

NATALIA OZAN CINQUEGRANO

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

“El rol de las Comisiones Médicas en el marco
de la Ley de Riesgos del Trabajo”

VABGVABG28648

Tutor: Malbran Manuel

Abogacía

2017

Resumen

En el presente trabajo se realizará una investigación relativa a la Ley de Riesgos del Trabajo y sus implicancias, en cuanto a la reparación de los daños sufridos por el trabajador en el marco de un accidente laboral. En tal sentido, se analizará el rol y la función de las Comisiones Médicas intervinientes en los casos de siniestros laborales, y si ejercen funciones jurisdiccionales que violentan las disposiciones constitucionales.

Abstract

In this paper I will do an investigation about the Occupational Hazards Act and its approaches, as well as its implications in terms of compensation for damage suffered by the worker in the framework of an accident. In this regard, the role and function of the Medical Board intervening in cases of job accidents will be analyzed, and if the medical board exercises judicial functions that violate constitutional provisions.

Palabras Clave: derecho laboral – Comisiones Médicas – ART – daño

Índice

Introducción	4
Capítulo 1: Legislación de Riesgos del Trabajo	8
Introducción	8
1.1. Antecedentes Legislativos Ley 26.773	8
1.1.1. Ley 9.688	8
1.1.2. Ley 24.028	9
1.1.3. Ley 24.557	10
1.1.4. Actual Ley de Riesgos del Trabajo N° 26.773	11
1.2. Ordenamiento de la Cobertura	11
1.3. Ordenamiento de la Gestión del Régimen	13
1.4. Otras disposiciones	14
1.5. Decreto Reglamentario N° 474/2014	15
1.6. Comparación entre la Ley 24.557 y la 26.773	16
1.7. Modificaciones introducidas por la Ley 26.773	17
1.8. Sistema de Riesgos del Trabajo en Argentina	19
1.9. Accidentes y enfermedades profesionales	19
1.10. Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART)	20
1.10.1. ART Mutual	20
1.10.2. Autoseguro	20
1.11. Comisiones Médicas	21
1.12. Contingencias Cubiertas	21
1.12.1. Accidente de Trabajo	21
1.12.2. Enfermedades Profesionales	22
1.12.3. Prestaciones	24
Conclusión	24
Capítulo 2: La Reparación de los Daños	26
Introducción	26
1.1. El Derecho de Daños Laborales y el Control de Constitucionalidad	26
1.2. La Evolución de la jurisprudencia argentina en materia de Accidentes Laborales	28
1.2.1. Fallo “Aquino”	29
1.2.2. Fallo “Llosco”	32
1.3. El régimen de la opción excluyente de la Ley 26.773	37
1.4. La Ley 26.773 y su constitucionalidad	38
1.5. La naturaleza civil de la Acción de Reparación Integral y su constitucionalidad	40
1.6. El Artículo Nro. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional frente a la Ley N° 26.773	42
2.0. 2. La Ley 26773 y su incidencia en la competencia civil y laboral y los Principios Procesales	43
Conclusión	45

	Capítulo 3: Las Comisiones Médicas. Análisis y problemática	47
Introducción		47
1	Presentación del caso: “Castillo Angel S. c/ Cerámica Alberdi S.A.”	48
1.1.	La decisión de La Corte Suprema de Justicia de la Nación.	48
1.2.	Los Casos “Venialgo” y “Marchetti” de la Corte Suprema	49
2	La ley de Riesgos del Trabajo. Problemática y funcionamiento	51
2.1.	Análisis de los Arts. 5, 116, 121 y 122 de la Constitución Nacional	52
3	Creación de las Comisiones Médicas	55
3.1.	Procedimiento ante las Comisiones Médicas	58
3.2.	¿Es necesario el tránsito por las Comisiones Médicas?	60
4	Garantías constitucionales no consideradas	62
4.1.	Juez Natural	63
4.2.	Debido proceso	64
4.3.	Juicio Previo	64
4.4.	Doble instancia	65
5	Principio del Derecho Laboral: la irrenunciabilidad	66
6	Fallo Fernandez Arias c/ Poggio	68
Conclusión		70
	Capítulo 4: La nueva ley	
Introducción		71
1	Cuestiones controvertidas sobre la nueva modificación al régimen de las ART	71
1.1.	Fundamentos de la reforma	72
1.2.	Principales modificaciones de la Ley 27.348	74
2	Adhesión de la Provincia de Córdoba	77
3	Reglamentación de la Ley 27.348. Resolución Superintendencia de Riesgos del Trabajo 298/17	81
4	Inconstitucionalidad de la ley	84
Conclusión		87
Conclusiones finales		89
Bibliografía		91

Introducción

El punto de partida del problema de investigación surge a raíz del rol que cumplen las Comisiones Médicas pertenecientes a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que afectan a diversos sectores de la sociedad tales como en el ámbito de la justicia, empresariado, trabajadores siniestrados y los juristas a la hora de litigar.

Ahora bien, este nuevo cuerpo normativo que regula los infortunios laborales, y que ha sufrido sustanciales modificaciones con el pasar de los años, ha quedado integrado por la Ley 24.557, el Decreto 1278/00 y 1694/09, la Ley 26.773, entre otros, y por la Ley 27.348 de reciente publicación, que no deroga sino complementa a las anteriores. El mismo surge como respuesta a una serie de imperativos emanados de las críticas y los cambios operados, principalmente, desde la justicia laboral, lo que fuera desencadenante de distintos planteos de inconstitucionalidad efectuados por la Corte Suprema de diversos aspectos contemplados en el anterior sistema (como ser los fallos Castillo, Aquino y Llosco). Además, debemos recordar que esta norma solo modifica en parte el Régimen de Riesgos del Trabajo, a diferencia de lo que debería haber sido un proyecto de reforma integral del régimen, como consecuencia de la jurisprudencia sentada por la Corte mencionada precedentemente.

Pocas normas han despertado tantas críticas y posturas contradictorias como la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo a través de la ley 26.773. La reforma propone cambios importantes que afectan intereses, y es en función de ellos que se ha desatado una tormenta de comentarios y supuestas posturas doctrinarias adversas. No menos han sido las críticas para las más reciente modificación de fecha 24 de febrero del 2017, como se verá al final del presente trabajo.

Entre las principales críticas, se opina que lamentablemente se continúa con una pésima práctica legislativa basada fundamentalmente en enmiendas, práctica utilizada desde la Ley 9688 de 1915, que fuera reformada sucesivamente por once leyes y diversos decretos hasta llegar a la sanción de la Ley 24.028 en el año 1991 y, finalmente, a la Ley 24.557.

En las ciencias jurídicas y sus diversas disciplinas, han sido numerosos los casos de colisión de criterios cuando a la determinación de competencias y a sus consecuencias se refiere. Mantener entonces, la uniformidad de las normas de carácter distributivo, tomando en cuenta sus implicaciones procesales, ha representado un reto en cualquier

ordenamiento jurídico, y en especial, en el ordenamiento jurídico argentino, que se caracteriza por la consagración material de principios y fundamentos que garantizan la descentralización federal en el modelo orgánico del Estado, y por consiguiente, de su estructura legislativa, ejecutiva y judicial.

En consecuencia, el presente trabajo tiene por objetivo general analizar si la existencia de un órgano administrativo cumpliendo funciones jurisdiccionales viola, o no, garantías constitucionales.

Mientras que los objetivos específicos, apuntarán a analizar cuáles son los supuestos en virtud de los cuales resulta procedente el accionar de la comisión médica al emitir dictámenes, determinar si en tales casos se ejerce una función jurisdiccional al emitir dictámenes. Además, se procederá a analizar la jurisprudencia emanada de los principales tribunales nacionales, y se evaluará su impacto en la legislación vigente.

Tal dispositivo normativo ha generado una matriz negativa de opinión por parte de los estudiosos del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, además de un conjunto de precedentes forenses que evidencian la desarmonización que existe entre la norma y el bloque constitucional y legal, resultando lógicamente de dicha circunstancia, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que será objeto de análisis del presente trabajo y que establece a través de su dispositivo, un conjunto de medidas necesarias para la preservación y congruencia de las normas que estatuyen los llamados mínimos imperativos de orden público, que han sido concebidos a lo largo de la historia como esos instrumentos de imprescindible presencia en toda manifestación dogmática, para el resguardo de los intereses de los damnificados, tratando de lograr así una verdadera equiparación jurídica.

Todo ello, involucrando la presencia de organismos cuyos dictámenes y su correspondiente naturaleza jurídica (administrativa o jurisdiccional), son colocados en tela de juicio. Nos referimos entonces al papel de las Comisiones Médicas Provinciales y a las Comisiones Médicas Centrales, así como también es cuestionada la participación de los Tribunales Federales y la propia Cámara Federal de la Seguridad Social.

A los fines de efectuar el presente trabajo, como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa. Esta estará orientada a la “exploración, descripción y entendimiento” de una situación (Sampieri, 2006, p. 26). Por lo tanto, se obtendrán datos e información sobre el tópico de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista

con el objetivo de entender la situación actual de la legislación en torno a las consecuencias de las acciones descriptas anteriormente.

Respecto de las fuentes a utilizar, se detallan a continuación las que se analizarán:

Fuentes Primarias: se tomará como referencia principalmente la legislación mencionada, la Constitución Nacional y sus Tratados con rango constitucional; también fallos y sentencias de diferentes tribunales, en especial de la Corte Suprema de Justicia, cámaras y juzgados nacionales y provinciales.

Fuentes Secundarias: se seleccionarán como fuentes secundarias textos que fijen posiciones doctrinarias sobre el tema tratado, también comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho.

Fuentes Terciarias: se consultarán específicamente libros o manuales que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia.

Para la presente investigación, la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrastar las diversas posiciones y los cambios que hubo en términos de la doctrina a estudiarse.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto a que las mismas nos permitirán interpretar los fallos y la situación de la legislación a analizarse. Entendiéndose para esto, que análisis documental refiere a que “el análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información” (Sampieri, 2006, pág. 63).

Finalmente, este trabajo tomará como centro de análisis la situación jurídica a partir de la sanción de las legislaciones mencionadas.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación tomará como referencia la jurisprudencia y legislación nacionales. También se tomará como referencia los Tratados Internacionales con rango constitucional a la hora de analizar cómo se ha compatibilizado un marco constitucional similar al nuestro.

En el Capítulo I, se analizará la Ley de Riesgos del Trabajo, sus antecedentes legislativos, así como también las subsiguientes modificaciones efectuadas a dicha

normativa. No se tratará en éste capítulo la sanción de la ley 27.348, la cual será objeto de minucioso análisis en el último capítulo.

En el Capítulo II se abordará la reparación de los daños, los daños laborales, y el control de constitucionalidad y las disposiciones que la Ley de Riesgos del Trabajo efectúa respecto de ello. Se analizarán fallos jurisprudenciales alusivos.

El Capítulo III, por su parte, tratará puntualmente el rol de las Comisiones Médicas, sus funciones, las opiniones de la doctrina, la evolución jurisprudencial de la Ley de Riesgos del Trabajo, y se analizarán los fallos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti”, entre otros.

En el Capítulo IV se tratará puntualmente la ley 27.348 y decreto 54/17, se estudiarán los fundamentos de la reforma legislativa, los trámites ante Comisión Médica que imparte la nueva ley con carácter de obligatorios.

Finalmente, se expondrán las conclusiones finales del presente trabajo.

Capítulo 1: Legislación de Riesgos del Trabajo

Introducción

A principios del siglo XIX se hizo necesaria una legislación que diera respuesta a un sinnúmero de problemas relacionados con los accidentes y enfermedades de trabajo, los cuales surgieron con el proceso de industrialización y con la inmigración que tuvo lugar en el país a finales del siglo XVIII (Grisolía, 1999).

Hasta entonces, existía una total ineficacia de las reglas jurídicas para dar una solución a los trabajadores que sufriendo un infortunio en su trabajo veían como consecuencia una pérdida en su capacidad laboral de manera permanente.

Pero, con motivo de la evolución que ha tenido en el país la legislación de los Riesgos de Trabajo, toda la regulación de los accidentes de trabajo y enfermedades que derivan del trabajo ha sufrido importantes cambios. Principalmente poniendo el foco en que “las relaciones del trabajo, así como las de la vida socioeconómica, tienen por objeto satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona” (Vázquez Vialard, 1999, p. 3).

1.1. Antecedentes Legislativos

1.1.1. Ley 9.688

En el año 1915 se sancionó la primera ley de accidente de trabajo, la cual a pesar de ser modificada en varias oportunidades tuvo vigencia hasta el año 1991. Dicha innovación legislativa surgió a raíz de “la manifiesta incapacidad de los esquemas de reparación de daños contemplados en el derecho común”¹ para dar respuesta a los problemas nacidos de las relaciones laborales.

Entre sus características se pueden mencionar que le permitía a la parte patronal contratar facultativamente una compañía aseguradora; esta no obligatoriedad de contratar un seguro conllevaba un riesgo para el trabajador que sufría el siniestro, puesto que la posibilidad de cobro dependía de la solvencia del empleador. Para paliar un poco esta dificultad se creó la Caja de Accidentes para cubrir el riesgo en caso de insolvencia del empleador, a pesar de ello no se lograba asegurar la cobertura del siniestro a todas las

¹Tabla de contenidos. Superintendencia de Riesgos de Trabajo (1996). Recuperado el 12/7/2017. <http://www.srt.gob.ar/estadisticas/historico/publicaciones/infoanu/inf9697/cap2.html>

personas reclamantes ante la insolvencia o la simulación de insolvencia por parte de los empleadores.

Bajo este régimen los trabajadores tenían la opción de reclamar por la acción especial que preveía la legislación (indemnización tarifada) o reclamar vía la acción natural contemplada en el Código Civil (reparación integral), en el caso de existir un presupuesto de responsabilidad civil (Maza, 2012).

Otra característica de esta ley era que determinaba la responsabilidad del empleador por los accidentes sufridos en el trabajo, salvo culpa grave o dolo del trabajador siniestrado.

Art 1: Toda persona, sea persona natural o jurídica, que en las industrias o empresas a que se refiere el artículo siguiente tenga a su cargo la realización de trabajos, será responsable de los accidentes ocurridos durante el tiempo de la prestación de servicios, y con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se las emplea, o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al trabajo.²

Al respecto la doctrina entiende que:

Constituyó una auténtica revolución en la materia, ya que aceptó el principio de la responsabilidad objetiva y consecuente inversión en la práctica, de la carga de la prueba, cuando el evento se hubiere producido durante el tiempo de la prestación de los servicios, por el hecho o en ocasión del trabajo, o por caso fortuito o de fuerza mayor inherente a él. (Vazquez Vialard, 1999, p. 95)

1.1.2. Ley 24.018

Esta ley, sancionada en el año 1991 derogó la ley 9688, la cual no obstante las modificaciones recibidas, rigió por 76 años. Fue una de las primeras leyes flexibilizadoras de la década de los 90, la cual preveía un mecanismo que trataba de evitar los reclamos por enfermedades/accidentes, pero mantenía la opción de reclamar en el fuero civil. Limitó la responsabilidad del empleador a la incidencia del re agravamiento de una enfermedad; ante lo cual cada trabajador debía demostrar que la enfermedad que padecía se vio agravada por el trabajo que realizaba en qué grado (Kazarián, 2015).

Establecía además la competencia del fuero civil para el caso de que el trabajador optara por reclamar la reparación integral, aunque varios fallos de la Corte reconocieron en estos casos correspondería la competencia del fuero laboral, con su principio protectorio y su procedimiento específico. Así señala: “No resulta competente la Justicia del Fuero Civil, dado que en las actuaciones, la pretensión había sido promovida, entre

²Art. 1 Ley 9688 Accidentes de Trabajo. Honorable Congreso de la República Argentina, año 1915

otras, en el incumplimiento que se postula de obligaciones que han sido tipificadas por la legislación laboral”.³

Esta norma era similar a la Ley 9688 en cuanto a mantener el esquema reparatorio e indemnizatorio del daño producido, mediante pago único; los trabajadores podían recurrir a la vía civil y los empleadores tenían la opción de contratar un seguro de accidentes.

1.1.3. Ley 24.557

Fue sancionada en Septiembre de 1995 modificó el marco legal de la regulación histórica de los accidentes y enfermedades derivadas del trabajo.

Su principal objetivo era disminuir la siniestralidad a través de la prevención del hecho. Entre los principales cambios introducidos por esta ley se mencionan la creación de un sistema de aseguramiento obligatorio mediante las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART y ART Mutual) o mediante el régimen de autoseguro; se crea un listado taxativo de enfermedades profesionales e indemnizables; se excluye al empleador como sujeto pasivo directo; toda la sustanciación y resolución de conflictos se llevan a cabo fuera del ámbito del Poder Judicial y se otorga facultades a las Comisiones Médicas las cuales habían sido creadas por la Ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones (Maza, 2012).

Con respecto los sujetos comprendidos en esta ley, por un lado menciona a los trabajadores, y detallaba en su artículo 2 a todos los que obligatoriamente estaban incluidos en el régimen, a la vez que facultaba al PEN a incorporar a otros trabajadores.

Artículo Nro. 2- Ámbito de aplicación: 1. Están incluidos en el ámbito de la LRT: a) Los funcionarios y empleados del sector público nacional, de las provincias y sus municipios; b) Los trabajadores en relación de dependencia del sector privado; c) Las personas obligadas a prestar un servicio de carga pública. 2. El Poder Ejecutivo Nacional podrá incluir en el ámbito de la LRT a: a) Los trabajadores domésticos; b) Los trabajadores autónomos; c) Los trabajadores vinculados por relaciones no laborales; d) Los bomberos voluntarios.⁴

Otro de los sujetos comprendidos eran los empleadores los cuales tenían la obligación de contratar con una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, abonando mensualmente una contribución por el seguro y de esta manera era el responsable directo de la prevención (Funes de Rioja, 2011).

³ CJSN. “Jaime Juan Toribio c/ Alpargatas S.A s/ Acción Cont. Art. 75 LCT”. 1996. AR/JUR/2852/1996.

