 días;

Tierra del Fuego determina 20 días;

San Juan estipula 30 días;

Córdoba, Mendoza, Corrientes y Salta establecen 45 días;

Río Negro prevé 60 días y

Formosa dispone 90 días.

Jujuy establece como plazo para promover la acción el mismo del de la prescripción fijado en la legislación de fondo, también contado desde la notificación de la resolución de la Comisión Médica Jurisdiccional, dejando así de lado cualquier cuestión interpretativa respecto a la caducidad a la que aluden las otras normativas provinciales.³⁰

Este panorama deja más en evidencia la inconstitucionalidad del recurso de apelación previsto en el artículo 2º que rige en su plenitud en la Justicia Nacional del Trabajo y en la Provincia de Buenos Aires.

Lo expuesto no significa que en la Provincia de Córdoba, como en las restantes provincias, no se presenten en la actualidad numerosos inconvenientes, demoras y arbitrariedades en las Comisiones Médicas como falta de cumplimiento de creación de las prometidas instancias administrativas, en correspondencia con las existentes circunscripciones judiciales. Así fue señalado por una fuerte declaración de la Federación Argentina de Colegio de Abogados³¹.

³⁰ Guirado, Diego Rodrigo y Burgos, Humberto Pedro (h), "Las adhesiones provinciales a la Ley 27348 Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo: el debate jurisprudencial ha comenzado", www.rubinzalonline.com.ar. Estos autores han efectuado un estudio comparativo muy recomendable de todas las leyes de adhesiones provinciales a la ley 27348.

³¹ [...] *Que en el caso puntual de la Provincia de Córdoba, se informa que desde la Federación de Colegios de Abogados se reclamó a la Honorable Legislatura Provincial que la vigencia de la ley fuera recién a partir de la efectiva puesta en funcionamiento de una comisión médica en cada circunscripción judicial y, a pesar de ello, la norma aprobada la hace vigente con la sola creación de dos (2) Comisiones Médicas que se agregan a las 3 existentes, constituyendo las "creadas", meras Bocas de Recepción de reclamos en las ciudades de Laboulaye y San Francisco, en las que cuentan con la presencia de un solo Médico itinerante, una vez por semana, tratándose de la original profesional de la Comisión Médica N° 6 de la ciudad de Villa María. VII.- Que en las demás provincias en que se ha producido la adhesión se registran las similares dificultades a las mencionadas supra. VIII.- Que la falta de creación y puesta en funcionamiento de las Comisiones Médicas necesarias obliga a los justiciables y a sus abogados a trasladarse en muchos casos cientos de kilómetros para poder asistir a las audiencias que se les fijen, con los trastornos que ello implica. IX.- Que a pesar de ello, se encuentra en ciernes la adhesión a éste sistema en otras provincias del país.- Por todo ello, la Federación Argentina de Colegios de Abogados: RESUELVE: 1) Ratificar la postura de los Colegios de Abogados y la Federación Argentina de Colegios de Abogados en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley 27348. 2) EXHORTAR a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a los Gobiernos Provinciales en los que se haya producido la adhesión y puesta en vigencia de éste sistema, a que arbitren los medios económicos y normativos necesarios a los fines de dar respuesta oportuna a los trámites que se ingresan en sus respectivas Comisiones Médicas- 3) Hacer conocer a las provincias en los que esté en trámite legislativo la adhesión a la ley 27348, lo aquí resuelto y las experiencias recogidas de los Colegios de Abogados de las Circunscripciones en las que la ley se ha puesto en vigencia y que sintéticamente se mencionan en los Vistos precedentes.* San Fernando del Valle de Catamarca, 8 de Junio de 2018.

2.7. Nuevo obstáculo para iniciar la acción fundada en la acción civil o el artículo 75 LCT

Se establece también de forma obligatoria el agotamiento previo de la vía administrativa en los de recurrencia de los otros sistemas de responsabilidad, modificando el artículo 4º, ley 26.773; absurdo que contradice el último párrafo de dicho artículo, y solo se justifica como un dogmático impedimento del acceso a la jurisdicción.

La ley, con la avidez de sus inspiradores de encorsetar al damnificado en las CCMM, llega al extremo de imponerle en su art. 15 que ha optado por la vía civil, a ese “héroe” que ha renunciado a la indemnización de la ley especial, a que también deba agotar la vía administrativa previa de las CCMM, constituyendo un absurdo y otra restricción irrazonable, por cuanto el art. 4º, ley 26.773, prescribe que quien eligió la vía civil debe regirse por toda la normativa procesal y de fondo del régimen de derecho común. No puede legítimamente, entonces, imponerse al trabajador el requisito de agotar la vía administrativa previa, propia de la ley especial a quien optó por la vía civil. Se trata de otra absurda limitación de acceso a la jurisdicción que solo puede interpretarse como un adicional obstáculo instalado para dificultar el acceso del trabajador a la reparación civil del daño ya retaceada por el régimen de opción del art. 4º y la disposición de remitir las causas a la Justicia Civil (rige en CABA y en San Juan, por ley provincial 8452).

La irrazonabilidad de esta disposición modificatoria del art. 4º, ley 26.773, demuestra que la verdadera intención de esta reforma es crear impedimentos para el acceso de los damnificados a los tribunales competentes, obligando a quien no tiene deseos de aceptar las indemnizaciones sistémicas a transitar el mismo camino del trabajador que va a conformarse con dicho resarcimiento sistémico, sin que se advierta motivación jurídica que lo justifique, configurando una mera demora para acceder a los estrados judiciales.

Para promover la acción civil o la acción autónoma del art. 75 de la LCT, no queda otro camino para evitar este nuevo obstáculo, que el de plantear su inconstitucionalidad, conjuntamente con la promoción de la respectiva demanda.

2.8. Homologación y ejercicio de la opción

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

2.9. Homologación con carácter de cosa Juzgada de las Resoluciones del SH

Las decisiones de las CCMM son siempre homologadas por el Servicio de Homologación y los acuerdos ante el Servicio de Homologación –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.

Sin embargo, en caso de existir divergencias respecto a los salarios percibidos por el trabajador, no obstante el acuerdo celebrado en el servicio de homologación, el trabajador puede reclamar en una instancia judicial el reconocimiento de salarios no registrados para luego ser incorporado en una liquidación definitiva por la ART. Así lo establece el artículo 5º de la Resolución 899/17³².