⁴ Artículo Nro. 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

El tercero comprendido en el sistema de esta Ley era la Aseguradora de Riesgos del trabajo (A.R.T.), que son entidades de derecho privado con fines de lucro, que requieren para funcionar, estar autorizadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Seguros de la Nación. Deben poseer solvencia financiera, es decir contar con un capital mínimo establecido por ley y actualizado periódicamente. Su único objeto es otorgar prestaciones de la L.R.T., ya sea en dinero como en especie. La obligación de la A.R.T. comienza con la denuncia que hace el empleador del siniestro acaecido o bien el mismo accidentado, ante lo cual la aseguradora tiene tres opciones: que acepte el siniestro denunciado; que no diga nada al respecto; que rechace el mismo dentro de los 10 días hábiles, debiendo otorgar las prestaciones durante ese período (Kazarián, 2015).

Para que los empleadores puedan hacer uso de la opción de auto-asegurarse, era necesario acreditar solvencia económica-financiera para afrontar las prestaciones de la ley, tanto dineraria como en especie.

1.1.4. Ley N° 26.773

Fue publicada en el Boletín oficial el día 26/10/2012, bajo el título: Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Entre los principales contenidos de esta ley se menciona que establece un ordenamiento en cuanto a la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo, aplicando un criterio de accesibilidad, suficiencia y automaticidad de las prestaciones, tanto en especie como dineraria y un ordenamiento de la gestión del Régimen, según lo indica su Artículo Nro.1.

1.2. Ordenamiento de la Cobertura

En su Artículo Nro. 2 menciona que el principio general es que la indemnización es de pago único, salvo ajustes previstos en la misma. La reparación dineraria será destinada a cubrir por un lado la disminución total o parcial del damnificado de la aptitud para realizar el trabajo, como también la necesidad de asistencia en caso de Gran Invalidez y por otro lado la cobertura por el impacto generado a su entorno familiar en caso de fallecimiento del mismo.

Con respecto a las prestaciones médicas asistenciales, gastos farmacéuticos, etc., se otorgarán en función de la índole de la lesión o incapacidad y no podrán ser sustituidas por prestaciones dinerarias.

Establece un adicional de pago único equivalente al 20% de la indemnización dineraria prevista en el régimen de Riesgos del Trabajo para aquellos casos en que el daño se produzca en el lugar de trabajo o mientras el damnificado se encuentre a disposición del empleador. Esta suma se otorga como compensación por cualquier otro daño, como ser daño moral, etc., cuya reparación no está prevista en las fórmulas de la ley y la suma nunca será inferior a \$70.000 (Pesos: Setenta Mil) en caso de fallecimiento o incapacidad total (Maza, 2012).

El Artículo Nro. 4 de la nueva ley establece una opción excluyente entre las indemnizaciones de este régimen de reparación o las que pudieren corresponder por otros sistemas; de manera que una vez recibida la notificación por parte de la ART de que la indemnización está disponible, el trabajador o sus derechohabientes pueden optar por cobrar la misma o iniciar un reclamo judicial; la elección de una modalidad excluye a la otra, los distintos sistemas no serán acumulables (Ambesi, 2012).

Las acciones judiciales fundadas en otros sistemas de responsabilidad solo se podrán iniciar una vez recibida la notificación prevista en este artículo.

Art 4: Los obligados por la Ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.⁵

El Artículo Nro. 5 menciona que el hecho de haber percibido ciertas prestaciones en dinero como ser las imputables a sustitución de salarios en la incapacidad laboral temporaria o a la complementaria por Gran Invalidez, no implica interpretar que se ha ejercido la opción excluyente (Formaro, 2012).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado en claro que nuestro régimen constitucional garantiza a todo habitante que sufra un daño injustamente provocado, el

⁵ Artículo Nro. 4, 1º párr., de la Ley Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales Nro. 26773. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2012.

derecho a petitionar la reparación justa y completa del autor, sin que norma alguna justifique la exclusión mutua de los sistemas (Maza, 2012).

En caso de que el damnificado optare por la reclamación judicial y mediante sentencia, transacción o conciliación se determine el pago de la indemnización, la A.R.T. deberá depositar en el expediente el monto que hubiera correspondido según este régimen, más los intereses; esta suma será deducida del monto de la sentencia.

La ley establece que el empleador podrá contratar un sistema de seguro el cual se aplicará a los trabajadores que opten por reclamar por vía de la responsabilidad civil, en las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación de modo que el trabajador que haya sufrido daños no resarcidos por la A.R.T., por no estar contemplados en el referido régimen tarifado, puede demandar al empleador esa diferencia, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil (Schick, 2012).

Prevé además un aumento de las prestaciones dinerarias, a través de actualizaciones semestrales de los montos según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

1.3. Ordenamiento de la Gestión del Régimen

El Artículo Nro. 10 dispone que la S.S.N. (Superintendencia de Seguros de la Nación) conjuntamente con la S.R.T. (Superintendencia de Riesgos de Trabajo) establecerán indicadores para que las A.R.T. tengan en consideración al establecer su régimen de alícuotas, entre los que se tendrán en cuenta el nivel de riesgo y la siniestralidad efectiva y presunta. Entre los indicadores se mencionan:

- a-El nivel de riesgo se ajustará a categorías que se determinarán de acuerdo al grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad, y demás parámetros objetivos que la reglamentación establezca.
- b-El rango de alícuotas fijado para cada categoría no podrá superponerse con los rangos de alícuotas establecidos para los restantes niveles.
- c-La prohibición de esquemas de bonificaciones y/o alícuotas por fuera del nivel de riesgo establecido.
- d-La prohibición de discriminación directa o indirecta basada en el tamaño de empresas.⁶

⁶ Artículo Nro. 10 2º párr., de la Ley Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales Nro. 26773. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2012.

El Régimen de alícuotas presentado por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo quedará aprobado si el organismo de control no lo hubiere objetado o rechazado dentro de los 30 días corridos de su presentación. La A.R.T. podrá modificar la alícuota (dentro del régimen de alícuotas aprobado por la S.S.N.), una vez transcurrido un año de la incorporación de la alícuota al contrato del empleador; en este supuesto el empleador podrá optar en continuar con el contrato y la nueva alícuota o cambiar de artículo (Kazarián, 2015).

En el caso de cobertura de la reparación que se funde en otros sistemas de responsabilidad la ley aclara que para el supuesto de que lo cubierto exceda del presente régimen, deberán establecerse separadamente las primas para afrontar la misma, conforme las normas fijadas por la SSN.

1.4. Otras disposiciones

La derogación del Artículo nro. 39 de la L.R.T., el cual eximía al empleador de toda responsabilidad civil frente al trabajador y sus derechohabientes.

Artículo Nro. 17: Deróganse los Artículo Nro. 19, 24 y los inc 1,2 y 3 del Artículo Nro. 39 de la Ley 24.557 y sus modificatorias. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las previstas en ejecución.⁷

Para las acciones previstas en el Artículo Nro. 4 último párrafo, será competente la Justicia Nacional Civil, en Capital Federal e invita a las provincias a que determinen la competencia al respecto.

Con respecto a los honorarios de abogados y peritos expresa que se tendrá en cuenta, a los efectos de la regulación de los mismos e imposición de las costas, el monto del proceso entendido el mismo como la diferencia entre el capital de condena y aquel que hubiere recibido el trabajador, (ya sea en dinero o en especie) como consecuencia de régimen de reparación previsto en esta ley. No será admisible el pacto de cuota litis.

⁷ Artículo Nro. 17 de la Ley Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales Nro. 26773. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2012.

1.5. Decreto Reglamentario N° 474/2014

El decreto reglamentario de la Ley 26.773 aclara que se suprime el período de Incapacidad Laboral Permanente.

Menciona que las indemnizaciones se deben efectivizar bajo la modalidad de pago único. Tanto para los casos de indemnización laboral parcial permanente como en la total y la muerte, el cálculo de ese pago debe ajustarse a las pautas indicadas por la Ley 24.557 más las modificaciones de la Ley 26.773 y los pisos establecidos en el Decreto 1694/2009. Con respecto a la prestación adicional por Gran Invalidez, indica que deberá seguir abonándose mensualmente.

Las indemnizaciones dinerarias de renta periódica que establecía la Ley 24.557 quedan transformadas en prestaciones de pago único, excepto las que están en curso de ejecución (Kazarián, 2015).

El Artículo Nro. 4 establece que todas las indemnizaciones, serán pagaderas en forma única dentro de los quince días corridos de haberse determinado u homologado la indemnización o de haberse acreditado la condición de derechohabiente, en caso de fallecimiento del trabajador.

Resalta la prolongación del período de incapacidad laboral permanente temporaria, o sea aquellos casos en que el daño sufrido por el trabajador le impida realizar sus tareas más allá del plazo fijado en el Artículo Nro. 7 apartado 2, inciso c) de la Ley 24.557: “La Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cesa por: (...) c) transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante”⁸.

De manera que, si no hay certeza sobre la disminución de la capacidad laboral, la ART solicitará a los organismos competentes un nuevo período transitorio de hasta doce meses como máximo. Y el obligado al pago deberá abonar la indemnización en iguales condiciones y cuantía que la prestación dineraria por Incapacidad Laboral Temporaria. Durante esta última etapa no se devengarán las remuneraciones del empleador (Kazarián, 2015).

El Artículo Nro. 3 del decreto reglamenta el pago de una indemnización adicional de pago único para los casos de incapacidad laboral permanente o muerte del trabajador damnificado. Esta indemnización compensatoria de cualquier otro daño equivale al veinte

⁸ Artículo Nro. 7 apartado 2, inc. c) de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

por ciento (20%) de la indemnización prevista en el régimen de Riesgos de Trabajo. Para el caso de muerte o incapacidad total la suma adicional nunca será inferior a setenta mil pesos (\$70.00).

1.6. Comparación entre la Ley 24.557 y la 26.773

Haciendo un paralelismo entre la Ley de Riesgos de Trabajo N° 26.773 y la anterior N° 24.557 se ponen de manifiesto varias diferencias entre ambas. Aclaro que, si bien la ley que rige en la provincia de Córdoba hoy en día es la Ley 27.348, la misma será tratada en extenso en el último capítulo del presente trabajo.

Responsabilidad civil del empleador: El Artículo Nro. 39 de la ley 24.557 con relación a la responsabilidad civil del empleador establecía la eximición de la misma: “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil”.⁹

La ley 26.773 deroga dicho artículo, el cual había sido declarado inconstitucional en varias oportunidades.

Opción excluyente: La ley 26.773 en su Artículo Nro. 4 párrafo segundo establece que el trabajador o sus derechohabientes podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones de este régimen de reparación o las que pudieran corresponder en otros sistemas de responsabilidad. Las indemnizaciones previstas en los distintos sistemas no son acumulables. La ley 24.557 no preveía esta opción (Ambesi, 2012).

Competencia: La anterior ley 24.557 fijaba la competencia de la Justicia Federal para estas cuestiones; en las provincias tenían competencia los Tribunales Federales en el fuero Civil y Comercial y en Capital Federal se podía optar dentro del ámbito de la Justicia Federal entre el fuero Civil y Comercial o el fuero Laboral. Mientras que la ley 26.773 establece que será competente la Justicia Federal en lo Civil.

Prestaciones: La ley 24.557 establecía prestaciones bajas y con topes, las cuales fueron en parte modificadas por el decreto N° 1694/2009.

La ley 26.773 prevé un aumento de las prestaciones dinerarias y una actualización de las sumas las que se ajustarán semestralmente según variación del RIPTE (índice en base a remuneraciones promedio de los trabajadores estables).

⁹ Artículo Nro. 39 inc 1., de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

Adicionales: La anterior ley no preveía pago de adicionales. En cambio, ley 26.773 establece un adicional de pago único equivalente al 20% de la indemnización dineraria prevista en el Régimen de Riesgos de Trabajo, pero solo para el caso que el siniestro ocurra en el lugar de trabajo o cuando la víctima se encuentre a disposición del empleador, no incluiría al accidente in itinere.

Pago en rentas: La ley 25.557 fijaba en pago de la indemnización con renta mensual en caso de incapacidad laboral permanente y fallecimiento.

La ley 26.773 elimina las indemnizaciones de renta periódica y las convierte a indemnizaciones por pago único.

Incapacidad Laboral permanente provisoria: Esta figura estaba prevista en el Artículo Nro.13 de la Ley 24.557. La actual ley elimina esta categoría de incapacidad.

Plazo de Incapacidad Laboral Temporaria: La ley 24.557 fijaba un plazo de 12 meses para considerar que cesaba dicha incapacidad una vez transcurrido ese período.

La ley 26.773 resalta que si no se puede determinar la incapacidad del siniestrado, transcurridos los 12 meses, la Aseguradora debe solicitar el otorgamiento de un nuevo período transitorio de hasta 12 meses (Ramírez, 2012).

Honorarios profesionales: A diferencia de la ley 26.773 que en el Artículo nro. 17 regula sobre lo referente a honorarios profesionales y costas del juicio, si llegara a haber actuaciones judiciales, la ley 24.557 nada decía al respecto.

Aseguramiento del empleador: La ley 26.773 en su Artículo nro. 7, posibilita al empleador la contratación de un seguro aplicable a otros sistemas de responsabilidad que pueden ser invocados por los damnificados. La ley anterior, en su redacción original, no preveía este tipo de aseguramiento para el empleador, el mismo fue incorporado posteriormente por el decreto 1694/2009.

Ambas leyes establecen la obligatoriedad del trámite ante las comisiones médicas y la obligatoriedad del uso del listado de enfermedades profesionales del decreto 658/96 y la tabla de evaluación de incapacidades del decreto 659/96 (Maza, 2012).

1.7. Modificaciones introducidas por la Ley 26.773

La ley 26.773 mantiene el mismo régimen de la ley anterior pero con algunas importantes modificaciones entre las que se resaltan:

Se deja sin efecto el plan de pago mediante rentas. A partir de la sanción de esta ley toda indemnización pasará a ser de pago único.

Se adiciona a las indemnizaciones, un pago del 20% para cubrir daños no reparados por la indemnización como ser daño psíquico, daño moral; siempre y cuando el siniestro ocurra en el lugar de trabajo o mientras el trabajador que lo sufra se encuentre a disposición del empleador; dicha suma adicional nunca será inferior a \$70.000 en caso de incapacidad total o muerte del trabajador (Ramírez, 2012).

Dispone que sean excluyentes las indemnizaciones previstas en el régimen de reparación de esta legislación y la que pudiere corresponder por otro sistema. Los damnificados podrán optar por un régimen u otro luego de que el obligado al pago les notifique por medio fehaciente un informe detallado de lo que le corresponde percibir y que dicha suma está a su disposición. Además, la ley posibilita a los empleadores a contratar seguros dentro de la normativa de la S.S.N. para cubrir riesgos por acciones de otro régimen de responsabilidad (Kazarián, 2015).

Establece que en el ámbito de la Capital Federal tendrán competencia los Tribunales Federales en lo civil y aconseja que las provincias apliquen el mismo criterio.

En caso de disponerse judicialmente el pago de una indemnización diferente a la del régimen de la L.R.T., le corresponderá a la A.R.T. depositar en el expediente judicial el importe de la indemnización que hubiere correspondido por el régimen de la L.R.T., el cual será deducible del capital de condena. La A.R.T. deberá contribuir con el pago de las costas del juicio en la parte proporcional y en caso de que la sentencia resuelva el pago de un importe menor al depositado por la A.R.T., esa diferencia ingresará al Fondo de Garantía según se indica en el Art Nro. 6 de Ley 26.773.

Establece en su Art. nro 9 que todos los juzgados y reparticiones administrativas deberán ajustar sus dictámenes y pronunciamiento sobre enfermedades profesionales a lo normado en el Anexo 1 del decreto 658/96 y del decreto 659/96 que son los que indican cuales enfermedades son consideradas profesionales y la tabla de evaluación de incapacidades; ello a fin de lograr igualdad de trato en todos los damnificados.

Otra de las modificaciones introducidas por dicha ley es que los importes referidos a indemnizaciones por incapacidad laboral permanente se ajustarán semestralmente, por el índice R.I.P.T.E. (Ramírez, 2012).

Determina que el presupuesto de gastos de administración y de gastos no previsionales de las A.R.T. deberán estar limitados a lo que determinen las Superintendencias; dicho presupuesto no podrá exceder el 20% de los ingresos que les

correspondan por ese seguro y establece además que en caso de comercialización o intermediación en la venta del seguro, el porcentaje será de un 5% del total.

Con respecto a las costas y honorarios judiciales se calcularán en base al monto del juicio, entendido este por la diferencia entre el total recibido por el damnificado y lo que le corresponde percibir por la A.R.T.

La ley no establece nada respecto del plazo de prescripción de la acción, la cual sigue siendo de dos años, según lo dispuesto en el Código Civil. El plazo comienza a contarse desde el día siguiente al que el damnificado recibe la notificación sobre las sumas a percibir bajo el régimen de la L.R.T. (Panadeiros, 2001).

1.8. Sistema de Riesgos del Trabajo en Argentina

El sistema de Riesgos de Trabajo contemplado en Argentina tiene como principal objetivo prevenir los riesgos de la actividad laboral y llegado el caso reparar los daños producidos por accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Según la LRT la cobertura de este sistema de abarca a los funcionarios y empleados del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; a los trabajadores del sector privado; trabajadores de casas particulares, pasantes y personas obligadas a prestar servicio de carga pública. Esto siempre y cuando el trabajador esté registrado.

1.9. Accidentes y enfermedades profesionales

Para el sistema de Riesgos de Trabajo se denomina accidente laboral a todo hecho acaecido de manera súbita y violenta en el lugar donde el trabajado realiza su tarea o cuando el hecho ocurre mientras el damnificado realiza el trayecto desde su domicilio al trabajo o viceversa (in itinere).