2.10. Patrocinio jurídico de confianza y gratuito. Pacto de cuota Litis

³² Res. 899/17: Art. 5 – Déjase establecido, en relación con la liquidación de la prestación dineraria prevista por el art. 11 de la Res. S.R.T. 298/17, que aquélla deberá practicarse siguiendo el parámetro establecido en dicha norma. Sin perjuicio de ello, si en ocasión del trámite ante la Comisión Médica se suscitaren divergencias relativas a salarios no declarados por el empleador, tal controversia entre el trabajador y el empleador deberá ser resuelta por la autoridad judicial, sin que ello afecte el derecho del trabajador de percibir las indemnizaciones previstas en el sistema de riesgos del trabajo, en virtud de los salarios exclusivamente declarados por el empleador al Sistema Único de la Seguridad Social (S.U.S.S.); o en su caso, el trabajador podrá, en la instancia cumplida ante el servicio de homologación, arribar a un acuerdo con carácter de cosa juzgada administrativa.

En caso de acreditarse, por sentencia firme, una mayor remuneración en favor del trabajador, deberá ponerse en conocimiento fehaciente a la A.R.T. o el E.A. a fin de que proceda a ajustar la liquidación correspondiente.

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

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

Si bien *prima facie* podría considerarse una medida positiva para el resguardo de los intereses del trabajador, tal como ha sido formulado plantea serios interrogantes. Se trata más que nada de un maquillaje cosmético del sistema, intentando una complicidad de los operadores jurídicos ante un procedimiento lleno de los vicios de constitucionalidad que se vienen señalando. Si el abogado del damnificado en la instancia administrativa legítima y consiente liquidaciones o incapacidades insuficientes, desajustadas y desvalorizadas, puede configurarse un perjuicio definitivo a su patrocinado, porque esas actuaciones administrativas, son en principio irrevisables en instancia judiciales ulteriores, por el carácter de cosa juzgada que adquiere la decisión de la CCMM.

Estamos frente a un camuflaje de mayor tutela que busca legitimar las actuaciones de las CCMM, pretendiéndoles dar un viso de legalidad.

No podemos menos que coincidir con Machado que lo concebido como regla –el defensor de confianza– ha de ser la excepción y que en cambio, el asesoramiento oficioso se ha de imponer como modalidad usual. Recordando este prestigioso autor que la Corte Suprema en la causa “Gordillo” (29.09.1987) señaló: “No basta para cumplir las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor”. Claro está, si pudiera deducirse que el abogado provisto por “el Servicio” se ha limitado a cumplimentar formalidades, firmar presentaciones, actas de audiencias, etcétera, pero sin cumplir con la dedicación y eficiencia que el trance requiere, es posible plantear la nulidad del trámite y sus consecuencias.³³

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

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

El alcance y realización del derecho de defensa no puede estar subordinado o depender del carácter obligatorio de una postulación oficial con arreglo a la legislación de un procedimiento administrativo. Hay en juego no solo ciencia y saber sino también valores como la confianza e, indudablemente, la experiencia y la autonomía de criterio. Otro de los interrogantes, ya anticipado, es sobre la contraprestación de los servicios profesionales. La regulación de honorarios de los letrados de los damnificados surge confusa.

Si lo designa el trabajador, la resolución reglamentaria se refiere a la regulación de los honorarios a cargo de la ART (art. 37, Res. SRT 298/2017) de la siguiente manera: “Respecto de los honorarios profesionales de los abogados patrocinantes de los trabajadores o sus derechohabientes que se encuentran a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o Empleadores Autoasegurados, por su labor profesional conforme lo descripto en el párrafo anterior, resultarán de aplicación los porcentajes previstos en las disposiciones de las leyes de aranceles de cada jurisdicción, de corresponder”. Ello, únicamente en el caso de que su actuación profesional resultare oficiosa y se

³³ Machado, José D., “Sobre las Comisiones Médicas y el (in)debido proceso” (<http://www.rubinzal.com.ar/doctrina-online/sobre-las-comisiones-medicas-y-el-indebido-proceso/910307>).

hubiera reconocido total o parcialmente la pretensión reclamada por el damnificado en el procedimiento ante las Comisiones Médicas. Lo expuesto, deberá notificarse a las partes y a los letrados intervinientes que tramiten los procedimientos regulados en la presente.

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

2.11. Desaliento a la actuación de los peritos médicos en las causas judiciales anteriores

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. 2º).

III. El fallo “Ángel Estrada” y su interpretación

3.1. El caso CSJN “Ángel Estrada”

Según la jurisprudencia de nuestra Corte Federal, expresada en el caso “Ángel Estrada”,³⁴ no cualquier controversia de orden jurisdiccional puede ser válidamente diferida al conocimiento de órganos administrativos.

En el caso “Ángel Estrada y Cía. S.A.”, la Corte acotó los ambiguos alcances del antiguo precedente del Máximo Tribunal en la causa “Fernández Arias”, estableciendo además requisitos más estrictos, para admitir facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos, como son las CCMM, como 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 razonablemente justificado.

Por eso discrepamos desde un principio con el dictamen “Burghi” del ex Fiscal General ante la CNAT,³⁵ como en diversos fallos de la de la CNAT donde se ha invocado el precedente “Ángel Estrada” de la Corte Suprema, como legitimante del artículo 1º de la ley 27348 y el otorgamiento de facultades jurisdiccionales exorbitantes a las CCMM, cuando no se aplica en el marco de los artículos 1º a 3º de la ley 27348.³⁶

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

³⁴ CSJN, 05/04/2005, “Ángel Estrada y Cía. SA c/Sec. de Energía y Puertos”.

³⁵ Dictamen N° 72879, “Burghi, Florencia Victoria c/Swiss Medical ART SA Acc. Ley Especial”, Expte. 37907/2017, CNAT, Sala II.

³⁶ Ver Informe Laboral Nro. 59 (http://www.estudioschick.com.ar/in_59.pdf) y Schick, Horacio, *Leyes 27348 y 26773. Régimen de Infortunios Laborales*, David Grinberg - Libros Jurídicos, 4º Ed., nov. de 2017, Cap. I, Pto. 1.23, pág. 223 y ss.

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).

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

3.2 Requisitos exigidos por “Ángel Estrada” que no se cumplen en la ley 27348

En resumen, en el citado fallo “Ángel Estrada”, estableció la Corte los límites constitucionales de la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, recaudos que se pueden sintetizar en:

1) 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.

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

3) Su independencia, imparcialidad y razonabilidad deben estar aseguradas.

4) Sus decisiones estén sujetas a “control judicial amplio y suficiente” (considerando 12).

Este control debe ser entendido como un concepto dinámico, no es igual para todos los casos, ya que depende de factores como la complejidad técnica de la materia litigiosa, la índole y la magnitud de los intereses públicos comprometidos y el régimen de la organización administrativa de que se trate y que evite que aquellos ejerzan un poder discrecional sustraído de toda revisión ulterior³⁷.

De estas cuatro líneas rectoras de la doctrina del fallo “Ángel Estrada” se puede observar que las mismas han sido conculcadas por la ley 27348 y no se advierten los presupuestos que autorizan razonable y legítimamente su funcionamiento.

3.2.1. Carencia de razonabilidad

No existe la razonabilidad exigida por la Corte para encorsetar obligatoriamente 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 funcionarios ad hoc designados por la SRT, convertidos virtualmente en jueces. Las CCMM, aun con la integración inconstitucional de STL carecen, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción, sin embargo, administran justicia. Igualmente se advierte la carencia de razonabilidad dado que no existen motivos 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.

Como ya se dijo, estas afirmaciones del Mensaje de Elevación son desmentidas por las propias cifras oficiales ya que en el mismo período de la promoción de la ley 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.

Por otro lado, la accidentología vial es la principal causa de muerte e incapacidad y, consecuentemente, la litigiosidad en este rubro es aún mayor³⁸, sin embargo, las víctimas de esos

³⁷Favier Daniela, “Las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, Reflexiones sobre su marco regulatorio. Ley 27348, *Revista de Derecho Laboral*, 2017, 2 Actualidad, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 33.

³⁸ En 2017, el índice de siniestralidad vial en la Argentina aumentó 21,5% respecto de 2016, lo que dejó un 9,2% más de muertos en accidentes y subió en 16,6% los heridos graves. El 40,9% de las víctimas mortales

daños conservan el derecho a la reparación plena y el libre acceso a la jurisdicción. El enfoque clasista y el lobby poderoso de las ART determinó que el gobierno adoptara como propio esos intereses corporativos e impidiera el acceso de los trabajadores a la Justicia y al resarcimiento integral de los daños laborales.

Sobre todo, luego de que la Corte Suprema 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 funcionarios ad hoc electos por autoridades del PEN. (Arts. 7 y 8 Res. SRT.298/17)

Tienen que existir motivos razonablemente justificados para sustraer una determinada materia de la jurisdicción de los jueces ordinarios; de lo contrario, “la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación” – como se señala en “Ángel Estrada”.

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 la 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).³⁹

Las razones esgrimidas en la exposición de motivos por el Poder Ejecutivo Nacional para reducir costos, una infraestructura ya creada para este fin específico-, mejorar la calidad técnica de los dictámenes, estandarizar criterios, 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 administrados⁴⁰.

3.2.2. Limitación a la atribución de facultades jurisdiccionales 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

fueron jóvenes de 16 a 30 años, según el Observatorio del Instituto de Educación y Seguridad Vial (ISEV). Según datos de la asociación Luchemos por la Vida, en la última década, el promedio anual de víctimas mortales rondó las 7000, con variaciones en torno del 10%, cuando se dieron los picos más altos. Esto significa unos 20 decesos por día y más de 100 por semana. Las estadísticas oficiales, en cambio, hablan de 5000 al año. Estas cifras no son solo números, sino que, detrás de ellas, hay miles de familias destrozadas por el dolor que causan estas tragedias en sus vidas. Además de ocasionar muchas muertes, los accidentes viales son una de las principales causas de discapacidad. El grado de morbilidad (lesiones graves) es el doble del de mortalidad, y solo en la Asociación Lucha contra la Parálisis Infantil (ALPI), según sus registros del último año, la cifra de pacientes para rehabilitación por siniestros viales duplicó la del año anterior. (<<https://www.lanacion.com.ar/2123824-accidentes-de-transito-mas-muertes-y-miles-de-familias-destruidas>>).

³⁹ JTN°73 Sent. Interl. n°. Expte. n° 25.900/2017. 06.10.17 "RIVAS, NICOLAS EDUARDO c/ SWISS MEDICAL ART SA s/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL"

⁴⁰ Sentencia del Dr. Hierrezuelo -JNT Nro. 42 .24.08.2017-, en la Causa N°: 40157/2017 – “López, Miguel Armando c/ Galeno ART S.A. s/Accidente - Ley Especial”.

enfermedad y la relación causal con el factor laboral, constituyen materias que exceden notoriamente la competencia brindada por los conocimientos médicos y de 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. 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.

En el Dictamen “Burghi”, llamativamente reiterado en los fundamentos de la Resolución SRT 899/17, se pretende legitimar el artículo 1º de la ley 27348 dando ejemplos que 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 de la magnitud de protección constitucional y área subjetiva, como son los conflictos entre particulares por infortunios laborales, impuestos 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 los conflictos de los Sindicatos electorales o por las personerías gremiales conferidas por el Estado y los conflictos de los particulares con las empresas distribuidoras de energía ante los entes reguladores de la energía. 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 las Provincias. 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. En materia de derecho del consumidor el artículo 52 de la ley 24240 habilita al consumidor y usuario a eludir el procedimiento administrativo promoviendo directamente acciones Judiciales, cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. De tal modo que la protección del consumidor tiene una voluntariedad que carece la ley 27348.

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 parecería que 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 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 societario, 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.⁴¹

En materia de infortunios laborales, efectivamente, 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 del trabajo.

De modo que no puede la Administración imponer obligatoriamente la resolución por un Tribunal Administrativo de estos conflictos como prevé la ley 27348. Solo podría ofrecer un espacio de concertación voluntario entre 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.

⁴¹ JTNº73 Sent. Interl. nº . Expte. nº 25.900/2017. 06 .10.17 "RIVAS, NICOLAS EDUARDO c/ SWISS MEDICAL ART SA s/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL"

Incluso cierta corriente del derecho administrativo niega en forma absoluta la posibilidad de que órganos jurisdiccionales en el ámbito del PEN diriman conflictos entre particulares, como son los de ART y damnificados.

Así Roberto Luqui señala: “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” De tal modo, es central, el enfoque sobre la importancia de la materia de que se trate, y la jerarquía que esta ocupa en el paradigma. Justamente, no todo es igual, no todo derecho puede ser debatido en el ámbito administrativo reemplazando sin más la justicia ordinaria, puesto que es una vulneración a los cimientos institucionales de nuestro país, fundados en la división de poderes -o de funciones-, con celosos mecanismos de control cruzado entre ellos”⁴²

De este modo el diseño de la ley 27348 resulta violatoria del debido proceso, como del impedimento 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).

3.2.3. Carecen 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, Res Resolución SRT 1105/2010⁴³).

Esta realidad determina que las CCMM no constituyen órganos imparciales ni independientes porque además se sitúan en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

Además, estos funcionarios no gozan de estabilidad propia e independencia como los integrantes del poder judicial, ya que se rigen por la LCT.

¿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, de accidentes leves, del infra registro de enfermedades laborales. 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.