Se denomina enfermedad profesional a toda aquella que es producida por causa del lugar o del tipo de trabajo realizado. En el sistema argentino de riesgos de trabajo existe un listado de enfermedades profesionales, elaborado y revisado por el Poder Ejecutivo anualmente, establecido por el decreto N° 658/96 en el cual se establecen cuadros clínicos y ciertas actividades que suelen dar lugar a esas enfermedades como así también los distintos agentes de riesgo que están presentes en los lugares de trabajo y que pueden afectar a las personas, como ser humedad, iluminación, ventilación, sustancias químicas, ruidos, entre otros (Rodríguez, 2005).

En caso de que la enfermedad se encuentre en el listado mencionado y además se sospeche que fue producida por el trabajo que realiza la víctima, se efectuará la denuncia ante la ART; en caso que esta última rechace la denuncia por considerar que la enfermedad no fue consecuencia del trabajo realizado por el damnificado, será una Comisión Médica y la Comisión Médica Central las que terminarán por definir si dicha enfermedad es o no de las catalogadas como enfermedad profesional (Kazarián, 2015).

1.10. Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.)

Las A.R.T. son empresas privadas que los empleadores contratan para que estas los asesoren sobre medidas de prevención de riesgos de trabajo y para llegado el caso reparar los daños acaecidos en accidentes de trabajo o en las denominadas enfermedades profesionales. Son controladas tanto por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo como por la Superintendencia de Seguros de la Nación, las cuales supervisan y fiscalizan su funcionamiento; imponen sanciones previstas en la L.R.T.; controlan el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, etc.

Entre las obligaciones de las A.R.T. se encuentran la de brindar todas las prestaciones tanto preventivas como también dinerarias y de salud que fija la legislación; evaluar sobre los riesgos que el empleador declare; visitar regularmente a los mismos para controlar el cumplimiento de normas de prevención de riesgos; mantener por cada establecimiento un registro de accidentabilidad; brindar asesoramiento y asistencia técnica al empleador en materia de prevención y denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo los incumplimientos de los empleadores (Funes de Rioja, 2012).

1.10.1. ART Mutual

Estas son entidades asociativas de seguros mutuales sin fines de lucro, las cuales están constituidas por las distintas asociaciones gremiales de empleadores y las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial (Panadeiros, 2001).

1.10.2. Autoseguro

La ley prevé que el empleador tenga la posibilidad de auto-asegurarse, para lo cual debe acreditar solvencia económico-financiera para afrontar las prestaciones garantizadas por ley y todos los servicios en especie que impone la legislación, según lo indica el Art. nro 3 de Ley 24.557.

1. 11 Comisiones Médicas

Las Comisiones Médicas son tribunales administrativos integrados por médicos los cuales tienen que evaluar y dictaminar sobre el tipo y grado de incapacidad; la naturaleza laboral o no del accidente o enfermedad; resolver discrepancias que puedan existir entre el damnificado o sus derechohabientes y la A.R.T. y establecer los pasos a seguir para reconocer aquellas enfermedades excluidas del listado.

Las Comisiones Médicas se constituyeron en pseudos-tribunales, investidos de facultades jurisdiccionales exorbitantes, lesionando el principio de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso consagrados por la Constitución Nacional. Su diseño infringe el artículo 109 de la Constitución Nacional al otorgar potestades jurisdiccionales a órganos administrativos federales designados por el P.E.N. con exclusión de los jueces naturales del Trabajo de cada Provincia (art. 5 inc. 2, art. 21 inc. 2, art. 46 Ley 24.557) (Schick, 2012, p. 5).

En caso de que un trabajador damnificado no estuviera de acuerdo con lo dictaminado por la A.R.T., ya sea con relación al grado de incapacidad, o al alta, etc., podrá plantear esta disconformidad ante la Comisión Médica que le toque intervenir en la zona del accidente, dentro de los 10 días. Luego de ello, la Comisión Médica correspondiente someterá al damnificado a una evaluación médica y se expedirá mediante un dictamen; en caso de que el trabajador no esté de acuerdo con lo dictaminado podrá interponer un recurso de apelación dentro de los 10 días ante la Comisión Médica Central o ante el Juez Federal competente. Las Resoluciones de la Comisión Médica Central y la del Juez Federal son recurribles ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (Kazarián, 2015).

1.12. Contingencias cubiertas

1.12.1. Accidente de Trabajo

Varias definiciones de Accidentes de trabajo han existido a través de las distintas reformas legislativas en la materia. El Decreto Ley 9688 definió accidente de trabajo a “todo hecho que produzca lesiones corporales, mediatas o inmediatas, aparentes o no, superficiales o profundas (...)”¹⁰

Por su parte la ley 12.232, modificó la definición establecida por la ley 9688 en el Artículo nro. 1 y la amplió a los accidentes producidos por el hecho o en ocasión del trabajo.

¹⁰ Artículo Nro. 2 del Decreto Ley 9688 sobre accidentes de Trabajo. Poder Ejecutivo Nacional, 1981.

La ley 15.448 incorporó otra modificación para aquellos accidentes ocurridos entre el lugar de trabajo y el domicilio del damnificado y viceversa toda vez que el recorrido no haya sido interrumpido por cualquier motivo extraño o en interés del trabajador (in itinere).

La ley 24.028 estableció la responsabilidad de los empleadores por daños psicofísicos sufridos por los trabajadores en ocasión del trabajo o por el hecho del trabajo.

La ley 24.557 conceptualizó al accidente de trabajo en su Artículo nro. 6 como “(...) todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho y en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo”.¹¹

Por un lado, el sistema cubre los accidentes producidos por el hecho del trabajo, o sea aquel que ocurre en la ejecución de las tareas (Kazarian, 2015).

Por otra parte, la cobertura se extiende a los accidentes producidos en ocasión del trabajo; en estos casos existe una causalidad secundaria dada por una determinada circunstancia de tiempo y lugar.

Y como tercer supuesto se encuentran los accidentes de traslado o in itinere. La ley 24.557 en su Artículo nro. 6 contempla además el caso en que el trabajador haya modificado su itinerario, lo cual deberá comunicar por escrito con 72hs de anticipación a su empleador y este último dará conocimiento a su ART, contemplando que “(...) el itinere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente”.¹²

1.12.2. Enfermedades Profesionales

Otra de las contingencias cubiertas por el sistema de riesgos del trabajo se da cuando el hecho acaecido, vinculado con el trabajo, no tiene características de ser ni súbito, ni violento y tampoco tangible. Este tipo de eventos se los denomina enfermedades profesionales.

La ley 24.557 en el Artículo nro. 6 inc.2 establecía respecto a las enfermedades profesionales lo siguiente:

¹¹ Artículo Nro. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

¹² Artículo Nro. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente conforme al procedimiento del Artículo Nro. 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos y actividades, en capacidad de determinar por sí, la enfermedad profesional. Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles.¹³

Dicha lista fue introducida en el decreto 658/96 y describía la enfermedad, el agente de riesgo y la actividad en la cual acaece el infortunio laboral, posteriormente mediante el Decreto 1278/00 se agrega el tiempo de exposición al agente nocivo. Para que la dolencia sea cubierta por el sistema no solo debe figurar en la lista de enfermedades sino que además, debe cumplir con todos los requisitos nombrados.

Que una enfermedad sea caracterizada como profesional es necesario tener en cuenta ciertos elementos que las diferencian de las enfermedades no profesionales. Siguiendo el cuadro de enfermedades detalladas en el decreto 658/96 se puede concluir que entre dichos elementos a considerar se encuentran: el agente, debe existir en el ambiente de trabajo determinado agente que pueda llegar a producir un daño a la salud (fósforo, manganeso, níquel, plomo etc más los compuestos de los mismos). Otro elemento a tener en cuenta es la exposición al mismo, es decir se debe demostrar que el contacto del trabajador damnificado con el agente en cuestión o con ciertas condiciones de trabajo nocivas fue lo que causó el daño en la salud.

Conforme indica Kazarian “La enfermedad debe ser claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos al agente” (Kazarian, 2015, p. 37).

Y por último debe existir un nexo de causalidad entre la patología definida y la existencia en el lugar de trabajo de los agentes o condiciones nocivas para la salud de los trabajadores.

Cabe aclarar que el Art nro 6 ut supra mencionado fue modificado por el Decreto N° 1278/2000, permitiéndose considerar enfermedades profesionales que no se encontraran previstas en el listado de originario.

¹³ Artículo Nro. 6, inc. 2, de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

1.12.3. Prestaciones

El sistema de Riesgos de Trabajo cubre prestaciones en dinero y en especie. Las primeras son aquellas que cubren la falta de ingreso del damnificado por no poder concurrir a su trabajo habitual dada su incapacidad y cubren además los eventuales daños permanentes a la salud psicofísica del trabajador siniestrado. Los montos de este tipo de prestación fueron variando a través de las sucesivas modificaciones legislativas, pero con el dictado de la ley 26.773 estos pagos solo pueden consistir en una suma fija y no en una renta periódica, como se contemplaba anteriormente. Según la L.R.T. las contingencias que dan derecho a las prestaciones dinerarias son la incapacidad temporaria, la incapacidad permanente y el fallecimiento del trabajador (Ramírez, 2012).

Por su parte, las prestaciones en especie consisten en ciertos servicios y beneficio para asistir al trabajador damnificado; tales como prótesis y ortopedia, rehabilitación, asistencia médica y farmacéutica, servicio funerario, etc.

Las mismas deben ser otorgadas hasta la total curación del trabajador o hasta tanto subsistan los síntomas de la incapacidad. Además de las prestaciones en especie que debe brindar la ART al damnificado se le debe abonar los salarios por la incapacidad laboral temporaria (Kazarián, 2015).

También entran dentro de las denominadas prestaciones en especie la recalificación profesional, que es aquel proceso de adaptación para que los damnificados por accidentes o enfermedades profesionales puedan conservar un empleo adecuado.

Conclusión

El sistema de Riesgos de Trabajo en Argentina tiene como principal objetivo prevenir los riesgos del trabajo y llegado el caso, reparar los daños producidos por accidentes laborales y enfermedades profesionales, ya sea que el siniestro ocurra en el lugar de trabajo o mientras el trabajador damnificado realiza el trayecto de su domicilio al trabajo o viceversa.

De acuerdo al sistema que rige en el país, los trabajadores tienen la obligación de contratar servicios de una Aseguradora de Riesgos de Trabajo (A.R.T.), para que las mismas los asesoren sobre medidas de prevención de riesgos laborales y reparar los daños acaecidos en caso de ocurrir un siniestro.

Dicho sistema ha tenido varias reformas legislativas que datan de principios del siglo XX con el dictado de la primera ley de accidentes de trabajo N° 9688, la cual

incorporó una alternativa al régimen de responsabilidad del Código Civil; posteriormente las sucesivas reformas fueron incorporando otras modificaciones, como ser el accidente in itinere, entre otras.

En el año 1995 se sanciona la Ley 24.557, la cual cambió todo el marco legal del régimen de accidentes y enfermedades de trabajo; entre sus principales objetivos se encuentran el de disminuir la siniestralidad en el trabajo a través de la prevención del riesgo. Crea, un sistema de aseguramiento obligatorio mediante las ART o mediante el régimen de autoseguro por parte del empleador. Incluye además, un listado taxativo de enfermedades profesionales indemnizables.

La ley de Riesgos de Trabajo nro. 26.773 tiene como objetivo un ordenamiento en cuanto a la cobertura de daños derivados de los riesgos de trabajo. con un criterio más accesible, suficiente y automático de las prestaciones.

Básicamente mantiene el régimen de la anterior ley N° 24.557, pero con algunas importantes modificaciones entre las que se destacan que deja de lado el pago mediante rentas, actualmente el pago de las prestaciones es por pago único. Otra modificación radica en que añade a la indemnización el pago de una suma del 20% para cubrir montos no cubiertos por la misma, como ser por ejemplo el daño moral.

Con respecto a los importes de las indemnizaciones establece que se ajustaran semestralmente mediante el índice RIPTE.

Junto a estas modificaciones, reintrodujo la llamada opción excluyente mediante la cual si el damnificado no acepta la indemnización la puede reclamar judicialmente, debiendo hacerlo ya bajo las normas del Código Civil

Capítulo 2: La Reparación de los Daños

Introducción

La sanción de la Ley N° 26.773 en el año 2012 pretendió solucionar algunos de los graves problemas que la normativa anterior acarreaba y que habían tratado de remediarse por vía jurisdiccional, como sucedió con el fallo “Aquino”¹⁴, leading case en esta materia.

Sin embargo, gran parte de doctrina no ha quedado conforme con el nuevo plexo normativo, toda vez que considera que el mismo resultaría ser, en la práctica, de carácter regresivo respecto de los derechos de los trabajadores. A continuación, se analizarán los principales aspectos que fueron tenidos en cuenta en la reforma mencionada y las críticas que se le formulan.

1.1. El Derecho de Daños Laboral y el Principio de Progresividad

El derecho de daños es la rama jurídica que se encarga de estudiar las consecuencias disvaliosas del obrar, en cuanto vulneran el principio general del “alterum non laedere”, por lo que nadie debe tolerar la producción de un daño, sin contar con la subsiguiente reparación de dicho perjuicio (indemnización). El principio citado se deriva de una interpretación a contrario sensu del artículo 19 de la Constitución Nacional.

A su vez, el derecho de daños distingue aquellos daños que tienen fuente contractual de los de naturaleza extracontractual, encontrándose el daño laboral en la primera clasificación, toda vez que se deriva de los riesgos propios contenidos en una relación de trabajo, de neto carácter contractual (Formaro, 2012).

Sin embargo, quien ha sufrido un daño en ocasión de un contrato laboral se encuentra con una menor tutela legal que aquel que deberá recurrir a las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, las cuales proclaman la reparación integral del daño¹⁵, toda vez que el sistema contemplado en la Ley N° 26.773 incorpora una serie de renuncias frente al acaecimiento de daños a la integridad física y síquica del trabajador. Por otro lado, el régimen anterior de la ley N° 24.557 era incluso más gravoso, en cuanto

¹⁴ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

¹⁵ Artículo Nro. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la Nación Argentina, 08 de octubre de 2014.

ni siquiera permitía que el trabajador optase por tal renuncia, sino que se aplicaba de lleno el régimen de accidentes laborales, que indicaba topes indemnizatorios.

En cuanto al derecho de daños laboral, la doctrina lo ha determinado de la siguiente manera:

(...) en el ámbito contractual lo que responsabiliza es el incumplimiento de la obligación autónoma, implícita dentro del desarrollo del plan de cumplimiento de las restantes obligaciones de rango convencional, que garantiza seguridad al dependiente, y que se aduna al citado adagio de vigencia general (*alterum non laedere*) y a los factores de atribución subjetivos y objetivos en virtud de las conductas, la intervención de cosas, las actividades riesgosas, las omisiones ilícitas, etc. (Formaro, 2012, p. 2).

Ahora bien, las regulaciones sucesivas que se han efectuado sobre los accidentes laborales han venido cercenando los derechos de los trabajadores, en especial en lo atinente a una reparación integral del daño causado con motivo de su labor, protegiendo, cada vez más, los derechos del empleador.

En este sentido, cuando este tipo de cuestiones se ventilan en los tribunales, la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación sienta, en materia laboral, el principio de la progresividad, por medio del cual no se podrían retrotraer los derechos y prerrogativas que, con el correr del tiempo, se fueron ampliando para los trabajadores.

Receptada por la Corte Suprema la vigencia del principio de progresividad, que según su jurisprudencia opera especialmente en materia de laboral, es inadmisibles la regresión normativa en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba. De allí que mal puede la ley consagrar la opción excluyente, cuando la legislación anterior (más allá de sus vicios no invalidantes de esta previsión beneficiosa) la dejara explícitamente de lado. Es evidente también que jamás podría considerarse renunciable lo que la ley 24.557 consagró como "irrenunciable" (referimos a las prestaciones sistémicas), más aún cuando la calificación se mantiene (Artículo Nro. 11, LRT) tal como hemos advertido (...) (Formaro, 2012, p. 4).

Algunos autores (Maza, 2012) consideran que el principio de progresividad no es propio del derecho laboral, sino que se encuentra inserto dentro de las políticas de carácter social, por lo que la ampliación de beneficios a sectores vulnerables tan sólo puede operar en la medida que el Estado pueda hacer frente a este tipo de medidas.

Siendo así las cosas, se afirma que:

(...) aún si concediese al principio de progresividad el rol que pretenden asignarle los aludidos juristas, me parece claro que, a la hora de formular el "test de progresividad", no podría hacerse sobre puntos aislados de la nueva ley sino que debería efectuarse un examen global, de manera análoga a la que el Artículo Nro. 9 de la LCT requiere para la comparación de los institutos normativos. Con esta óptica, no me parece fácil aceptar que

la reforma introducida por la ley 26.773 no traiga, en general, mejoras substanciales en relación al estado de cosas previo (Maza, 2012, p. 8).

Otro aspecto estrechamente vinculado al daño laboral y al control jurisdiccional que han efectuado los tribunales nacionales, en especial la Corte Suprema, está vinculado con la prevención del daño, como correlato necesario del principio del *alterum non laedere*. Por lo tanto, en esta materia es de vital importancia subrayar tanto las consecuencias punitivas como las preventivas del derecho de daños, en cuanto se resarce el daño ya causado y también se procuran evitar los futuros. En efecto,

(...) se debe destacar que la adecuada reparación del daño laboral, en los términos delineados por el Máximo Tribunal de la Nación ha determinado, en los últimos tiempos por parte de los obligados del sistema, adopten conductas más diligentes en materia de prevención de riesgos, que no se habían verificado en los primeros años de vigencia de la ley y que se constataron en las estadísticas de los dos últimos años de la SRT que constataban una reducción de la siniestralidad en algunos rubros. Esto no se debe a una eficacia intrínseca de los actores. Fueron las sentencias las que han dado claras señales a los responsables para observar un debido interés en la prevención de daños laborales (Schick, 2012, p. 11).

1.2. La Evolución de la jurisprudencia argentina en materia de Accidentes Laborales

La legislación nacional ha ido modificando su regulación de los infortunios laborales desde la sanción de la primera ley al respecto en el año 1915, la cual también estipulaba la elección, en cabeza del trabajador, entre la vía de reparación del derecho común o la que se creaba mediante esa ley.

Al sancionarse la ley N° 24.557 en 1995 se eliminó esa opción, consagrando como única vía la establecida en la ley de accidentes laborales, y negando al trabajador la posibilidad de obtener una reparación integral supeditada a las normas civiles:

Así el Artículo Nro. 39 apartado 1 de dicho régimen legal dispuso que, ante una contingencia cubierta por la ley, el damnificado no tendría más derecho que a las prestaciones del sistema, eximiendo de responsabilidad civil por culpa o dolo común al empleador, salvo el supuesto de dolo delictual del Artículo Nro. 1072 del C. Civil (Maza, 2012, pág. 5).

Frente al desamparo que enfrentaron los trabajadores, al serles negada una reparación integral de su daño, pues solamente se aplicaba la indemnización tarifada del régimen de accidentes de trabajo, se procuró una solución por vía jurisprudencial, la cual no tardó en llegar.

Los principales precedentes jurisprudenciales en la materia son “Aquino”¹⁶ y “Llosco”¹⁷, por medio de los cuales la Corte Suprema consagró el derecho a una indemnización plena en materia laboral.

1.2.1.1.Fallo “Aquino”

El fallo Aquino, sentaría un precedente importante que iba a ser seguido en casos posteriores marcando la posición de la Corte Suprema en aquel momento a favor de la inconstitucionalidad del Artículo Nro. 39. En este caso, la CSJN se pronunció a favor del derecho a la reparación plena y su carácter constitucional, afirmó en ese mismo sentido al principio *alterum non laedere* que establece que no se pueden dañar los derechos de un tercero, relacionado con el artículo 19 CN y declaró inconstitucional el artículo 39, párrafo primero, de la ley 24.557 de Riesgo de Trabajo, que sólo habilitaba la vía civil en el supuesto de que la conducta del empleador fuera dolosa y con el fin de dañar como marcaba el artículo 1072 del derogado Código Civil.

Específicamente el mencionado artículo establecía que, en casos de accidentes laborales con culpa del empleador, el trabajador sólo tenía derecho a percibir las indemnizaciones de la L.R.T. a cargo de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, sin la posibilidad de reclamar en sede civil. Según expresó la C.S.J.N., este marco legal que brinda la L.R.T. tiene como principales particularidades

(...) por un lado, la multiplicidad y automaticidad de las prestaciones sin litigio judicial, por el otro, la generalización del financiamiento que, estando a cargo de los empleadores, se canaliza mediante compañías privadas de seguro (ART) obligada directamente al pago o al depósito de aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad de los patronos que voluntariamente se coloquen fuera del sistema.¹⁸

Como se dijo previamente, el decisorio marcó la inconstitucionalidad del Artículo nro. 39 al entender que el sistema indemnizatorio se apartaba del de reparación integral ya que no permitía reclamar por nada que no fuera la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador. De esta forma, a través de esta eximición de responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la LRT no ha tendido a la realización de la justicia social, según ha quedado ésta anteriormente conceptualizada. Antes bien;

¹⁶ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

¹⁷ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

¹⁸ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que componen una relación de trabajo y, en consecuencia, formular una preferencia legal contraria a la justicia social. Ello encierra, paralelamente, “la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión”¹⁹.

Esto constituye un enfoque limitado en cuanto a lo que debería contemplar toda legislación, y más una del tipo laboral, ya que

(...) es justo y razonable que la legislación contemple el abanico de intereses y expectativas que pone en juego la relación laboral con motivo de un accidente o enfermedad, en términos que atiendan, equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance. Tampoco las hay, en cuanto a que la solución de estas cuestiones debe ser encarada desde una perspectiva mayor, comprensiva del bien común²⁰.

Si bien los magistrados del Máximo Tribunal coincidieron en la calificación del Artículo nro. 39 como contrario a la C.N., los motivos que fundaron tal decisión no fueron coincidentes. Para los jueces Maqueda, Belluscio y Boggiano, haciendo referencia al caso “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva SA”²¹ del año 2004, la posibilidad de reclamar por la vía civil estaba supeditada a que se comprobara una diferencia sustancial entre las dos indemnizaciones. Es decir, el hecho de que la L.R.T. haya establecido un límite indemnizatorio diferente al régimen del derecho civil, no es por sí solo inconstitucional sino que lo será siempre y cuando viole el principio alterun non laedere y signifique un perjuicio sustancial al derecho a la adecuada reparación. En otras palabras, la constitucionalidad o no de esta norma debe valorarse en cada caso en concreto y en este en particular, la hipotética reparación civil ascendía al monto de \$ 209.000, cifra que significa el tripe de lo percibido por la aplicación del Artículo Nro.39. Esto, según los jueces,

(...) pone de manifiesto que los daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente laboral, resultan insuficientemente reparados por el régimen de la ley

¹⁹ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

²⁰ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

²¹ CJSN. “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva SA”. Fecha 1 de febrero de 2002. Cita online FA02000002.

24.557 en una medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador.²²

Por otro lado, para Petracchi, Zaffaroni y Highton de Nolasco, la inconstitucionalidad del artículo podía declararse en abstracto ya que para ellos no era necesario comprobar si la diferencia entre ambas indemnizaciones era tan significativa como para invalidar el reclamo civil. Sostuvieron que el artículo era una clara violación a la C.N. debido a que impedía al trabajador de acceder a la justicia para defender sus derechos, que paradójicamente es uno de los fines de la C.N. En particular, Highton sostuvo que lo criticable del artículo es que

(...) al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a demostrar la existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador, y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, vulnera de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra, en tanto la mencionada ley sólo admite una indemnización por la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restrictiva.²³

Termina su voto sosteniendo que la invalidez del Artículo nro. 39 está dada por la contradicción que existe entre la prohibición al trabajador para accionar civilmente por la reparación integral de los daños y las garantías constitucionales que brindan la posibilidad de hacerlo “manifestándose dicho desajuste en la evidente insuficiencia de la reparación a la cual conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de aquella que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso”²⁴.

Otro de los aspectos salientes del fallo es la manera en que se logra vincular la inconstitucionalidad del Artículo nro. 39 con el respeto al derecho internacional de los derechos humanos y los instrumentos de tal carácter ratificados por el Estado. En particular se dijo que la

(...) exclusión y eximición de la vía reparadora civil que contiene el Artículo Nro. 39, inc. 1º de la Ley de Riesgos del Trabajo, mortifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es, la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las

²² CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

²³ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

²⁴ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

autoridades o poderes, sino que resulta intrínseca e inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo.²⁵

En definitiva, concluyeron los magistrados que

(...) si el régimen anterior al de la Ley de Riesgos del Trabajo había demostrado su fracaso para proveer una reparación integral y oportuna a quien sufre las consecuencias del siniestro, lo cierto es que su reemplazo, supuesto que hubiese logrado mejorar la reparación en términos de oportunidad, importó un franco retroceso del predicado carácter integral, por vía del artículo 39.²⁶

Esta decisión de la C.S.J.N. terminó por habilitar la denominada doble vía o duplicación del reclamo. La obligación de las A.R.T. de abonar las indemnizaciones hasta el límite impuesto por la L.R.T. se mantiene y a su vez se puede reclamar civilmente por la diferencia que surja entre lo indemnizado vía A.R.T. y lo que corresponda según la aplicación de la responsabilidad civil.

Como se verá a continuación este criterio fue seguido en casos posteriores pero a pesar de su aparente contundencia, la C.S.J.N. no siempre se mantuvo apegada a él ya que ha denegado la posibilidad de la reparación por vía del derecho civil en casos posteriores.

1.2.2. Fallo “Llosco”

El señor Llosco era un trabajador perteneciente a la empresa Irmi S.A., que el 15 de marzo de 1998 en ocasión de encontrarse realizando tareas de montaje y techado en un galpón industrial propiedad de Aceros Zapla S.A, cayó de una escalera desde una altura aproximada de seis metros.

El actor decide demandar a su empleadora por la reparación del daño, el cual estaba calculado en un 70% de incapacidad, basándose en los artículos 1109 y 1113 2da parte del CC. A su vez, en el mismo planteo, ataca de inconstitucional el artículo 39 L.R.T. En primera instancia se desestima la demanda contra la empleadora y lo mismo hace el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy con el planteo de inconstitucionalidad.

El Tribunal, citando jurisprudencia de la C.S.J.N., sostuvo que el actor se sometió voluntariamente al régimen legal que pretende atacar, que el tribunal de primera instancia

²⁵ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

²⁶ CJSN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”. Fecha 21 de septiembre de 2004. FA04000197.

acertó al entender que, al haber elegido el trabajador a lo dispuesto por la ley de riesgos en su pretensión original, quedó imposibilitada “la posibilidad de reprochar la inconstitucionalidad de esa normativa para incoar”.²⁷ Finalmente, el Tribunal también se refirió a que ya existía un pronunciamiento de la C.S.J.N., específicamente la causa “Gorosito c/ Riva SA y otro”²⁸, en el cual, con voto mayoritario, se pronunciaba por la constitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557.

Ante este pronunciamiento, el actor interpone recurso extraordinario el cual es receptado por la C.S.J.N. en donde, entre otras cosas, se pone de manifiesto que el Superior Tribunal ha omitido pronunciarse en la cuestión de la inconstitucionalidad del Artículo Nro. 39 L.R.T. por entender que el interesado había aceptado voluntariamente ese régimen legal. En este sentido la C.S.J.N. afirmó que

(...) es doctrina permanente de esta Corte, que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional. Empero, no es menos cierto que la aplicación de este enunciado, por su carácter general, no puede soslayar las precisiones o matices.²⁹

En relación a esto, el Tribunal refiere que el actor cuando pretende hacer uso de determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que considere contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados internacionales.

La Corte siguió con su análisis, entendiendo que la L.R.T. impone un régimen indemnizatorio particular que vincula al reclamante solamente con la aseguradora en una regulación que es extraña al derecho civil, que es el que relacionaría al actor ya no con la aseguradora, sino con el empleador. Es por eso que

Nada impide, por ende, que la víctima logre de uno de los sujetos lo concedido y, para lo que interesa, pretenda, seguidamente, del otro lo negado, objetando constitucionalmente esto último. Las normas que rigen lo primero obran con independencia de las que regulan lo segundo.³⁰

Cabe destacar lo ponderado por la Dra. Highton de Nolasco quien, en su voto particular determinó que en el ámbito de la L.R.T. debe analizarse la conducta del trabajador para establecer si las circunstancias en las que ejerció los derechos que ese

²⁷ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

²⁸ CJSN. “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva SA”. Fecha 1 de febrero de 2002. FA02000002.

²⁹ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

³⁰ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

régimen le otorgaba daban lugar a considerar que su accionar era incompatible con el posterior reclamo de inconstitucionalidad de la norma que libera de responsabilidad civil al empleador.

En este sentido sostuvo que

(...) el a quo ha omitido toda ponderación de las razones por las que la percepción de la reparación tarifada prevista en la ley de riesgos de trabajo, que fue abonada por el responsable legal de esa prestación, le impide reclamar por el reconocimiento de sus derechos constitucionales respecto del empleador y por las sumas que, a su juicio, resultan insatisfechas.³¹

De esta manera, según la magistrada, la exigencia de no contrariar los propios actos debe ser analizada teniendo en cuenta la situación del trabajador accidentado y si le es posible dejar de lado el cobro de la indemnización considerada insuficiente, a fin de mantener su posibilidad de demandar la inconstitucionalidad del Artículo Nro. 39 L.R.T.

En su voto, Highton de Nolasco hace hincapié en que el Tribunal Supremo incumplió

(...) la exigencia impuesta por este Tribunal en los precedentes mencionados, pues no indagó si existía fundamento legal para que no pudiese simultáneamente aceptarse un pago calificado como insuficiente y, a la vez, invocar el restablecimiento de la acción de responsabilidad civil contra otro sujeto, desobligado por la ley cuestionada.³²

A raíz de precedentes como “Aquino”, Highton aclara que surge la obligación de indagar si existen razones que no habilite percibir la indemnización, aunque esta resulte insuficiente, y al mismo tiempo ejercer la acción de responsabilidad civil y es por esto que el fallo del Tribunal carece de los fundamentos adecuados para pretender aplicar la doctrina legal que había sido empleada.

En el mismo sentido fue el voto del Dr. Maqueda pero fue incluso más específico a la hora de la evaluación de la conducta del trabajador. Sostuvo que el examen del a quo no consideró

(...) los hechos que pudieron justificar que el trabajador no se apartara apresuradamente del régimen de la LRT; entre ellos, la situación de emergencia implicada en todo acontecimiento susceptible de provocar daños y la necesidad de pronta reparación, así como la posibilidad de que el damnificado conociera las características y cuantía de las prestaciones derivadas del sistema especial y mensurara sus alcances en relación con el daño sufrido.³³

³¹ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

³² CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

³³ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

Maqueda recordó que a pesar de que en “Gorosito” se decretó la constitucionalidad del Artículo nro. 39 LRT, correspondía en este caso centrar la atención sobre el fallo “Aquino”, el que resultaba aplicable.

Por su parte, en su voto parcialmente disidente, la Dra. Argibay afirmó que la C.S.J.N. había adoptado, como criterio, que se debía prescindir del Artículo nro. 39 L.R.T. a la hora de dictar sentencia ya que la norma era contraria a la C.N. y así se decidió en los precedentes “Aquino” y “Díaz, Timoteo c/ Vaspia SA”³⁴. En ambos casos el Artículo nro. 39 se apartaba de la C.N. y además repercutía negativamente sobre las indemnizaciones.

Según Argibay, la sentencia dictada por el Tribunal se basa en una errónea aplicación de la doctrina sentada por la C.S.J.N. por dos razones. La primera porque “la regla sentada en los precedentes que se citan estuvo conectada de manera expresa con la circunstancia de que eran casos de libre disposición del propio dinero, es decir, sobre derechos exclusivamente patrimoniales”.³⁵ En segundo lugar, los motivos que llevaron a declarar la inconstitucionalidad del Artículo nro. 39 L.R.T. se basaron en el derecho de propiedad pero no se fundaron exclusivamente en éste. Continúa su análisis mencionando que en los fallos “Aquino” y “Díaz” sostuvo que el Artículo nro. 39 L.R.T. resultaba inconstitucional porque significaba una violación al derecho de defensa y a la protección contra acciones ilícitas de terceros. Es en este sentido que, la magistrada sostiene que, si el Tribunal pretendía basarse en aquellos precedentes para hacer extensiva la regla jurisprudencial que surge de los precedentes citados ut supra, de manera que abarquen derechos distintos del de propiedad, debió exponer las razones constitucionales que lo hacían posible. También debió establecer si los comportamientos que pueden considerarse como una renuncia implícita de los derechos patrimoniales son también viables para imputar a quien los realiza la renuncia a otro tipo de derechos.

Aun con un voto parcialmente disidente, se hizo lugar a la queja declarándose admisible el recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada. Lo notable de este fallo radica en que viene a confirmar la postura de la C.S.J.N. en cuanto al Artículo nro. 39 luego de un cambio de postura en “Gorosito”, aclarando que lo decidido en aquel caso dependió de circunstancias fácticas muy disimiles a los fallos “Aquino” y “Díaz”, de ahí que sea incorrecta la aplicación por analogía de esa decisión a cualquier caso que

³⁴ CJSN. Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A. Sentencia del 7 de marzo de 2006. FA06000080

³⁵ CJSN. “Llosco, Raúl c/ Irimi SA”, fecha 12 de junio de 2007. FA07000243

involucre al Artículo nro. 39, en especial teniendo en cuenta que lo que más criticó la Corte fue el pobre análisis, realizado por el Tribunal, de las particularidades propias presentes en Llosco.

Pero quizás lo más importante se encuentre en los votos de los jueces de la C.S.J.N. en referencia a la posibilidad de la limitación o no de la reparación del daño. Analizando los votos de los magistrados de la Corte se puede establecer que tanto Fayt, Zaffaroni y Petracchi entendieron que la acción a través del derecho civil, aun si el trabajador hubiera percibido la indemnización de la L.R.T., se encuentra habilitada en todos los casos. Estos fueron quienes más hincapié hicieron en el fallo “Aquino”.

Por otro lado, como ya se detalló previamente, Highton y Maqueda direccionaron su análisis hacia las particularidades de la situación del trabajador, siendo muy importante el análisis que deben hacer los jueces en cada caso concreto. Para ellos se debe demostrar que al trabajador no le queda otra opción más que aceptar la indemnización tarifada que ofrece la ley, especialmente debido a su situación especialmente de emergencia, pero siempre bajo el estudio minucioso por parte de los tribunales.

Finalmente, el voto disidente de la Dra. Argibay se limitó a sostener que el fallo del Tribunal debía ser dejado sin efecto debido a que se hizo una aplicación errónea de la doctrina de la Corte, elaborada para derechos exclusivamente patrimoniales, queriéndola aplicar a un caso en donde estaban en juego otro tipo de derechos.

El análisis pormenorizado de los casos me parece conveniente a fin de entender los avances y retrocesos que dominaron la escena del tema que nos ocupa, el legislador se hizo eco de la jurisprudencia del máximo tribunal y en consecuencia con el dictado de la ley 26.773 se derogó el inc 1 del Art 39 de la Ley 24.557 así como también el inc 2 y 3 significando un avance en busca de la reparación integral del trabajador dejando claro que no existía razón jurídica para esta discriminación negativa.