⁴²Luqui, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, tomo I, Ed. Astrea, 2005, p. 70 y ss.

⁴³ Artículo 1º.- Créase el Fondo de Reserva para financiar el funcionamiento de las Comisiones Médicas (CC.MM.) y Oficinas de Homologación y Visado (O.H. y V.). Art. 4º.- Establéese la cantidad a aportar por la Administración Nacional de la Seguridad Social (A.N.S.E.S.), en la suma de pesos treinta millones ochocientos setenta y siete mil (\$ 30.877.000) (art. sustituido por art. 2º, Resolución 214/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, B.O. 01/02/2017). Art. 5º.- Establéese la cantidad a aportar por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) y los Empleadores Autoasegurados (E.A.), en la suma de pesos ciento cuatro millones ochocientos sesenta y cinco mil (\$ 104.865.000) que será distribuida a prorrata de la cantidad de trabajadores asegurados declarada por cada uno y publicada por la S.R.T. al momento de la entrada en vigencia de la presente (art. sustituido por art. 3º, Resolución 214/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, B.O. 01/02/2017). Art. 37 LRT.- Financiamiento. Los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, los empleadores auto asegurados públicos provinciales y los empleadores auto asegurados, conforme aquellos entes lo determinen). En dicha Resolución se establece: En ningún supuesto dicha contribución podrá superar: a) En el caso de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, el uno coma cuatro por ciento (1,4 %) del total de los importes percibidos por cuotas de contratos de afiliación. b) En el caso de los empleadores públicos auto asegurados y los empleadores auto-asegurados, el cero coma cinco por mil (0,5‰) de su masa salarial promedio de los últimos seis (6) meses.

Según la aguda visión de José Daniel Machado, este 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, dependen de manera prácticamente directa de la buena evolución del negocio de quien –al mismo tiempo– resulta ser el sujeto que debe 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 qué 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 que asisten sindicatos”⁴⁴.

La SRT designa a los médicos, a los STL y a los demás funcionarios y supervisa el funcionamiento de todo el sistema. La SRT ha dejado de ser 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 [...]”.

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.

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 inician “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 sí es grave. Sino lisa y llanamente confeccionar una “lista negra” que puede tener cualquier uso desviado (ver Anexo, punto 2.1. de la Resolución). La información requerida no es necesaria a los fines estadísticos, o de una hipotética mejora del sistema. Es simplemente una impúdica, ‘a-jurídica’ 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. Decisión que fue confirmada por la Alzada.⁴⁵

No se trata de reconocer jurisdicción a la administración activa, sino a tribunales administrativos imparciales e independientes, separados de la administración activa, en tanto tengan control judicial pleno.

⁴⁴ Machado, José D., “Sobre las Comisiones Médicas y el (in)debido proceso” (<<http://www.rubinzal.com.ar/doctrina-online/sobre-las-comisiones-medicas-y-el-indebido-proceso/910307>>).

⁴⁵ “Corriente de Abogados Laboristas 7 de Julio c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo s/Medida Cautelar”, Expte. N° 51793/2017, confirmada por CNAT, Sala VIII, Sentencia Interlocutoria del 16/03/2018.

Como señala Cassagne los entes reguladores deben ser imparciales e independientes, y hasta pueden parecer, un pequeño Estado, pero no pueden ser un Estado absolutista, sin división de poderes, frenos ni contrapesos. Sus órganos directivos no deben concentrar al mismo tiempo las tres funciones del Estado; se requieren tribunales administrativos que sean independientes e imparciales también en relación a ellos. Los organismos internacionales podrían ser, en tamaño grande, una buena imagen en la cual inspirarse al efecto.⁴⁶

Coincidentemente el tratadista de Derecho Administrativo Agustín Gordillo ha señalado: “No se trata de reconocer jurisdicción a la administración activa, sino a tribunales administrativos imparciales e independientes, separados de la administración activa, en tanto tengan control judicial pleno. Sin duda los entes reguladores deben ser imparciales e independientes, y hasta pueden parecer—como advirtió Bianchi— un pequeño Estado, pero no pueden ser un Estado absolutista, sin división de poderes, frenos ni contrapesos. Sus órganos directivos no deben concentrar al mismo tiempo las tres funciones del Estado; se requieren tribunales administrativos que sean independientes e imparciales también en relación a ellos.

Por otra parte, la presencia diaria de los médicos de las ART en las CCMM crea un evidente clima de confianza entre los médicos oficiales de las CCMM y los de aquellas.⁴⁷

Como señala Jorge Elías, la “escasa confiabilidad de las CCMM no asegura las víctimas de la mezquindad o malicia de las ART. La experiencia indica que con excesiva frecuencia las CCMM, cohonestan las decisiones con los médicos de las ART”...⁴⁸

3.2.4. Control judicial amplio y suficiente

La norma no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido en “Ángel Estrada”. Ya hemos señalado que todo el proceso de conocimiento se desarrolla ante el órgano administrativo encabezado por médicos, fomentando que el damnificado consienta la resolución de las CCMM, al prever que los recursos a las decisiones adversas de las CCMM 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 el obligado –ART– de su evidente estado de necesidad. La intervención judicial quedará reducida a una mínima expresión pues todo está diseñado para que no intervenga la Justicia. No hay acción judicial, solo un limitado recurso ante la Justicia que pocas veces se utilizará, donde las partes quedan condicionadas por las posiciones fijadas en la instancia administrativa; dirimidas en formularios, con limitaciones probatorias y sujetas a las desestimaciones de las ofrecidas por parte de las CCMM, imponiéndosele restricciones procesales discriminatorias respecto del resto de los ciudadanos.

No se verifica la garantía constitucional de un trámite judicial amplio y con adecuado derecho de revisión judicial. Admitir sólo un recurso de apelación contra el dictamen de la Comisión Médica significa violar la garantía del art. 18 de la CN pues, al resultar tan limitada la intervención judicial en los hechos, se la veda.

Un mero recurso de apelación y además en relación, con impedimento de producción de pruebas que ese modo de concesión del recurso conlleva, también viola la garantía constitucional del debido proceso y del derecho que todos los ciudadanos deben contar para recurrir ante una autoridad judicial para que sea oído su reclamo, con amplitud de debate y prueba (Art. 8° y 25 CADH). Al otorgar un mero recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo se impide caprichosamente y sin fundamento, el adecuado debate jurisdiccional.

La instancia administrativa jurisdiccional—y no un mero reclamo administrativo previo— es válido en la doctrina de la CSJN desde “Ángel Estrada” en adelante, pero en la medida que el debate pueda ser trasladado a los estrados judiciales de un modo amplio, es decir que el acceso a la justicia esté garantizado en amplitud de debate causal con la extensión probatoria adecuada. 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

⁴⁶ Cfr. <<http://www.gordillo.com/articulos/art49.pdf>>.

⁴⁷ <<http://www.gordillo.com/articulos/art49.pdf>>.

⁴⁸ Elías, Jorge, “La Industria del Juicio, Leitmotiv de la LRT y sus reformas”, en RDL, 2017, Número Extraordinario, p. 84 y ss.

absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior. De lo contrario no obstante hallarse protegido por la garantía del art. 18 CN, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho, se ve privado de una tutela judicial efectiva, porque la tornan ilusoria.

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

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.

Aun para autores que son de alguna manera condescendientes con la intervención de las CCMM, para dirimir los conflictos derivados de infortunios laborales, son igualmente exigentes en cuanto a los límites de esa intervención y a la siempre necesaria revisión judicial amplia de la decisión administrativa, lo que se encuentra ciertamente vedado en la ley 27.348.

La regulación de la ley en este aspecto 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).

Por eso no se comparte el Dictamen “Burghi” cuando se afirma que existe en la ley 27348 la posibilidad de un procedimiento administrativo con debate, prueba y apelación y con revisión judicial amplia y suficiente. La ley y su decreto reglamentario dicen todo lo contrario. También se afirma en dicho dictamen, 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 ulterior deberá ser conjurada por los magistrados y en esa inteligencia se parte de la premisa del ejercicio de potestades instructorias, de ser necesarias, y de celo en la bilateralidad y el derecho de defensa”.

Pero lo cierto 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 27348 en su artículo 2º, cuya inconstitucionalidad no se propuso declarar en el dictamen.

En verdad según el texto legal en caso de disenso con la decisión de la CCMM el trabajador solo tiene derecho al ya comentado recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo (en CABA y PBA) 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. Es decir la ley no dice lo que se afirma en el Dictamen “Burghi”.

Sin embargo el Dictamen fue acompañado por numerosas Salas de la CNAT⁴⁹.

⁴⁹ 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); CNAT, Sala IV, Constitucionalidad, Sentencia Interlocutoria N° 56.453 Causa N°, 48652/2017 Sala IV “Chiavassa Alejandro Rafael c/ Provincia ART S.A. S/ Accidente – Ley Especial” 2 de noviembre de 2017, simple adhesión al dictamen “Burghi”; CNAT, Sala I, 31.10.2017, “Cortes, Iván Marcelo c/Prevención Art S.A.; S/Accidente-Ley Especial”, voto por mayoría de las Dras. Hockl y González por la constitucionalidad de la Ley 27348, con disidencia de la Dra. Pasten. CNAT, Sala VIII, 26.06.18, Bardul, Flavia Noel C/Swift Medical ART SA; CNAT, Sala III, Causa n° 60860/2017/ “Laureira Anabella Rocio c/ Provincia ART S.A: s/Accidente, Voto Dr. A. Perugini, Adhesion M.A. Perez, disidencia, Diana Cañal, CNAT, Sala VII, CNAT, Sala VII, Expte. 59.760, “Perez Da Silva, Martin Gonzalo c/ Prevencion c/Prevencion ART” Voto de la Dra. Carambia, adhesión del Subrogante Dr. Catardo, disidencia en minoría del Dr. R. Brunengo.

Causa perplejidad como una mayoría de magistrados repiten dogmáticamente argumentos muy alejados de la realidad y de la ciencia jurídica, para justificar una ley en extremo restrictiva para el derecho de los damnificados para acceder a los tribunales, luego de 10 años de admitir su competencia habiendo decretado la inconstitucionalidad del procedimiento especial de CCMM del mismo régimen legal, que incluso era un tanto más benevolente, porque admitía que el recurso de apelación tenía carácter devolutivo. Es decir, el trabajador podía cobrar a cuenta el crédito parcial reconocido por la ART o la CCMM, lo que le está vedado actualmente.

Difícil de comprender esta claudicación desde la ciencia jurídica.

En otros casos la CNAT falló, aunque a esta altura en forma minoritaria, en forma divergente cuestionando la constitucionalidad del régimen del artículo de la Ley 27348, declarando la aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo.⁵⁰

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 27.348 y de su reglamentación aprobada por la resolución SRT 298/2017 del reproche de inconstitucionalidad”⁵¹. Afirmaciones que fueron luego ampliadas en declaraciones periodísticas.⁵²

⁵⁰ CNAT Sala VI, Sentencia Interlocutoria N° 42273, Expediente Nro.: CNT 44357/201712 de diciembre de 2017 “Freytes, Lucas Gabriel C/ Experta ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial” con voto del Dr. Luis A. Raffaghelli, adhesión de la Dra. Graciela Craig y disidencia del Dr. Carlos Pose; CNAT Sala IX, 21.06.18–Expte. N° 26.022/2017/CA1,AUTOS: “Gallardo, Gabriela Elizabeth c/ Prevención ART”; CNAT, Sala V, 31/07/17, “Quispe, Román G. c/ Provincia ART s/ Acc.”;

⁵¹ Ackerman, Mario, *Ley de Riesgos del Trabajo, comentada y concordada. Actualizada con ley 27.348 y Resolución SRT 298/2017*, Rubinzal-Culzoni, p. 496.

⁵² Cfr. <<http://www.puntal.com.ar/v2/article.php?id=214268>>; Declaración a *El Puntal* de Río Cuarto donde Mario Ackerman directamente cuestionó la constitucionalidad de la ley 27.348 y refirió a la adhesión de Córdoba a través de la ley provincial 10.546. Afirmó: “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”.

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

4.1. Actos procesales cumplidos durante la vigencia del anterior régimen

Sin perjuicio del viejo principio de aplicación inmediata de nuevas normas dictadas, cabría interpretar que las mismas no se podría aplicar automáticamente a los eventos dañosos anteriores iniciados con posterioridad a la sanción de la ley, cuando la ley 27348 prevé una acción que en el anterior régimen no exigía, asignándole un trámite específico muy diferente. De modo que no pueden impugnarse los trámites cumplidos durante la vigencia del anterior sistema y debería mantenerse la validez de los actos cumplidos y los efectos cancelatorios que los mismos poseen.

Bajo la vigencia del sistema amparado bajo la doctrina de la Corte Suprema, la ocurrencia ante las CCMM era optativa y el acceso a la Jurisdicción garantizaba una tutela judicial efectiva.