La doctrina es consorte en afirmar que de ésta manera se estaría

(...) violando la garantía de igualdad a la que aluden el art. 16 de la Constitución Nacional y los arts. 1, 2, 7 y concs. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1, 24 y concs. de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).³⁶

³⁶ Schick Horacio. La valla del artículo 39 L.R.T. discriminación social derogada por los jueces. Recuperado el 01/12/2016 de <http://www.audita.com.ar/colab/schick3.html>

Ya lo había señalado la C.S.J.N. aun antes de su derogación al referirse a la causa “Lucca de Hoz”³⁷, por medio del cual se

(...) destacó que las prestaciones económicas previstas en la LRT deben cumplir con la finalidad legal y constitucional de reparar, también en el marco del sistema tarifado, los daños desde una perspectiva constitucional y humana, ya que (...) la doctrina constitucional de la Corte tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres, pérdida real de ingresos que sufre el trabajador a consecuencia del infortunio, sin la aplicación de topes arbitrarios que desnaturalizan esta finalidad (Schick, 2013, pág. 6).

El dictado de la ley 26.773 con la derogación del cuestionado artículo era una modificación esperable por la doctrina y los tribunales y si bien significó un enorme avance, dicha ley trajo otro retroceso obligando al trabajador a elegir qué sistema regirá sus derechos.

1.3. El régimen de la opción excluyente de la Ley 26.773

El dictado de la ley 26.773 trajo consigo muchos avances en materia de riesgos del trabajo, fueron comentados en la primera parte del presente trabajo sin embargo no está de más recordarlo, me refiero a la derogación del art 39 en sus inc 1, 2 y 3, el aumento del plazo de cobro de incapacidad laboral temporaria extendiéndose a 12 meses más, la eliminación del pago en renta incorporando el pago único, la inclusión de una indemnización adicional por pago único, tan solo por mencionar algunos. Trajo esperanza a los justiciables que si bien se vieron favorecidos, en otros casos no lo fue tanto.

El Art 4 en su segundo párrafo estableció que

Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.³⁸

Ya la ley 9688 en su Art. 17 establecía la posibilidad de que los obreros y empleados optaran entre la acción especial que confería dicha ley o las que pudieran corresponderles

³⁷ Cam. Nac. Apelaciones del Trabajo. Capital Federal. Sala 07. Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo Carlos y otro s/ accidente - acción civil. Sentencia del 3 de Diciembre de 2010. FA10040604.

³⁸ Artículo Nro. 4, 2º párr., de la Ley Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales Nro. 26773. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2012.

según el derecho común por causa de dolo o negligencia del patrón. Seguidamente agregaba que ambas acciones eran excluyentes y que la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto "...importa la renuncia ipso facto de los derechos que en ejercicio de la otra pudieren corresponderle"³⁹.

1.4. La Ley 26.773 y su constitucionalidad

Es importante señalar que la ley N° 26.773 no deroga completamente el régimen de la ley dictada bajo el número 24.557, sino que cambia la regulación de ciertos aspectos de ésta, siendo de principal relevancia posibilidad del trabajador de intentar la acción de reparación plena del derecho civil, renunciando a toda pretensión en el ámbito laboral.

Este planteo es el más cuestionado por la doctrina, toda vez que implica sustraer al trabajador de su fuero natural, el cual es la justicia laboral, para pasar al civil, en donde los principios procesales procuran la igualdad entre las partes y no la defensa del sujeto más vulnerable de la relación, es decir, que no considera el principio que juega a favor del trabajador.

En este sentido, algunos autores adelantan que esta situación debería ser catalogada de inconstitucional por parte de los tribunales nacionales:

La intencionalidad es clara: sacarle a la Justicia del Trabajo su competencia en este tema, con la excusa de que la acción intentada se fundamenta en el Código Civil. El argumento es más que endeble, ya que la materia es claramente laboral. La base del reclamo es una relación de trabajo asalariado y un siniestro laboral. Pero la pregunta que debemos hacernos es si es constitucional. Y la respuesta es que no, al menos en mi opinión. Entiendo que este debate debe darse teniendo especialmente en cuenta que estamos en el siglo XXI, que es el siglo de los derechos humanos, entre los cuales los derechos laborales tienen un lugar destacado. La creación de la Justicia del Trabajo fue una gran conquista de los trabajadores, ya que mediante ella fue posible bajar a la realidad los derechos laborales, al reconocerse que también en el ámbito procesal hay que dar la batalla por la igualdad de las partes. La Ley 26.773 nos hace retroceder a mediados de la década del '40 del siglo pasado, cuando se creó el fuero laboral en nuestro país (Ramírez, 2012, p. 65).

Asimismo, se afirma que la intervención del fuero civil, en desmedro de los jueces naturales en materia laboral, implica la suspensión o cese de muchas ventajas que se han otorgado al trabajador para garantizar el acceso a la justicia, toda vez que el fuero laboral posee implicancias tutelares de aquel que es el más débil en la relación de empleo.

³⁹ Artículo Nro. 17, 2° párr., de la Ley Trabajo-Accidentes de Trabajo Nro. 9688. Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de octubre de 1915.

No es casual tampoco la remisión a los preceptos procesales del fuero civil: se intenta desproteger así a las víctimas y sus derechohabientes, con pérdidas de eximición de gravámenes fiscales (Artículo Nro. 41, ley 18.345) y beneficios de gratuidad automáticos que consagran múltiples normas rituales laborales. Es innecesario memorar que la colocación de una barrera económica es sumamente apta para frustrar el acceso a la justicia. Por la misma razón se quitan el impulso oficioso y la facultad/deber de investigación que con mayor ahínco campea en el fuero del trabajo, al igual que el resto de particularidades que caracterizan a la justicia que se ocupa del derecho social (y cuyo nacimiento ha sido el resultado de la conciencia social de la Nación toda) (Formaro, 2012, p. 10).

Si bien la doctrina destaca que la nueva ley incrementa los límites tarifarios, y permite su actualización a través de la aplicación de índices, para paliar el flagelo de la inflación, por otro lado considera que aún a pesar de estos aumentos y de la implementación de una doble tarifa en determinados casos, este régimen indemnizatorio deviene inconstitucional siempre y cuando no repare en forma integral los daños sufridos por el trabajador (Formaro, 2012).

Esta doble tarifación se encuentra en el artículo 3 de la ley N° 26.773, el cual dispone que cuando el accidente se produce en el lugar de trabajo o estando el empleado a disposición de su empleador, el primero tendrá derecho a una indemnización adicional, en concepto de cualquier otro daño que no pueda ser reparado por el sistema de la ley, que es equivalente al 20% de la suma que debe percibir. Además de la observación que realiza Formaro (2012), la doctrina resalta que

(...) quien sufre un accidente en su lugar de trabajo, tendrá derecho a este pago adicional. En caso de muerte, también tendrán derecho los derechohabientes. Tratándose de una enfermedad profesional, nos encontramos ante un daño producido en el lugar de trabajo, por lo que corresponde el pago adicional. Lo mismo sucede, si el accidente se produce en un viaje de trabajo, estando a disposición del empleador. En cambio, si se tratara de un accidente in itinere, no cumpliendo con las condiciones señaladas en la norma, quedaría excluido (Barbieri, 2012, p. 2).

De todo lo que se ha expuesto hasta el momento, se observa que las mayores cuestiones que serán sometidas a un control de constitucionalidad se vinculan a la opción excluyente de la ley, es decir, aquella que deja entrever que para obtener una reparación integral, será necesario que el trabajador decida someterse al fuero civil, perdiendo todo derecho a lo que le correspondiera percibir de acuerdo al régimen de accidentes laborales.

Sin embargo, como se ha mencionado, parte de la doctrina considera que esta opción no es tan gravosa como la que se permitía con anterioridad al dictado de la ley N° 24.557:

(...) el nuevo régimen resulta ser más beneficioso para el trabajador que la antigua ley, ya que mientras en la ley 9688 se optaba a partir del momento del accidente o toma de conocimiento de la enfermedad, ahora la opción se debe realizar una vez que se hayan brindado las prestaciones médicas y cobrado los salarios en período de curación. Así se desprende de lo establecido por el Artículo Nro. 5 (ley 26.773), al señalar que las prestaciones dinerarias imputables a sustitución de salarios en etapa de curación (incapacidad laboral temporaria o complementaria por gran invalidez), así como prestaciones en especie, no implicarán ejercicio de la opción excluyente (Barbieri, 2012, p. 2).

1.5. La naturaleza civil de la Acción de Reparación Integral y su constitucionalidad

Ahora bien, corresponde analizar el alcance de la acción de reparación integral que estaría comprendida en la opción excluyente que incorpora la ley 26.773.

Nadie discute el valor de una reparación integral de los daños, máxime cuando el nuevo Código Civil y Comercial establece la viabilidad de la misma, como ya se ha mencionado anteriormente. En materia laboral el problema surge ante la existencia de una opción excluyente para el ejercicio de la misma: si bien las prestaciones comprendidas en el régimen de accidentes laborales nunca llegan a reparar íntegramente el daño, suelen ser un aliciente para el trabajador que enfrenta una incapacidad laboral, y que le permite luego plantear, por vía judicial, la inconstitucionalidad de las normas que limitan esa reparación. Como se ha visto, la Corte Suprema de Justicia ha sido receptiva de este tipo de reclamos, ya que la legislación anterior no contemplaba la reparación integral.

Sin embargo, el problema surge con el dictado de dicha ley, ya que ahora sí existe la posibilidad de obtener una reparación integral, aunque supeditada a las reglas propias del derecho común, es decir, a las reglas contenidas en los códigos procesales civiles, que buscan la igualdad entre las partes en conflicto, en lugar de tutelar al más débil, que en este caso, sería el trabajador.

Con respecto al momento en el que el empleado debe optar por la vía laboral o la civil, se ha dicho que

(...) la mayoría de las veces el acto jurídico mediante el cual la víctima "opta" por recibir la reparación del daño sufrido, conforme a la LRT y a la Ley 26.773, estará viciado de nulidad. Afectado física y psíquicamente y en un momento de su existencia de máxima vulnerabilidad, en el que está replanteando su proyecto de vida, se le exige que tome tamaña decisión. La palabra "extorsión" no parece exagerada para definir esa situación (Ramírez, 2012, p. 65).

Según parte de la doctrina, la reparación integral sigue rigiendo en materia laboral, haya o no elegido el trabajador la vía civil, pues no debería tratarse de una opción

excluyente. En efecto, los principios establecidos en los leading case en materia de indemnizaciones laborales elaborados por nuestro Máximo Tribunal seguirían teniendo vigencia a pesar de las disposiciones de la nueva ley:

(...) el principio de que el sometimiento a un régimen jurídico determinado implica la improcedencia de su impugnación posterior, no era aplicable al caso del régimen de riesgos del trabajo ya que "un código, una ley o un reglamento, pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros existe interdependencia o solidaridad inexcusable" (Fallos 175:262, 267, citados en la sentencia "Llosco".) (...) lo que obtuvo de uno no le impide reclamar al otro lo que a su juicio quedó insatisfecho con la obligación impuesta por el régimen especial (Rodríguez Manzini, 2012, p. 9).

Para el autor citado, no debe confundirse la acumulación de las acciones civil y laboral con la acumulación de las indemnizaciones que se originan en ambos tipos de responsabilidades, toda vez que el fundamento para la procedencia de la reparación integral está dado por la insuficiencia del sistema laboral en hacer frente a la misma en su totalidad (Rodríguez Manzini, 2012).

Otro sector doctrinario considera que la integralidad de la reparación se desprende del mismo espíritu de la norma, lo cual permitiría aplicar una indemnización integral del daño. Se debe sumar a esto el hecho de que la solución reparadora debe estar integrada dentro del sistema de las leyes relativas a los accidentes laborales, ya que la misma ley 26.773 sienta el principio de que estas disposiciones son un conjunto de normas específicas para este tipo de situaciones. En otras palabras, lo que debe resaltarse es que

La interpretación de la ley no puede contradecir su explícita finalidad: esta última (más allá de cuales fueran los verdaderos objetivos de los mentores de la norma) se expresa en el mensaje de elevación del proyecto elaborado por el P.E.N., que alega buscar que "el régimen ofrezca una reparación plena del daño". El objetivo reparador no puede ser, por ende, menoscabado en la operatividad de la ley (Formaro, 2012, p. 9).

De todo lo expuesto, se puede arribar a la conclusión que la reparación integral del daño es a lo que debe aspirar todo sistema que procure indemnizar los perjuicios sufridos como consecuencia de un evento dañoso, en este caso, un infortunio laboral. Ahora bien, teniendo en consideración que el derecho laboral establece una serie de principios para tutelar los derechos del trabajador, la parte más débil en la relación laboral, supeditar esa reparación integral a los principios aplicables a un fuero que no es el natural para este tipo de acciones, llevará a resultados disvaliosos, con los consiguientes planteos de inconstitucionalidad de tal remisión.

1.6. El Artículo Nro. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional frente a la Ley N° 26.773

Otro de los argumentos que puede interponerse frente a la temática en estudio, radica en su aparente colisión con normas establecidas en tratados internacionales celebrados por nuestro país, lo cual implica una violación a la norma constitucional establecida en el artículo 75 inc. 22.

En este orden de consideraciones, la primera clase de violaciones a los tratados internacionales se centra en aquellas disposiciones que contradicen la normativa contenida en instrumentos de derechos humanos. Como ejemplo se puede mencionar a la garantía del juez natural y la división de poderes, establecida en el Pacto de San José de Costa Rica, y que estaría vulnerado por la actuación de los jueces civiles para decidir infortunios laborales y de las Comisiones Médicas, de carácter federal y administrativo.

Otro tipo de normas internacionales vulneradas, son los acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales no han sido tomados en cuenta, de acuerdo con cierto sector de la doctrina, para la redacción de dicha ley:

(...) puede esperarse que se concrete la renovada promesa de que se elabore, esta vez con el debido respeto de las normas constitucionales, que incluyen las convencionales de orden internacional (Convenios 155 y 187 de la OIT y el Protocolo de 2002 del primero de ellos), un proyecto de ley sustitutivo de las leyes 19.587 y 24.557 y sus modificatorias (Rodríguez Manzini, 2012, p. 9).

1.7. Los Derechos del Trabajador Siniestrado y su tratamiento en la Legislación actual

A modo de resumen, puede decirse que ante un siniestro laboral, el trabajador tendrá derecho a una indemnización que se abonará en un único pago, eliminando de esta manera el sistema provisto por la ley 24.557 que estipulaba el pago de una renta de carácter periódico. A este monto deberán adicionarse los intereses que se generen desde el momento en que aconteció el hecho dañoso y hasta su efectivo pago.

Asimismo,

(...) la ley se encarga de aclarar expresamente que la reparación dineraria establecida en el Régimen de Riesgos del Trabajo, cubre: a) la disminución de incapacidad; b) la asistencia continua en caso de "gran invalidez"; y c) el impacto generado en el entorno familiar a causa de su fallecimiento. Asimismo, menciona el otorgamiento de prestaciones médico asistenciales, farmacéuticas y de rehabilitación, que no podrán ser sustituidas en dinero, con excepción de la obligación del traslado del paciente (Barbieri, 2012, p. 1).

Por otro lado, y como ya se ha visto, también procede el pago de una suma adicional cuando el hecho se produjo en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentra bajo la disposición de su empleador, la cual en ningún caso podrá ser inferior a \$70.000.

Como ya se ha expuesto intensivamente en el presente, el trabajador podrá optar por la reparación integral de su daño, recurriendo en este caso a la acción de la vía civil, y sometiéndose a este fuero.

Un avance contenido en la mencionada legislación se vincula a la actualización de los montos indemnizatorios a través de la aplicación de un índice semestral (RIPTTE).

Afortunadamente para los trabajadores, algunos tribunales han tomado en cuenta las ventajas que ofrece dicha ley en lo relativo al incremento del monto de las prestaciones, y lo han aplicado a siniestros que se produjeron con anterioridad al dictado de la misma, aplicando el principio protectorio a favor del trabajador en cuanto a la aplicación de la ley laboral más benigna⁴⁰.

2. La Ley 26773 y su incidencia en la competencia civil y laboral y los Principios Procesales

La ley 26773, que rige lo atinente a la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades inculpables que derogó el Artículo nro. 39 en su parte conflictiva, estableció la opción excluyente con renuncia, es decir, si el trabajador percibe la indemnización por la L.R.T. se ve impedido de accionar por vía civil, lo que implica el retroceso de todo lo decidido por la Corte en casos como Aquino (Maza, 2012).

Al margen de lo anterior la ley también se destaca por otro aspecto. El Artículo nro. 17 inc.2 de la mentada ley establece que

(...) a los efectos de las acciones judiciales previstas en el artículo 4° último párrafo de la presente ley será competente en la Capital Federal la Justicia Nacional en lo Civil y que las acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma, y los principios correspondientes al derecho civil.⁴¹

⁴⁰ Cám. de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II, (2013) “Gatti, Daniel Arístides c/ Provincia de Santa Fe”. Sentencia del 16 de Diciembre de 2014. FA14090317.

⁴¹ Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 26773. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2012.

Por otro lado, el Artículo nro. 4 en su segundo párrafo refiere a otros sistemas de responsabilidad, con lo que la propia ley reconoce que, además de la acción propia de la ley especial y del Código Civil, existen otras formas de reparación del daño (Maza, 2012). Dentro de estas últimas se encuentra una acción autónoma que es la del Artículo nro. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y la competencia le corresponde al fuero laboral. Quizás una de las más claras explicaciones de lo que implica la competencia laboral la dio a C.S.J.N. en el fallo “Jaimes” en el que se dijo

La competencia para resolver esta contienda no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados del trabajo humano.⁴²

El conflicto se da a partir de ciertos fallos en los que la nueva ley se aplica retroactivamente para casos en los que la doble reparación debería estar habilitada gracias a lo dictado en los casos “Aquino” y “Llosco” pero, aplicando la nueva normativa, los accionantes se ven imposibilitados de hacerlo. Con esto se logra trasladar las acciones fundadas en el derecho común al derecho civil, se aparta al juez natural del proceso, que es el juez laboral, con la consecuencia de que el magistrado en lo civil no tenga en cuenta los principios del derecho del trabajo sino los correspondientes al derecho civil.