Pero además, el Título I de la ley 27348 con la intervención obligatoria de las CCMM implica una reformulación, no de una mera reforma procesal sino un cambio sustancial del régimen vigente y de acceso mismo a la jurisdicción de los trabajadores que antes no estaban obligados a ello, e incluso, en muchos casos se habían iniciado trámites preparatorios para promover acciones judiciales, habilitadas por la jurisprudencia de la Corte, pero que no estaban culminados al momento de la vigencia de la ley: denuncia del siniestro al empleador y a la ART; inicio y/o finalización del trámite ante la ART; inicio de los trámites ante el SeCLO en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según lo prescribe la ley 24635, etcétera. Todas estas medidas, en algunos casos indispensables, en otros no, pero claramente habilitaban al damnificado sin impedimento alguno a iniciar una acción judicial de acuerdo con el régimen anteriormente vigente.

Esos casos corresponden a eventos dañosos ocurridos con anterioridad a la vigencia a la ley 27.348. En consecuencia, surge de modo palmario que estos actos procesales cumplidos antes de la vigencia plena de la nueva ley son completamente válidos y deben completarse, sin obligación de cumplir con el nuevo y sustancial cambio de régimen instaurado por la ley 27348 y su reglamentación.⁵³

4.2. Competencia de la JNT respecto de provincia que no habían adherido aplicando la opción del artículo 24 de la L.O.

También en otras situaciones se decidió la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo y no la de las CCMM a causas iniciadas con vigencia de la ley 27348 en la Justicia Nacional, en los casos en que aún no se había materializado la adhesión de otra Provincia, tornando aplicable la opción competencial del artículo 24 de la LO, si la ART accionada tenía su domicilio legal en la Ciudad de Buenos Aires.⁵⁴

⁵³En esta línea de pensamiento se pronunció el ex Fiscal General Eduardo O. Álvarez en el Dictamen 71.869, 5 de mayo de 2017 (Expte. 16.947/17, causa “Albornoz, Renee Armando c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente-Ley Especial”). Este dictamen fue confirmado por el fallo de Cámara en CNAT, Sala II, 16/05/17, Sent. Inter.73500, Expte. 16947/2017. En idéntico sentido: CNAT Sala II, Expte. N° 37.918/2017 Sent. Int. N° 75851, 27/03/2018 “Soria Pablo Alejandro c/La Holando Sudamericana Cia. de Seguros SA s/accidente-ley especial”: *Corresponde revocar la sentencia de primera instancia mediante la cual el sentenciante, tras desestimar el planteo de inconstitucionalidad deducido contra la ley 27.348, declaró la falta de aptitud jurisdiccional de la J.N.T. para entender en el caso, y declarar la aptitud jurisdiccional de este fuero para entender en las actuaciones. De las constancias que emanan de la prueba instrumental surge que el actor ya habría transitado por la Comisión Médica jurisdiccional N° 10 de la Ciudad de Buenos Aires. Corresponde hacer lugar a la queja por cuanto sería inadmisibles obligar al apelante a cumplir nuevamente con el trámite al que alude el art. 1 de la ley 27.348, sin perjuicio de lo que podría llegar a decidirse en caso de materializarse una oposición por parte de la demandada.*

⁵⁴Fiscal General, Dictamen N° 71.920, Expte. N° 18961/17, VERON JOSÉ ANTONIO C/ OMINT ART S.A. S/ ACCIDENTE-LEY ESPECIAL” EXPTE. NRO. CNT 18.961/2017/CA1-SALA IV, confirmada por la Sala Interviniente.

4.3. Inaplicabilidad de la ley 27348 a eventos dañosos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley pero iniciados con posterioridad. Doctrina “Espósito”

No podría desconocerse que la jurisprudencia laboral ha determinado que no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de los infortunios ocurridos con anterioridad a la vigencia de una norma, en este caso la ley 27348, cuyas acciones y procedimientos se hallaban pacíficamente amparados por el régimen más protectorio de la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación de los precedentes “Castillo”, “Venialgo”, Marchetti” y “Obregón”.

En consecuencia, no podría sometérseles retroactivamente al régimen procesal compulsivo, restrictivo, que impone la nueva ley inexistente al ocurrir los infortunios anteriores a la vigencia de la norma.

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

También en la causa plenaria “Prestigiacomo, Luis c/Haroldo Pinelli S.A.” (19/05/1981) se dispuso: La ley 21.034 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aun cuando la incapacidad de ellos derivada se haya consolidado con posterioridad.

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

Concordantemente, en el fallo “Espósito, Dardo L. c. Provincia ART SA s/ Accidente”, la Corte Suprema revocó el pronunciamiento de la Sala VI de la CNAT en relación a un accidente “in itinere” ocurrido el 26 de marzo de 2009, determinando que las mejoras establecidas por el decreto 1694/09 y por ley 26.773 no eran aplicables a los siniestros ocurridos con anterioridad a su vigencia.

En definitiva, frente al nuevo régimen instituido por ley 27348, que no es meramente una reforma procesal, no sería admisible aplicarla a los infortunios ocurridos con anterioridad a su vigencia aun cuando fueran iniciados con posterior a la vigencia de la ley.

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

La ley 27348 en ninguna parte de su articulado prevé una retroactividad expresa del Título I, artículos 1º a 3º.

Cuando quiso hacer referencia expresa a la vigencia lo hizo en el artículo 4º y en el artículo 20 referente a la vigencia de la modificación del artículo 12, ley 24.557, sólo para eventos dañosos ocurridos después de la entrada en vigor de la ley.

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

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

Así fue resuelto por la jurisprudencia que determinó no aplicar la ley 27348 a un infortunio ocurrido con anterioridad a su vigencia pero iniciado con posterioridad, por resultar aplicable el criterio sostenido por la Corte Suprema en el fallo “Espósito, Darío Luis c/ Provincia ART”, en el

sentido que los beneficios previstos en la ley resultan aplicables a los accidentes que ocurrieran y las enfermedades que se manifestaran con posterioridad al nuevo régimen legal.⁵⁵

En sentido coincidente se pronunció la Sala VIII de la CNAT determinando también la no aplicación del art. 1 y concordantes de la ley 27.348 si el hecho dañoso fue anterior a su entrada en vigencia aunque la acción fuera promovida con posterioridad.⁵⁶

V. Un enfoque sesgado, probado y ya fracasado. Los jueces tienen el poder de revertir la ignominia.

Lejos de favorecer a los damnificados, la ley 27348 y sus reglamentaciones acrecientan desmesuradamente los beneficios de las Aseguradoras, desequilibrando aún más el sistema en beneficio de éstas y manteniendo la impunidad de los empleadores consagrada por el artículo 4º de la ley 26773. Los trabajadores verán, más pronto que tarde, la pérdida de derechos que trae aparejado el cambio de sistema.