Esto resulta en un perjuicio para el trabajador porque mientras que en el derecho procesal civil rige el principio de igualdad de las partes, en el derecho procesal del trabajo rige la igualdad por compensación, es decir, el trabajador es sujeto de tutela preferencial⁴³. En este sentido, los principios del derecho del trabajo como el protectorio, de primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de derechos, deben ser aplicados, tanto respecto de las normas de fondo como de las de forma (Maza, 2012).

En cuanto al principio protectorio, es dable destacar que en el fallo “Garzón” se dijo que los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes por la debilidad de aquél frente a su empleador, principio que encuentra

⁴² CJSN. “Jaime Juan Toribio c/ Alpargatas S.A s/ Acción Cont. Art. 75 LCT”. 1996. AR/JUR/2852/1996.

⁴³ CJSN. “Vizzoti, Carlos Alberto C/ AMSA SA”. Sentencia del 14 de septiembre de 2004. Cita online FA04000195.

fundamento constitucional en el Artículo nro. 14 bis de la Constitución Nacional⁴⁴. En igual sentido se entendió en “Araujo” cuando el Tribunal entendió que

...el principio protectorio, de consagración constitucional (Artículo Nro. 14 bis), tiene como fin mantener el equilibrio entre quienes están vinculados por un contrato de trabajo en atención a la diferencia de fuerzas que media entre los empleadores y los obreros.⁴⁵

En definitiva, la aplicación retroactiva de la ley 26773 tiene como consecuencia declinar la competencia laboral en favor de la civil con el efecto de impedirle al perjudicado la aplicación de los principios especiales del derecho y el procedimiento laboral. Esto implica apartar al juez natural en materia laboral, violentando el principio de progresividad constitucional, destacado por la CSJN y referenciado en los fallos "Aquino" y "Milone".

Conclusión

Las disposiciones contenidas en la ley 26.773 tienen aristas contradictorias. Por un lado, se reafirma el derecho a una reparación integral para el trabajador que sufrió un accidente laboral, convalidando de cierta manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero por otro lado se le quita al trabajador su juez natural, obligándolo a someterse al fuero civil para obtener esta reparación.

De esta manera, el trabajador que se incline por esta opción (con renuncia total a cualquier prestación que pudiera obtener por medio del régimen de accidentes laborales) se verá inmerso en un proceso que procura la igualdad entre las partes, en lugar de la protección de la más desfavorecida.

La posibilidad de la reparación integral por la doble vía de la L.R.T. y el derecho civil, lejos de ser una cuestión caída en desinterés, está plenamente vigente. Se podría suponer que luego de un camino jurisprudencial variado y extenso, con la llegada de los casos “Aquino” y “Llosco” el debate podría haber sido zanjado sobre todo por lo claro y terminante de los votos de los magistrados de la Corte Suprema. En efecto, pareció serlo por un tiempo, hasta que los casos siguientes demostraron que el criterio de la Corte lejos estaba de ser definitivo. Sin embargo, con posterioridad se han modificado tales perspectivas, dejando que subsista la problemática que parecía ya superada.

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Garzón, Ángel c/ El Mangrullo SA”. Sentencia del 10 de Septiembre de 1985. FA85010175.

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Araujo, Walter c/ El Chatarral SA”. Sentencia del 27 de Abril de 1999. FA99010243.

Por otro lado, la sanción de la ley 26.773 pareció hacer caso omiso a lo decidido por la Corte, ya que terminó por darle validez a la imposibilidad del trabajador de ir por la vía civil cuando la indemnización de la A.R.T. no fuera suficiente, echando por tierra los pronunciamientos diametralmente opuestos de la Corte Suprema, en lo que termina siendo un acto incomprensible del Poder Legislativo.

En definitiva, si se quiere dar una solución al debate sobre la reparación del daño y, al mismo tiempo, disminuir la cada vez más creciente litigiosidad con respecto a la siniestralidad laboral, corresponde que el Máximo Tribunal sienta con carácter definitivo su posición de manera que sea la guía en la materia y evitar constantes idas y vueltas entre los poderes, siempre teniendo en cuenta que son las personas damnificadas las que terminan estando en el medio de una gran inseguridad jurídica.

Capítulo 3: Las Comisiones Médicas. Análisis y problemática

Introducción

En el capítulo que comienza me centraré en los inconvenientes que guardan directa relación con el fondo de las normas que establecen a quién debe acudir cada sujeto regulado por la Ley de Riesgos del Trabajo, para conseguir la tutela de parte de los organismos que dicha ley ha determinado como competentes para conocer tales solicitudes, organismos que serán objeto de minucioso análisis en lo sucesivo.

No obstante la problemática aludida, resulta ineludible puntualizar que la vasta jurisprudencia sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, inclusive la que emanan de las más altas autoridades judiciales de la República, han señalado en distintas oportunidades la inconstitucionalidad de normas particularmente consideradas, pero cuyas consecuencias jurídicas se extienden a la generalidad de los casos o controversias que se suscitan entre trabajadores, empleadores y Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, en lo atinente a causas relacionadas con accidentes de trabajo.

El eje que será tratado a continuación es a mi entender el punto esencial para entender de la materia, de hecho es lo que ha motivado mi estudio. Entender el rol de las Comisiones Médicas como principal órgano creado al efecto nos hará reflexionar sobre los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico y la constitucionalidad de las mismas.

Primeramente y antes de presentar el caso resalto que ha sido la Corte Suprema de la Nación quien ha emitido un pronunciamiento formal y vinculante acerca de la inconstitucionalidad del artículo 46, inc. 1° de la Ley de Riesgos del Trabajo, decisión que, por cierto, representa una verdadera adhesión al criterio dispensado por los jueces que integran el Supremo Tribunal de la Provincia de Mendoza según se verá a continuación en el renombrado caso “Castillo”⁴⁶ que se convirtió en leading case de la materia. Así mismo también serán analizados los fallos “Marchetti”⁴⁷ y “Venialgo”⁴⁸, ambos de la C.S.J.N.

⁴⁶ CJSN. “Castillo, Ángel S. c/. Cerámica Alberdi S.A”. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Cita online FA04000203.

⁴⁷ CSJN. “Marchetti, Néstor c/ La Caja ART SA s/ ley 24557”, sentencia del 04 de diciembre de 2007. FA07000181.

⁴⁸CSJN. “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo”. Sentencia del 13 de Marzo de 2007. FA07000236.

1. Presentación del caso: “Castillo Angel S. c/ Cerámica Alberdi S.A.”

En octubre del año 1997, Ángel Castillo inició una demanda contra su empleadora (Cerámica Alberdi S.A.) reclamando una suma de dinero en concepto de reparación por su incapacidad laboral. En garantía, citó a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo La Segunda, A.R.T. S.A.

Castillo impugnó por inconstitucional el art 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo, alegando que correspondía la intervención de la justicia local y no la federal, Castillo consideró que sus derechos estarían mejor protegidos si su caso era tratado por un juez laboral. En definitiva, la Corte Suprema tenía que determinar cuál era el tribunal que debía conocer en los reclamos por accidentes laborales: si el federal que indicaba la L.R.T., o el laboral como solicitaba el demandante. Para ello, debía interpretar la L.R.T. a la luz de la Constitución Nacional y el reparto de competencias.

La sentencia de la Corte Suprema llegó siete años después de iniciada la demanda. El máximo tribunal resolvió que el artículo 46 de la L.R.T. era inconstitucional y, por lo tanto, que las decisiones de las Comisiones Médicas debían ser revisadas por la justicia laboral y no la federal. (Voto de los jueces Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, y Highton de Nolasco). Los magistrados afirmaron que el régimen de reparaciones que dispone la L.R.T. es de carácter común y no federal, y que el Congreso Nacional no puede cambiar la condición local de aquellas normas, en efecto expresó que no advertía indicios para concluir que la justicia local no fuera capaz de hacerlo.

Otro importante argumento fue el de la protección del principio de autonomía de las provincias (al habilitar el fuero local). En ese sentido, la Corte reafirmó que es su función impedir los intentos de restringir indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias que hacen al mencionado principio.

1.2. La decisión de La Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por decisión unánime de sus siete integrantes, la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1º, de la L.R.T., confirmando la sentencia del Supremo Tribunal de la Provincia de Mendoza. El citado art. 46, inc. 1º, es el que establece que las resoluciones de las Comisiones Médicas Provinciales son apelables ante el Juez federal de cada provincia o ante la Comisión Medica Central, las que a su vez son recurribles ante la Cámara Federal de la Seguridad Social (Schick, 2013).

La Corte ha declarado que la L.R.T., en el citado artículo impide, sin fundamento constitucional, que la justicia provincial del trabajo cumpla la función que le es propia, transfiriéndola, indebidamente, al juez federal. Así lo entiende la doctrina

(...) en cuanto encomienda el conocimiento de una cuestión al juez federal, así como a la Cámara Federal de la Seguridad Social, constituye una detracción respecto de la jurisdicción local. Se federaliza así una cuestión que, por su propia naturaleza, no admite esa conversión, ya que la decisión que adopta la Comisión Médica, sea Provincial o Central, es un informe pericial y no materia central del juicio. La materia, de suyo, no es federalizable, situación de excepción a la que se ha llegado en algunos casos (Vázquez Vialar, 2001, p. 49).

1.3. Los Casos “Venialgo” y “Marchetti” de la Corte Suprema.

Las críticas a las Comisiones Médicas cobraron otra dimensión a partir de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 inciso 1 de la L.R.T. en ya referido caso “Castillo”, sentencia que produjo un hito en materia de riesgos del trabajo. A partir de este fallo, el trabajador podía presentarse ante cualquier tribunal del país sin necesidad de transitar previamente por las Comisiones Médicas reguladas por los artículos 21 y 22 de la L.R.T.

También la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba había señalado en forma coincidente que

Las pretensiones dirigidas contra las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y/o los empleadores, sea en base con la disconformidad de la opinión de la Comisión Médica o aun cuando no se haya concurrido a la instancia administrativa y cualquiera sea el nombre que se les haya atribuido en el escrito inicial, se tramitan en el procedimiento laboral local por el juicio ordinario normado por el Título quinto de la ley 7987 (procedimiento común)⁴⁹.

En el caso “Venialgo” la Corte revocó una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que se había declarado incompetente y había ordenado la remisión de la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social. En esta causa el trabajador había reclamado el pago de las prestaciones dinerarias de la L.R.T. a la A.R.T. en razón de un accidente del trabajo, a lo que ésta se había negado, decisión que fue confirmada por la Comisión Médica a la que recurrió el trabajador.⁵⁰

⁴⁹TSJ de Córdoba, Sala Laboral, “Montero José Luis c/Consolidart s/Incapacidad - Rec- de Casación”. Sentencia del 4 de julio de 2007. Fallo N° 95.

⁵⁰CSJN. “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo”. Sentencia del 13 de Marzo de 2007. FA07000236.

Luego de este tránsito por la vía procedimental de la L.R.T., el actor Venialgo se apartó de la misma, es decir no dedujo recurso ante la Comisión Médica Central, sino que presentó su acción directamente ante la Justicia Nacional del Trabajo reclamando las prestaciones dinerarias de la L.R.T., planteando la nulidad de lo actuado ante la Comisión Médica, sustentando su petición en la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 46 de la L.R.T. (Schick, 2013).

La Corte Suprema revocó la decisión de la Cámara, la cual entendía que el trabajador que se había presentado ante la Comisión Médica, debía recurrir la decisión denegatoria ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, haciendo lugar al planteo del trabajador en el sentido de que era competente para dilucidar el caso la Justicia Nacional del Trabajo, todo ello fundamentado en el precedente sentado por “Castillo”. En esta decisión la Corte interpretó que

(...) las Comisiones Medicas son órganos administrativos de carácter federal, circunstancia que las inhabilita para actuar en materia de accidentes de trabajo, por las mismas consideraciones que antes en “Castillo” había desestimado la intervención de la Justicia Federal en apelación de las decisiones de las Comisiones Medicas en el ámbito de las Provincias. De tal modo que, en cualquier supuesto, haya o no intervenido con carácter previo la Comisión Médica, existe aptitud jurisdiccional por parte de la Justicia del Trabajo, tanto en el orden Provincial como Nacional. En otras palabras, el cuestionamiento constitucional del artículo 46,1 de la L.R.T. declarado en Castillo es también extendido al artículo 21 de la L.R.T. (Schick, 2013, p. 10).

En el caso “Marchetti” el trabajador había formulado su reclamo ante la Comisión Medica local, y ante su rechazo había recurrido ante la Justicia Nacional del Trabajo planteando la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 46 de la L.R.T. y el pago de las prestaciones dinerarias de la L.R.T.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, discrepan sobre su competencia para conocer en la causa. Por tal motivo intervino la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dictó sentencia según lo que ya había establecido la Señora Procuradora Fiscal Subrogante, señalando que: “en razón de la naturaleza de derecho común de la legislación en materia de riesgos del trabajo incumbe señalar que el caso resulta ajeno a la excepcional competencia de la Justicia Federal”⁵¹. Agregando también la citada funcionaria, que siendo un

⁵¹ CSJN. “Marchetti, Néstor c/ La Caja ART SA s/ ley 24557”, sentencia del 04 de diciembre de 2007. FA07000181.

(...) supuesto en que se demanda a una entidad de derecho privado como son las aseguradoras de riesgos del trabajo, a propósito de un planteo basado en disposiciones de naturaleza común, laboral o de la seguridad social, que el presente reclamo deberá proseguir por ante el Juzgado Nacional del Trabajo.⁵²

La doctrina sentada en los casos “Venialgo” y “Marchetti”, es coherente con el criterio ya expuesto por la Corte Suprema en “Castillo”, entendiéndose que no se justifica la federalización del procedimiento, ni por lo tanto la intervención de la Justicia Federal de la Seguridad Social, sino que corresponde intervenir a la Justicia Nacional del Trabajo, haya o no habido pronunciamiento de la Comisión Médica.

2. La ley de Riesgos del Trabajo. Problemática y funcionamiento

Entre los diversos argumentos expuestos en los fallos mencionados ut supra, tenemos que los jueces consideran el precepto de recursividad contenido en el artículo 46 de la L.R.T. ante la Comisión Médica Central o ante el Juez Federal de la respectiva Provincia, como una desnaturalización de las vías ordinarias dispuestas por los cauces constitucionales para los sujetos que tengan un interés legítimo y la cualidad de damnificado laboral, con ocasión a un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional.⁵³

De esa manera pues, quien acudiere a intentar un recurso contra un dictamen emanado de una Comisión Médica Provincial determinada, tendría sólo vías de carácter federal, lo que implica no sólo llevar las formas propias de los procedimientos de ese orden, sino también la denegación de toma de conocimiento de quienes han de considerarse los jueces naturales de tales contiendas institucionales, es decir, los jueces con competencia de trabajo y seguridad social de la provincia correspondiente, según las circunstancias fácticas desprendidas del examen concreto de cada caso (Schick, 2012).

A partir de tal posición, hay que tomar en cuenta lo que precisamente constituye la razón de ser de la sentencia aludida, así tenemos que lo relativo a los accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales y la respectiva relación jurídico-laboral, han de ser consideradas como materias del fuero común, sin embargo, el error de política legislativa que aducen los magistrados como razón de su determinación en la sentencia, consiste en la conformación de organismos administrativos y judiciales de naturaleza federal que se sobreponen a las disposiciones constitucionales que reglan la excepcionalidad de la

⁵² CSJN. “Marchetti, Néstor c/ La Caja ART SA s/ ley 24557”, sentencia del 04 de diciembre de 2007. FA07000181.

⁵³ CJSN. “Castillo, Ángel S. c/. Cerámica Alberdi S.A”. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. FA04000203.

federalización y el principio de reserva de las provincias, reposando tal argumento en los artículos 5, 116, 121 y 122 constitucionales.⁵⁴

Ya entiende el Dr Horacio Schick que los actores de la L.R.T. son particulares: el trabajador; la persona física o jurídica empleadora y la A.R.T., que es una sociedad comercial con fines de lucro que se rige por la ley de sociedades comerciales y la ley de seguros y que de esa manera

(...) se omite la regla constitucional de la excepcionalidad de la justicia federal y el principio de reserva de las provincias cuando se admite el juzgamiento de conflictos de derecho común entre particulares: Arts. 5, 116, 117 y 121 de la Constitución Nacional (Schick, 2013, p. 10).

2.1. Análisis de los Arts. 5, 116, 121 y 122 de la Constitución Nacional

Es prudente mencionar las normas constitucionales que considero deben tomarse como punto de partida y razón de ser, de la línea argumentativa del fallo en cuestión, el artículo 5 de la Constitución de la Nación Argentina dispone que:

Artículo 5: Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.⁵⁵

Es evidente que la voluntad del constituyente ha sido la garantizar a cada provincia la regulación de su marco de acción y que cada una de ellas se dicte a sí misma una Constitución Provincial, éste fenómeno es reconocido como el principio de autodeterminación de las provincias; ya entiende Bas que la autonomía provincial consiste en la

(...) facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, dictando sus instituciones con absoluta prescindencia de todo otro poder y de ejercer dentro de su territorio el poder absoluto y exclusivo de legislación y de jurisdicción con relación a todo otro asunto no comprendido en las atribuciones delegadas por la constitución al gobierno federal, respetando las garantías y limitaciones que la misma establece (Bas, 1972, p. 29).

Ya lo dice la CSJN al referirse al fallo en estudio

Toda pretensión tendiente a conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común, debe ser escrutada con el mayor rigor, sobre todo por cuanto es deber indeclinable de la Corte Suprema impedir que, a través de esos medios, se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son

⁵⁴ CSJN. “Castillo, Ángel S. c/. Cerámica Alberdi S.A”. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. FA04000203.

⁵⁵ Constitución de la Nación Argentina. Convención Nacional Constituyente, Ciudad de Santa Fe, 22 de Agosto de 1994.

inherentes al concepto jurídico de autonomía. (Mayoría: Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco).⁵⁶

Es por ello que desde los primeros fallos que se dictaron a nivel de las provincias sobre la competencia judicial se notó una tendencia firme de que mientras la Justicia Federal se declaraba incompetente para actuar en las causas derivadas de la L.R.T., los jueces del trabajo provinciales declaraban la inconstitucionalidad del artículo 46 de la L.R.T. y habilitaban su competencia (Schick, 2013).