La crisis de las Pymes y sus quebrantos tan trillados desde las más altas esferas oficiales, nada tiene que ver con los juicios laborales reiteradamente estigmatizados. Esta ha sido la excusa de las tres oleadas reformistas de la LRT: la de 1995, la del 2012 y la actual. Con esas leyes no se impidió ni el fenomenal colapso del 2001-2002, época en la cual reinaba la ley 24557 y casi no había juicios. Y luego de la ley 26773 entramos en recesión, se vaciaron las cajas del Estado, rigió el cepo al dólar, no hubo crecimiento económico y se estancó la creación de empleo privado productivo.

Ahora, luego de no poder resolver los problemas de la pesada herencia de la gestión anterior, ello sumado a los graves errores de política económica como elevar la tasa de interés para disciplinar la inflación y el precio del dólar para que no suba, se generó un fenomenal déficit de la balanza comercial de alrededor de 35.000 millones de dólares, más el aliento a la entrada de capitales golondrina que llegaron a realizar jugosas ganancias, cambiando dólares por pesos y llevándose “a futuro” renta financiera, pero nunca llegó la esgrimida “lluvia de inversiones productivas”.

Al cambiar las condiciones internacionales los inversionistas, por el aumento de la tasa de interés de la Reserva Federal de EEUU regresaron a sus países de origen, y dejaron en severa vulnerabilidad a nuestro país, extremadamente endeudado y sin horizontes de crecimiento, ni plan económico conocido, teniendo que recurrir en auxilio del FMI, quien impone un plan de ajuste, recesivo y con freno al crecimiento, a la obra pública y a la inversión productiva, por un período incierto, hasta que se cumplan las metas de equilibrio fijadas. Aun así, el éxito de este nuevo plan ha sido puesto en duda por varios economistas por el elevado nivel de endeudamiento de nuestra economía.

La menor tutela de la integridad psicofísica de los trabajadores y su protección global ninguna incidencia han tenido en todos estos gravísimos acontecimientos que fueron determinados por la mala praxis de funcionarios del anterior y del actual gobierno, que ocasionaron la merma de miles de millones de dólares de reservas y la fuga de capitales y una pérdida de horizonte para franjas importantes de la población y de amplios sectores productivos.

Sin embargo, estamos escuchando parecidas manifestaciones utilizadas para justificar la “flexibilización laboral” de la década del 90, olvidando los fracasos del pasado, y se vuelve a arremeter con el mismo ímpetu avasallante sobre los derechos laborales, en especial de los damnificados de infortunios laborales

Si con los mismos instrumentos sólo se cosecharon fracasos económicos y vulnerabilidad social: ¿repetiendo el mismo camino con los mismos métodos pueden obtenerse resultados diferentes?

La experiencia de los últimos treinta años indica que no.

Por eso, considerábamos que la hora de los jueces había llegado: porque ellos tienen la palabra y el poder para revertir la ignominia de este nuevo retroceso legislativo, como antes lo hicieron con la ley 24.557.

⁵⁵ CNAT, Sala II, 18.06.2018, Sentencia Nro. 76.533, “Cachilobo, Diego Adrián c/ Galeno ART S.A. S/Accidente Ley Especial”.

⁵⁶ CNAT, Sala VIII, 09/10/2017, “López, Alejandro Luis c/Galeno ART SA s/accidente – ley especial”, Expte N° 26.023/2017.

De no ser así, probablemente quedará marcada en sus conciencias la grave circunstancia de no haber revertido la mala praxis y la perversidad del Poder Ejecutivo y Legislativo de dos Administraciones que se han allanado a los intereses de los obligados del sistema desequilibrándolo en un sentido altamente desfavorable a los trabajadores, sin fundamentos jurídicos, con dogmatismo y contradiciendo larga y copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema.

Frente a los avances del PEN y el PL constituyen la última garantía que queda, porque esos otros poderes del Estado ya se han pronunciado – “inclinando la balanza” en perjuicio de los más débiles.

Teníamos la esperanza que los pronunciamientos de los Jueces evitarían resucitar el régimen ignominioso de 1995, que la brega de los abogados y la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema lo habían superado.

Sin embargo, al momento de escribir este documento en los primeros días del mes de Agosto de 2018, la mayoría de las Salas de la CNAT (algunas con disidencias de sus integrantes), se han pronunciado por la legitimidad del Artículo 1° de la ley 27348, declinando la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en materia de infortunios laborales luego de 10 años de admitirla, frente a un procedimiento especial, aún más benigno que el actual, que admitía el efecto devolutivo del recurso hoy negado ⁵⁷.

Contrasta esta tendencia jurisprudencial con los primeros fallos de los Tribunales de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, que han declarado la inconstitucionalidad de la ley de adhesión provincial 14997, declarando inaplicable en esa jurisdicción la ley 27348, admitiendo en consecuencia la competencia de la justicia del trabajo bonaerense para discernir conflictos por infortunios laborales.

El Acta N° 2669 de la CNAT regulatoria o aclaratoria de los recursos de la ley y su reglamentación ante la JTN, no subsana ninguno de los vicios de constitucionalidad del régimen, y por sobre sobre todo, como indican las estadísticas referidas, la inmensa mayoría de los casos quedan resueltos en la instancia de CCMM, muy pocos llegan a la justicia vía recursos por divergencias con las decisiones de las CCMM. Hay estadísticas de cantidades de acuerdos en instancia administrativa, no de calidad y montos de esos acuerdos y, desde ya, en todos los casos los trabajadores renuncian para percibir las indemnizaciones tarifadas a una mayor reparación, proveniente del derecho común o del artículo 75 de la LCT, por el régimen de opción del artículo 4° de la ley 26773.

VI. Conclusiones finales

A modo 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 dependientes del PEN (Arts. 1, 2 y 3 Ley 27348) se desconoce lo dispuesto en el art. 18 CN, no se garantiza la defensa en juicio de la persona del trabajador y se vulnera el debido proceso legal, sometiendo irrazonablemente a las víctimas a un procedimiento obligatorio previo y excluyente ante órganos administrativos que no son ni idóneos, ni imparciales, ni independientes, en sustitución de los jueces naturales del trabajo;

b) El Art 1° de la Ley 27348 es inconstitucional por violentar garantía de la tutela judicial efectiva, impedir el acceso irrestricto a la justicia mediante recursos directos, rápidos y sencillos ante un Tribunal imparcial y competente, garantizado por los artículos 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las demoras innecesarias, la indefensión en que

⁵⁷ El ambiente del más alto Tribunal tampoco augura un destino muy diferente, luego de algunos precedentes jurisprudenciales como “Pastore”, “Cairolí”, “Ricca” y “Espósito”, y el exclusivo almuerzo celebrado en el Jockey Club organizado por el vicepresidente de la UIA Dr. Funes de Rioja, inédita en los anales de la historia del más alto Tribunal, que el Presidente de la Corte Suprema, mantuvo con los principales 30 empresarios del país: Según la reseña periodística en la reunión se dijo: *Les dejó en claro que en la justicia “se trabaja para proteger el derecho de la propiedad”. Y citó el artículo 19 de la Constitución que protege los derechos de los ciudadanos, “al punto que nadie puede entrometerse con ellos. Esto ayuda a la previsibilidad de negocios, lo que se conoce como seguridad jurídica”,* (https://www.clarin.com/economia/crisis-dolar-menu-selecto-encuentro-empresario_0_H1yjpzZAf.html)

se lo coloca, torna más penosa la vivencia del trabajador discapacitado, acentuada por la incertidumbre de reinserirse e inhibido de percibir una adecuada indemnización que repare el daño laboral sufrido, en un contexto procesal tan desprotectorio.

c) Los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 27348 no cumplen con los requisitos previstos en el fallo de la Corte “Ángel Estrada”: pues el régimen obligatorio de CCMM carece de razonabilidad para justificar el apartamiento de la jurisdicción natural (Justicia Laboral); también de imparcialidad y sus decisiones no tienen posibilidad de revisión judicial amplia y suficiente, lo que lo torna de por sí inconstitucional por violación de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional.

d) 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 controversias entre dos sujetos de derecho privado, relativo a la determinación y cuantificación de una indemnización de daños y perjuicios, no resulta razonable ya que la Administración no debe decidir en una controversia entre particulares y menos aún imponerla con carácter obligatorio;

e) Al impedirse el acceso a la Justicia (Arts. 1, 2, 3 14 y 15 Ley 27348) se violenta la doble tutela que posee el damnificado: 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-Ley 26378-).

f) 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; en definitiva se crea un “Fuero Pro ART” dirigida por una SRT que ha perdido toda neutralidad, para convertirse en gestora de las ART;

g) La indelegabilidad de las funciones judiciales de ese tipo no puede ser desconocida y violada mediante adhesiones provinciales a un régimen legal que burla los arts. 1º, 5º y 109 de la Constitución Nacional.

h) En el precedente “Obregón, Francisco V. c/ Lyberty ART” la Corte fue explícita en que la habilitación de los estrados provinciales no podía quedar condicionada al previo cumplimiento de una vía administrativa previa de carácter federal como son las CCMM, pues los conflictos por infortunios laborales eran cuestiones de derecho común entre particulares. Respecto a la Justicia Nacional del Trabajo a idénticas conclusiones que en el precedente “Castillo” se arribó en las causas “Venialgo” y “Marchetti”. Estos precedentes son aplicables al cuestionamiento constitucional de los artículos 1º y 2º de la ley 27348;

i) 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 concordantes de las Provincias, de conformidad con el art. 9 LCT, expresión del principio protectorio, por sobre las arbitrarias reglas de los artículos 1º, 2º y 3º de la 27348 y la Res.SRT. 298/17;

j) 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, la cual no se les impone a quienes reclaman accidentes viales, daños y perjuicios de todo orden. También son discriminadas las víctimas de infortunios laborales respecto de los reclamantes de otras acreencias laborales o previsionales (como el SECLO o previsionales);

k) El principio de revisibilidad judicial plena determina la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley 27348, al otorgar un injustificado recurso en **relación y con efecto suspensivo** en caso de divergencia con la decisión de la CCMM, por cuanto cercena el derecho constitucional de acceso a la justicia y debido proceso, existiendo la posibilidad de convertirlo en una acción laboral ordinaria y plena ante la Justicia laboral, correspondiendo también eliminarse el carácter suspensivo del recurso y permitiendo al damnificado cobrar a cuenta sus acreencias, en caso de que el obligado haya reconocido parcialmente su obligación. Es aplicable como norma más favorable el artículo 138 de la ley 18345, y su símil en las provincias: “incidente de pronto pago”, de forma que el damnificado pueda cobrar las incapacidades parciales reconocidas por las ART;

l) La aplicación de la doctrina emanada del fallo “Llosco” de la Corte federal habilita esta vía, incluso luego de haber atravesado la instancia de CCMM impuesta por el artículo 1° de la ley 27348.

m) El plazo de sesenta días hábiles establecido por el artículo 3° para que se expida la CCMM deberá ser interpretado en forma restrictiva y el hecho de que a su vencimiento dejara expedita la vía recursiva del artículo 2° de la Ley 27348 constituye una hipocresía legislativa, de modo que al vencimiento de esos 60 días, sin considerar las laxas y discrecionales extensiones dispuestas por los artículos 7°, 29 y 32 de la Res. 298/17, deberá quedar habilitada la acción ordinaria ante la Justicia laboral, de acuerdo al procedimiento laboral vigente en cada jurisdicción;

n) La Res. 899/17 es inconstitucional en cuanto modifica normas de jerarquía superior, que solo corresponde al Poder Legislativo modificar, como el artículo 21 de la ley 24557. Siendo dictada por la SRT, carece de legitimidad ya que el Ente Regulador no dispone de facultades para dictar tal acto (Art. 36 LRT y Art. 31 de la Constitución Nacional);

o) El patrocinio jurídico gratuito provisto por la SRT -financiada por las ART-, carece de imparcialidad, no asegura una defensa auténtica a los trabajadores y conspira contra el libre ejercicio de la profesión de abogado, induciendo a los damnificados a que elijan a estos letrados a sueldo, que no cobran pacto de cuota litis ni honorarios de las ART, de modo que su accionar está bajo la fuerte presunción de desinterés y mero cumplimiento de las formalidades del proceso, permeables a la suscripción de acuerdos lesivos, con altas posibilidades de ser revisables judicialmente;

p) Al no existir diferencias sustanciales con otros créditos laborales, los reclamos por las prestaciones dinerarias de la LRT deberían tramitarse ante la Justicia del Trabajo, del mismo modo que tramitan los demás disensos existentes entre empleadores y trabajadores, por lo que cabría postular la eliminación de las Comisiones Médicas o quedando solo como una instancia voluntaria.

q) El Artículo 4° de la Ley 27348 configura una invitación constitucionalmente inadmisibles pues induce a que los Estados provinciales realicen actos claramente repudiados por los artículos 5, 75 inc. 12, 121 y 122 de la Constitución Nacional ya que los poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos a la Nación, en tanto no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en Congreso General Constituyente. De lo contrario, esta inválida y grave delegación menoscabará también el derecho constitucional de toda persona a su juez natural.

Buenos Aires, 9 de Agosto de 2018