Por otra parte, lo que refiere a las consideraciones que giran en torno a la competencia funcional que adquieren los Tribunales Federales, la Constitución reza en su artículo 116 que:

Artículo 116: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.⁵⁷

La Corte en el caso Castillo determinó que

No es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son como principio propias del derecho común, ejercer una potestad distinta de la que específicamente le confiere el citado art. 75, inc. 12. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincias si las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador.⁵⁸

Y continúa el fallo indicando que

La Ley de Riesgos del Trabajo, de tal manera, ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de fuero común.⁵⁹

⁵⁶ Boletín Temático de Jurisprudencia. Ley de Riesgos del Trabajo. Poder Judicial de la Nación, 2012. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00076196.Pdf>. Recuperado el 15/05/2016.

⁵⁷ Constitución de la Nación Argentina. Convención Nacional Constituyente, Ciudad de Santa Fe, 22 de Agosto de 1994.

⁵⁸ Boletín Temático de Jurisprudencia. Ley de Riesgos del Trabajo. Poder Judicial de la Nación, 2012. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00076196.Pdf>. Recuperado el 15/05/2016.

⁵⁹ Boletín Temático de Jurisprudencia. Ley de Riesgos del Trabajo. Poder Judicial de la Nación, 2012. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00076196.Pdf>. Recuperado el 15/05/2016.

Cobra sentido el criterio sostenido por la Corte al señalar que la distribución de competencias realizada por la L.R.T es contraria a los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, federalizando asuntos que corresponden a la Justicia Provincial, tal y como lo recoge fielmente el constituyente en los artículos 121 y 122 de la Constitución:

Artículo 121: Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.⁶⁰

Artículo 122: Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.⁶¹

La doctrina mayoritaria entiende que es inobjetable la legitimación del Congreso Nacional para decidir qué leyes y principios materiales habrán de regir estos pleitos. Sin embargo, carece de facultades para tomar decisiones en materia procesal para los pleitos contenciosos que hayan de ser iniciados y tramitados en territorios provinciales, puesto que en nuestro orden constitucional federal los estados que forman la República Argentina solamente delegaron en el gobierno federal la facultad de dictar las normas de fondo o materiales y se reservaron la de organizar sus tribunales, dictar sus leyes procesales y competenciales y designar a sus jueces (Maza, 2012).

En efecto se advierte que podría aceptarse la competencia federal cuando existan “necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad” (Schick, 2013, p. 22). En este sentido, se afirmó que la L.R.T. no satisface este último requisito, ni siquiera tiene disposición alguna que declare federal el régimen de reparaciones.

Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti” determinan como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, de que las comisiones médicas creadas por la L.R.T. al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales, y los trabajadores o los derechohabientes pueden ocurrir directamente ante los tribunales del trabajo para

⁶⁰ Constitución de la Nación Argentina. Convención Nacional Constituyente, Ciudad de Santa Fe, 22 de Agosto de 1994.

⁶¹ Constitución de la Nación Argentina. Convención Nacional Constituyente, Ciudad de Santa Fe, 22 de Agosto de 1994.

reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la L.R.T., sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las Comisión Médicas (Schick, 2012).

Estos fallos determinan una instancia superadora de la notable desigualdad que sufren los trabajadores que debían presentarse solos, sin defensa letrada y sometidos a la decisión de las cuestionadas Comisiones Médicas y en caso de disconformidad recorrer el largo camino ante órganos distantes, federales e inespecíficos como son, la Comisión Medica Central o la Cámara Federal de la Seguridad Social.

En este sentido Miguel Ángel Maza (1999) ha señalado certeramente comentando los fallos en estudio que sólo los tribunales de cada provincia pueden decidir, conforme a las reglas procesales que cada legislatura fije, ya que no media materia federal en las cuestiones que puedan derivar de la interpretación y aplicación de la Ley 24.557, es decir los litigios entre los trabajadores y las A.R.T. o empleadores autoasegurados, derivadas de eventuales contingencias, podrían haberse verificado en el territorio provincial.

3. Creación de las Comisiones Médicas

Considero imprescindible precisar a través de un análisis, qué son y cuál es el rol que tienen las Comisiones Médicas, tanto provincial como central, dentro del procedimiento que la L.R.T ha establecido, además de determinar porqué la Corte Suprema lo ha calificado como inconstitucional.

A la luz de los diversos criterios establecidos en la línea jurisprudencial que se manifiestan rotundamente en contra de la distribución de competencias realizada por dicha ley, se puede resaltar como denominador común un aspecto que generó resonancia en los diferentes fallos analizados: “los dictámenes emanados de la Comisión Médica adquieren, conforme lo disponen las normas de la L.R.T, una errada consistencia de carácter jurisdiccional, puesto que “asignan competencia a organismos administrativos”⁶².

El Art 51 de la ley 24.241 indica que las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central estarán integradas por cinco médicos, de los cuales, tres son elegidos por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y dos por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, los que serán seleccionados por concurso público de oposición y antecedentes.

⁶² Boletín Temático de Jurisprudencia. Ley de Riesgos del Trabajo. Poder Judicial de la Nación, 2012. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00076196.Pdf>. Recuperado el 15/05/2016.

El mencionado artículo continúa rezando:

Los gastos que demande el funcionamiento de las comisiones serán financiados por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, en el porcentaje que fije la reglamentación.⁶³

Ello, por supuesto, no ha tardado en generar revuelo entre los estudiosos de la materia, puesto que los funcionarios que integran tales organismos son

(...) médicos, designados y dependientes del Poder Ejecutivo Nacional y que resuelven aspectos controvertidos de naturaleza jurídica, en un verdadero juicio de conocimiento, que se desenvuelve sin las garantías del debido proceso sin asesoramiento letrado para el trabajador y contradiciendo las garantías constitucionales que imponen la obligación de no juzgar por comisiones especiales (Schick, 2013, p. 7).

Así pues, entiendo que el contenido de sus decisiones, más que formular hipótesis de naturaleza resolutoria, con aras a jurisdiccionalizar su rol en el procedimiento, debería de asumirse con carácter de valor probatorio, es decir, como participación de un experto en ciencias médicas; como informes de constatación que se basen en principios y fundamentos únicamente de carácter científico, por lo que las consideraciones que se realicen no pueden extrapolarse al orden fáctico, al menos no con la finalidad de establecer vínculos causales que tiendan a realizar composiciones de carácter jurisdiccional.

Se entiende que tales tareas, en especial el entender los presupuestos fácticos y jurídicos para determinar si se trata de un accidente de trabajo o expedirse sobre la existencia de dolo del empleado, resultan de exclusiva competencia judicial. Estas controversias jurídicas no forman parte de las incumbencias de los médicos (Kazarián, 2015).

En efecto parte de la doctrina ha criticado el alcance de las facultades conferidas a estas comisiones médicas, doctrinarios como Ackerman y Maza puntualizan:

(...) no cumple tal requisito el hecho de que un organismo administrativo integrado exclusivamente por médicos pueda juzgar sobre hechos ajenos a sus incumbencias profesionales, a su saber, e incluso, a su entrenamiento profesional. Es inconcebible que las comisiones médicas investiguen y juzguen si un hecho material se produjo o no (...) pues su falta de formación tribunalicia y de entrenamiento forense, no les permite, al menos en teoría y salvo dotes personales especiales fuera de toda previsión en un médico, conocer las técnicas de investigación de los hechos, la debida búsqueda de la verdad material, la interrogación de testigos, la valoración (...) de distintos medios probatorios, ni la aplicación

⁶³ Art 51 de la ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones Nro 24.241. Publicada el 18 de octubre de 1993.

de los principios jurídicos-procesales sobre ponderación de la prueba (Ackerman y Maza, 1999, p. 191).

A la hora de valorar las incumbencias de las Comisiones Médicas, el Dr. Alejandro Basile opina que

(...) la función pericial médica no puede asumir y responsabilizarse, por hechos cuya determinación fehaciente pertenece al Poder Judicial, dado que no le corresponde a los médicos, indagar los hechos, ordenar la provisión de pruebas jurídicamente válidas, disponer el secuestro de la documentación médica pertinente o interpretar la ley en sus aspectos más difíciles y delicados (Basile, 2009, p. 158).

Y continúa

(...) la función de los médicos peritos debe limitarse a establecer técnicamente al grado, tipo y carácter de la incapacidad laborativa, la posible evolución y los procedimientos terapéuticos disponibles o aplicables, los aparatos de prótesis u ortesis que correspondan, pero de ninguna manera determinar si el hecho de marras constituye un infortunio laboral (Basile, 2009, p. 158).

Sin duda, la decisión que fueran a tomar sobre un accidentado carece de la independencia necesaria, toda vez que los médicos que integran dichas Comisiones si bien son seleccionados por concurso, pertenecen a la órbita de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y tal como lo señala el Art 38 inc 3 de la L.R.T.

Las relaciones del personal con la SRT se regirán por la legislación laboral.⁶⁴

Ello genera contradicciones ya que

(...) tal marco legal, ajeno por definición al sector público, conformaba una espada de Damocles sobre cualquier profesional médico cuya amplitud o independencia de criterio a la hora de realizar sus evaluaciones médicas de trabajadores siniestrados o enfermos fuera adverso o considerado hostil por las ART, lo cual podía generar una fuerte presión para lograr su desplazamiento, que se podría realizar sin necesidad de expresar motivo alguno, mediante simple mecanismo de comunicar distracto incausado y abonar la pertinente indemnización, en atención a lo dispuesto por el art 245 de la L.C.T. (Tosselli y Marionsini, 2013, p. 121).

Carnota por su parte, a más de caracterizarlos de híbridos a estos entes, afirma que “no tenemos dudas de que éstos no se limitan a ser cuerpos meramente asesores, sino que lamentablemente ejercen funciones resolutorias” (Carnota, 1998, p. 2336).

Como para seguir poniendo en duda la independencia de las Comisiones Médicas, no está de más mencionar que es la propia la ley 24.557 la que establece en su Art. 36 que

⁶⁴ Artículo Nro. 38, inc. 3, de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

dentro de las funciones de la S.R.T. están las de controlar, supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las A.R.T.⁶⁵ Por otro lado, el Art 37 trata a cerca del financiamiento y al respecto indica que los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las A.R.T. y los empleadores autoasegurados, conforme aquellos entes lo determinen.⁶⁶

Mediante el Art. 1 de la Resolución N° 1.105 se creó el Fondo de Reserva para financiar el funcionamiento de las Comisiones Médicas y Oficinas de Homologación y Visado⁶⁷. En el Art. 5 por su parte, se dispone la suma que deben aportar las A.R.T. y los empleadores autoasegurados, en \$ 104.865.000⁶⁸ suma que fuera actualizada por la Resolución 214/2017⁶⁹.

Los aportes económicos viniendo de parte de las aseguradoras claramente influye en la toma de decisiones, cuando a determinación de incapacidad se trata. El trabajador, una vez mas se ve perjudicado por el accionar de tales órganos que lejos están de ser imparciales e independientes.

3.1. Procedimiento ante las Comisiones Médicas

Corresponde antes de hablar de las notorias inconstitucionalidades que el procedimiento propuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo significa, hacer una reseña del procedimiento que debe cumplir el accidentado para el logro de las prestaciones dinerarias correspondientes a las posibles secuelas incapacitantes que puedan surgir del accidente o enfermedad laboral.

En efecto el art. 21 de la L.R.T. encomienda a las Comisiones Médicas la determinación de

- a) La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad;
- b) El carácter y grado de la incapacidad;
- c) El contenido y alcances de las prestaciones en especie.⁷⁰

⁶⁵ Artículo Nro. 36 de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

⁶⁶ Artículo Nro. 37 de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

⁶⁷ Artículo Nro. 1. Resolución de la S.R.T. N° 1.105, 02 de agosto de 2010.

⁶⁸ Artículo Nro. 5. Resolución de la S.R.T. N° 1.105, 02 de agosto de 2010.

⁶⁹ Artículo Nro. 3. Resolución de la S.R.T. N° 214/2017, 24 de enero de 2017.

⁷⁰ Artículo Nro. 21 de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.

El funcionamiento del sistema de las comisiones médicas respecto a los trabajadores puede explicarse de la siguiente manera:

Luego del alta médica otorgada por la A.R.T., el trabajador es remitido ante la Comisión Médica para la determinación del carácter y grado de la incapacidad. Si no estuviera de acuerdo con el alta o con el grado de incapacidad fijado por ésta, podrá plantear su discrepancia ante la Comisión Médica interviniente en la zona del accidente dentro del plazo de 10 días⁷¹, debiendo efectuar la denuncia ante ella o comunicarlo mediante carta documento a la A.R.T., dentro del plazo mencionado.

Cumplido este paso, la Comisión Médica, someterá al trabajador a evaluación médica citándolo fehacientemente a una audiencia para tal efecto; se le solicita al trabajador que concurra con estudios actualizados con los que cuente.

La Comisión Médica, se expide con un dictamen; de no estar de acuerdo el trabajador, las resoluciones de la Comisión Médica son recurribles por medio de un recurso de apelación dentro de los 5 días del dictamen ante la Comisión Médica Central⁷². La expresión de agravios se debe formular ante la Comisión Médica Central, deberá contener la crítica concreta y razonada de la Resolución de la Comisión Médica que el apelante considera equivocada. No bastará remitirse a presentaciones anteriores ni podrá fundar sus pretensiones en hechos no alegados en la instancia anterior⁷³.

Contestado el recurso o vencido el plazo para hacerlo, la Comisión Médica Central sustanciará el proceso ordenando, si lo considera pertinente, las pruebas necesarias fijando un plazo máximo para su producción de 40 días, pudiendo ampliarlo hasta 60 días cuando las circunstancias así lo requieran. Posteriormente emitirá Resolución definitiva en un plazo máximo de 30 días⁷⁴.

Concluido el proceso probatorio, las partes que lo creyeren conveniente podrán alegar, a cuyo fin estarán las actuaciones a su disposición para consulta en un plazo común de 5 días. Vencidos los mismos la Comisión Médica Central dictará Resolución técnicamente fundada en un plazo no mayor de 30 días⁷⁵

⁷¹ Art 26 Decreto 717/96. Fecha 28 de junio de 1996.

⁷² Art 30 Decreto 717/96. Fecha 28/6/96

⁷³ Art 31 Decreto 717/96. Fecha 28/6/96

⁷⁴ Art 32 Decreto 717/96. Fecha 28/6/96

⁷⁵ Art 34 Decreto 717/96. Fecha 28/6/96

Si el trabajador sigue en desacuerdo con lo dictaminado por la Comisión Médica Central, debe apelar ante la justicia federal, debiendo notificar con carta documento a la Comisión Médica Central para que envíe las actuaciones al órgano judicial interviniente. Si la decisión es favorable al trabajador o sus derechohabientes, se debe requerir la inmediata intervención de la Comisión Médica Central.

La principal crítica a estos procedimientos administrativos para la resolución de discrepancias entre el trabajador y la A.R.T., aunque suene repetitivo, se centran en que en ellas se tratan controversias jurídicas, las cuales no forman parte de las incumbencias de los médicos (Kazarián, 2015).

A lo expuesto se suma la falta de exigencia de patrocinio letrado al trabajador, debiendo atravesar el trabajador todas estas circunstancias sin asistencia médica ni legal como regla. La doctrina también ha advertido sobre este particular

(...) constituye un anacronismo discriminatorio y violatorio de expresas garantías constitucionales (arts. 14 bis y 18 CN) que los trabajadores deban encarar ese procedimiento sin asistencia letrada obligatoria, pese al carácter innegablemente contencioso de las controversias nacidas del desconocimiento de las contingencias o de sus consecuencias por las ART o los empleadores autoasegurados (Maza y Guerrero, 2004, p. 105).

3.2. ¿Es necesario el tránsito por las Comisiones Médicas?

Como punto de partida voy a tomar en consideración la opinión vertida por nuestro máximo órgano a nivel de la provincia de Córdoba, es así que el Tribunal Superior de Justicia, después de declarar la competencia provincial, entendió que “parece definitiva la validez de los Arts. 21 y 22 de la LRT, por lo menos en lo que va de su vigencia, lo que disipa las dudas del carácter que debe asignarse al paso por esa instancia”⁷⁶, al menos en la opinión de los vocales Rubio y García Alloco.

Por otra parte, y dentro de la minoría la vocal Blanc de Arabel sostuvo que el tránsito por las Comisiones Médicas representaba una opción para el trabajador que no podía implicar una instancia excluyente, ni mucho menos afectar el cuestionamiento judicial ulterior en atención a la teoría de los actos propios, sino que era meramente un dictamen despojado de fuerza de cosa juzgada administrativa.

⁷⁶ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Laboral. Pereyra, Miguel Á. v. Liberty ART S.A. sentencia del 3 de julio de 2007. 70042523.

Al menos en la provincia las posturas estaban divididas, esto me lleva una vez más a consultar la jurisprudencia de la C.S.J.N., así al dictar sentencia en el caso “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos”⁷⁷, los jueces entendieron que admitir que el Congreso pueda delegar en los órganos de la administración, facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie, sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado por el Art. 76 de la Constitución Nacional.

Al respecto, la doctrina entiende que

El otorgamiento de funciones jurisdiccionales a órganos de la Administración, desconoce lo dispuesto por el Art. 18 de la Constitución Nacional que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y el Art. 109 del mismo cuerpo normativo que prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas (Toselli et al., 2013, p. 126).

Y continúa diciendo que

Es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos, con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados, pues de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada, carecería de sustento constitucional e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el Art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación (Toselli et al., 2013, p. 126).

En el ámbito de nuestra provincia hubo salas de las Cámaras de Trabajo para las cuales no solo resultaba irrelevante que el trabajador concurren a las Comisiones Médicas, sino que si así lo hacía no estaba compelido a accionar dentro del término del decreto 717/96. Se dijo para el caso “Díaz, Adán E. c/ HIH ART S.A. y/u otro”:

(...) debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 8º inc. 3, 21 y 22 del mismo plexo legal y del trámite ante las Comisiones Médicas y recursivo de sus decisiones previsto en la ley 24.557 (dec. 717/96), por atribuirle a los profesionales médicos incumbencias que no poseen y por otorgarle a comisiones administrativas funciones jurisdiccionales vedadas por

⁷⁷ CSJN. “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750- 002119/96). s/ recurso extraordinario”. Sentencia del 05 de abril de 2005. FA05000211.

nuestro esquema de división de poderes, produciendo además severa afectación al derecho de defensa del trabajador afectado (art. 18 C.N.).⁷⁸

En el orden nacional, existen precedentes que consideran claramente inconstitucional al mecanismo instaurado por las Comisiones Médicas y su trámite para habilitar el acceso a la jurisdicción, en relación a ello, se indica que:

Si bien el más Alto Tribunal no se expidió concretamente acerca de la constitucionalidad de las normas de la LRT y del decreto 717/96 que atribuye competencia a las comisiones médicas, (...) es altamente probable que la lógica del criterio de descalificación del Art. 46 inc 1 de la ley 24.557, conduzca irremediamente a la misma solución con relación a las normas que someten al conocimiento de aquellos órganos nacionales las materias enunciadas en los Arts. 21, 22 y ccds. de la ley citada.⁷⁹

Por mi parte entiendo que el tránsito por Comisiones Médicas no es necesario ni mucho menos obligatorio, razones de peso se han esgrimido a lo largo del presente trabajo que justifican esta posición, desde la categorización de un ente híbrido hasta la defensa de los principios constitucionales violados como la garantía del juez natural, como se verá a continuación. Los trabajadores deberían poder recurrir directamente a la justicia laboral ordinaria para el discernimiento de sus conflictos con las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, no estando obligados a transitar una instancia previa ante las Comisiones Médicas, ni recurrir a la Justicia Federal para revisar las decisiones de éstas.

Por otro costado pienso que es aconsejable, en el caso de establecerse la existencia de una vía administrativa previa, ya sea a nivel provincial como en el ámbito nacional, la misma sea voluntaria para el trabajador.

4. Garantías constitucionales no consideradas

Como se ha visto hasta ahora, hay coincidencia en afirmar que en los arts. 21, 22 y 46 de la L.R.T. hay una grave afectación del postulado constitucional de la división de poderes y un desconocimiento del principio de exclusividad del Poder Judicial para desarrollar la actividad jurisdiccional.

⁷⁸ Cámara del Trabajo, Sala 3 Unipersonal, Córdoba. “Díaz, Adán E. c/ HIH ART S.A. y/u otro”. Sentencia del 1 de junio de 2004. FA04983941.

⁷⁹ Juzgado del Trabajo número 59, “Aguirre, Liliana Ester c/ ART Interacción S.A. s/ accidente ley 9688”. Sentencia nro 4307. 07/07/2005, expte. n° 27.529/2002

Sin lugar a dudas, ello vulnera los principios del juez natural y del debido proceso, ya que la ley debería garantizar que los conflictos dentro del orden jurídico puedan resolverse mediante la intervención de un juez, que es un tercero imparcial, y no dejarlos en manos de comisiones que forman parte del Poder Ejecutivo. Algunos autores las han asimilado, incluso, a las comisiones especiales, cuya intervención prohíbe el Artículo Nro. 18 de la Constitución nacional (Ramírez, 2012).

La afectación a la cual me refiero es a las garantías constitucionales, las cuales entiendo que no se tuvieron en cuenta al momento del dictado de la ley, a fin de ser más clara en mi punto, voy a detallar cada una de las garantías que considero que han sido pasadas por alto.

Antes de la enumeración corresponde conceptualizarlas, se entiende por garantías constitucionales a aquellos instrumentos establecidos en la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales, son los medios que se ponen a disposición de las personas para sostener y defender derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales (Badeni, 2006)

4.1. Juez Natural

El juez natural de cada persona es “aquel tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia provienen de una ley anterior al hecho que da origen a la causa” (Bidart Campos, 2005, p. 185).

La imposición de la pena o sanción que fuera, que limite derechos constitucionales de un trabajador debe ser dispuesta por un juicio previo fundado en ley anterior, llevado a cabo hasta su culminación por un magistrado judicial competente.

A su vez el Art. 18 de nuestra Constitución Nacional establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, ni sacado de los jueces designado por la ley antes del hecho de la causa. Dicha cláusula constitucional proscribire la creación de tribunales judiciales de excepción, que estén al margen de los principios constitucionales que regulan la distribución de las funciones del poder estatal y que otorgan de manera exclusiva, la función jurisdiccional al Poder Judicial (Badeni, 2006).

Según indica el Art. 29 de la Constitución Nacional, el Congreso no puede conceder al precedente de la Nación, ni a las legislaturas provinciales ni a los gobernadores de

provincias, facultades extraordinarias ni la suma de poder público. Si bien, claramente las Comisiones Médicas no están en la enumeración, las mismas se equiparan a órganos administrativos y por tanto quedan incluidas en la prohibición.

A su vez el Art. 5 de la Carta Magna impone a las provincias la obligación de asegurar su administración de justicia conforme al sistema representativo republicano, tomando como uno de sus ejes centrales, la separación y control de poderes.

4.2. Debido proceso

El punto de partida nuevamente se halla en el Art. 18 de la C.N. cuando prescribe que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Esta frase condensa el núcleo esencial del debido proceso, tomándolo como un aspecto del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva (Bidart Campos, 2005).

El debido proceso como garantía constitucional requiere el cumplimiento de las condiciones determinadas por la Constitución, para que sean el debido proceso requerido por la Constitución, se debe asegurar que la decisión sea correcta y no se cometan arbitrariedades.

Cumpliendo con una de sus funciones fundamentales, el Estado tiene el deber ineludible de reglamentar los lineamientos establecidos por la Constitución, y de ofrecer a los individuos los procedimientos idóneos para requerir y concretar la defensa de sus derechos en el marco de un proceso judicial. Es la garantía que impone al Estado la obligación de organizar y aplicar su poder jurisdiccional, para que los individuos puedan hacer efectivos sus derechos recurriendo a las técnicas y procedimientos establecidos por la ley (Badeni, 2006, p. 1097).

Se exterioriza de dos maneras, el debido proceso sustantivo y el debido procedimiento. El primero de ellos, apunta a garantizar la vigencia de leyes constitucionales, erradicando el ejercicio arbitrario de la función legislativa que se traduzca en un menoscabo para las libertades. En cambio el debido procedimiento, se refiere aquel cuya ejecución se impone para el resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial (Badeni, 2006).

Los trabajadores carecen de un debido proceso, toda vez que deben someterse al juzgamiento de un organismo administrativo que no ampara ninguna de sus garantías.

4.3. Juicio Previo

Si bien esta garantía suele relacionarse con el proceso penal, en todos los casos, cualquiera sea la naturaleza jurídica del conflicto, es indispensable un juicio previo fundado en ley para definir, ya no se habla como en el derecho penal de una pena propiamente dicha, sino una definición en un criterio más amplio, como sería en el caso que nos ocupa la determinación de la existencia o no de un accidente o enfermedad laboral.

Así lo establece el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al disponer que todas las personas tienen derecho a acceder al poder jurisdiccional del Estado, ejercido por los tribunales judiciales, para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, y no solamente de carácter penal.

La garantía del juicio previo se traduce en el derecho a la jurisdicción o al derecho a la tutela judicial efectiva. Consiste en la potestad inviolable que tiene toda persona para acudir ante un tribunal judicial para que, mediante la aplicación de la ley, resuelva el conflicto que afecta sus derechos. Se trata de un derecho inviolable que no puede ser cercenado por razones económicas ni factores de hecho (Badeni, 2006, p. 1100).

Dicha garantía tiende a evitar el ejercicio abusivo de los derechos, los excesos del poder y la arbitrariedad en la solución de las controversias, aquí hago un paralelismo con los Dictámenes de Comisión Médica que entiendo que son abusivos y arbitrarios por las razones que expuse a lo largo del presente.

4.4. Doble instancia

El derecho a la segunda instancia, si bien no tiene raíz constitucional, es la potestad conferida a las partes para solicitar que, un tribunal superior, revise la sentencia emitida en una instancia inferior. (Badeni, 2006)

En consonancia con lo que vengo exponiendo, para que exista tal garantía primero debe existir un juicio previo

Afirman los jueces que:

Esta doctrina, según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada —dice el fallo—, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales... la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir. Porque va de suyo que regímenes del carácter del que en estos autos se impugna dejan de ser válidos cuando, confrontados con las normas básicas del ordenamiento jurídico, de las que no deben ser sino consecuencia (Artículo Nro. 31, Constitución Nacional), resulta evidente que las infringen, en vez de acatarlas o a lo sumo adaptarlas

respetando su esencia y que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.⁸⁰

Se hacen evidentes los principales contras en el reconocimiento de existencia de organismos de dicha naturaleza. Y entre ellos, el más destacado atienden a un principio elemental que el Derecho Procesal ha desarrollado a lo largo de la evolución de la concepción dogmática de sus instituciones, y es el principio de la doble instancia jurisdiccional, que se manifiesta concretamente a través de la revisión de alzada, y que es producto de uno de los eslabones más importante dentro de lo que supone la estructura judicial de todo estado, como lo es la competencia funcional, y todas las consecuencias que de ella derivan.

Concordamos con los Magistrados de la Corte, pues tal como ellos lo asumen:

Es cierto que en el procedimiento marcado por la L.R.T. finalmente el trabajador tiene acceso a la jurisdicción, puesto que luego de concurrir a la Comisión Médica, y luego por la Comisión Médica central, se garantiza un recurso amplio ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, pero también lo es que la intervención del juez natural, que otorgaría certeza al derecho y podría decidir las divergencias jurídicas que existiesen se aleja ciertamente en el tiempo, perjudicando el derecho a la salud del trabajador, puesto que durante este trámite verá postergada la atención médica y el proceso de rehabilitación que asegura el régimen de riesgos del trabajo.⁸¹

5. Principio del Derecho Laboral: la irrenunciabilidad

Uno de los principios más debatidos y que a su vez configura como uno de los pilares fundamentales de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, es aquel que postula la renuncia voluntaria e implícita sobre los derechos devenidos del ejercicio de la acción ante las instancias que la ley propone como idóneas, pero que sin embargo la propia Corte Suprema ha cuestionado y declarado como ineficaz, a tales efectos.

En primer lugar, la doctrina de la Corte presupone que el sometimiento de la persona al régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción sea realmente “voluntaria”, o sea fruto de una libre decisión, lo cual no sucede en el caso del trabajador accidentado, que sin tener derecho a ninguna opción —o sea obligatoriamente— para cobrar la indemnización debió someterse al régimen especial creado por el Artículo Nro. 21 de la

⁸⁰ CSJN. “Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T, S.A” Fallos 251:1165. Sentencia del 26 de Febrero de 2004. FA08000006.

⁸¹ CSJN. “Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T, S.A” Fallos 251:1165. Sentencia del 26 de Febrero de 2004. FA08000006.

Ley 24.557, efectuando el trámite previsto por ante las comisiones médicas. Es decir que el trabajador no efectuó ninguna opción o elección voluntaria entre caminos o vías diferentes, y lo que hizo es sólo cumplir con la ley vigente, que no le daba otra alternativa, por lo cual mal puede aplicarse una doctrina judicial que –como se dijo– presupone que la persona actúe voluntariamente, por propia decisión.⁸²

Ahora bien, resulta de una circunstancia evidentemente agravante la situación de afectación plena de los derechos laborales y de uno de los principios que con más énfasis se estudia, me refiero a la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Ya lo dice el Art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo al declarar como nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en dicha ley, así como también en los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo.

Antes de continuar, corresponde conceptualizar, el Dr Vazquez Vialard entiende que la irrenunciabilidad:

Es un principio inverso al que, por lo común, se da en otras ramas del derecho, en las que la regla es la renunciabilidad, a no ser que con ella se alteren normas de orden público. En derecho del trabajo, prevalecen las disposiciones del *ius cogens* (derecho obligatorio: la norma debe cumplirse imperativamente) sobre las del *ius dispositivum* (derecho dispositivo u orientador: al que pueden renunciar o que pueden modificar las partes).

La ley ampara el derecho del trabajador de manera tal que lo declara irrenunciable: sólo admite que se convierta en derecho natural por el transcurso del plazo indicado por la ley (prescripción). La renuncia no tiene validez, no resuelve el contrato; es inoponible al trabajador; es ineficaz jurídicamente (art. 12, LCT) (Vazquez Vialard, 1999, p.).

De la misma manera, la Corte establece que:

En segundo lugar, aun cuando se considerara aplicable la doctrina de la Corte, la misma debe ser rechazada por antijurídica en cuanto admite la renuncia anticipada de derechos o garantías que consagra la Constitución. Como lo señalamos en otra oportunidad, las normas constitucionales son imperativas y reconocen o asignan a órganos o personas determinados derechos de un modo obligatorio (atribuciones, poderes, derechos subjetivos, potestades, etc.), por lo que todo acto –unilateral o bilateral– que se realice para impedir por anticipado que aquellas produzcan sus efectos normales será sancionado con una nulidad absoluta, por ser su objeto prohibido y violatorio del orden público.⁸³

A la luz de la cita realizada, se puede observar que gozan de solidez jurídica, todas aquellas disposiciones que, beneficien al trabajador y su situación de damnificación

⁸² CSJN. “Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T, S.A” Fallos 251:1165. Sentencia del 26 de Febrero de 2004. FA08000006.

⁸³ CSJN. “Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T, S.A” Fallos 251:1165. Sentencia del 26 de Febrero de 2004. FA08000006.

laboral. Es un error pensar a la conducta asumida por el trabajador como una implícita renuncia a un conjunto de derechos de contenido indisponible, es decir, tal es la rigurosidad con la que el ordenamiento consagra los mínimos imperativos de orden público laboral, que resulta imposible para el trabajador, aún de forma explícita renunciar a ellos.

La Corte, por ello, ha sido enfáticamente rigurosa, y ha reiterado en cada oportunidad posible el desacuerdo institucional que existe con las disposiciones que han generado tantas controversias sin sentido, así:

En consecuencia, si se considera que la intervención de la actora ante las comisiones médicas locales y central ha constituido una renuncia tácita a invocar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, tal acto derogatorio resulta fulminado con una nulidad absoluta, de modo que aquella mantiene intacto su derecho a petitionar la inconstitucionalidad de las normas legales que considera violatorias de los derechos constitucionales que la amparan.⁸⁴

6. Fallo Fernandez Arias c/ Poggio

Los hechos, se originan por un conflicto entre Fernández Arias y Poggio en el cual la Cámara Regional de Trenque Lauquen, condenó a Poggio a entregar un predio. Contra dicha resolución, el demandado dedujo recurso extraordinario, que al ser denegado motivó una queja ante la Corte Suprema, donde solicitó la constitucionalidad de leyes relativas a arrendamientos rurales y aparcerías y régimen de desalojos , ya que por estas se crearon órganos administrativos dotados de facultades jurisdiccionales, lo que contraria al Art. 109 de la Constitución Nacional, cuando indica que en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse al conocimiento de causas pendientes o reestablecer las fenecidas.

También incumple el Art. 18 de la Constitución, que reconoce a todos los habitantes del país el derecho a acudir a un órgano judicial y el derecho de defensa en juicio, que de esta manera no es suficiente para garantizar el derecho a una instancia jurisdiccional profunda y completa.

⁸⁴ CSJN. “Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T, S.A” Fallos 251:1165. Sentencia del 26 de Febrero de 2004. FA08000006.

Se revoca la sentencia apelada que ordenaba a la parte demandada entregar el predio y la Corte declara la inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Se dedujo recurso extraordinario, el que ha sido denegado, con motivo de lo cual fue interpuesta la presente queja. La C.S.J.N. entiende que el recurso extraordinario es procedente y ha sido mal denegado.

Es preciso advertir que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos es uno de los aspectos que va en contrasentido al concepto al principio atinente a la división de poderes.

Se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social.⁸⁵

Y continúa diciendo

Que también los tribunales argentinos, desde antiguo, han declarado la validez de disposiciones equivalentes que rigieron o rigen en el orden nacional. Así, esta Corte, en numerosos fallos, resolvió que es compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales de índole administrativa destinados a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración.⁸⁶

Hay que ser contestes con la Constitución Nacional y entender que dicho lineamiento según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales. Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior. Al respecto la Corte opina que

(...) la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc.⁸⁷

El art. 18 de la Constitución Nacional incluye la garantía de que, mediando situaciones del carácter indicado, ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a

⁸⁵ CSJN. “Fernandez Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión”. 19 de Septiembre de 1960. FA60000005.

⁸⁶ CSJN. “Fernandez Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión”. 19 de Septiembre de 1960. FA60000005.

⁸⁷ “Fernandez Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión”. 19 de Septiembre de 1960. FA60000005.

ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia. Si este requerimiento no recibe satisfacción, esto es, si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, como lo hacen las leyes que el recurrente tacha de inválidas, existe agravio constitucional originado en privación de justicia. En efecto, ésta se configura toda vez que un particular, no obstante hallarse protegido por la indicada garantía del art. 18, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho, sea que ello ocurre con motivo de situaciones contradictorias. Esto dejaría de ser congruente con los derechos y garantías constitucionales.

Conclusión

El capítulo que acaba de finalizar es el que yo considero el principal del presente trabajo, es el que motivó que me interesara por el tema. Cuando comienzo a pensar en Derecho Constitucional, en tanto materia fundamental para todo estudiante de derecho, es impensable concebir que un organismo administrativo pueda impartir justicia. Cuando pienso en lo que nuestra Constitución Nacional entiende como modelo un país republicano, vuelvo a pensar en la división de poderes y me vuelve a parecer ilógico siquiera tener que explicarlo.

A lo largo del desarrollo del capítulo, limité mis consideraciones personales porque los fallos de la Corte y la doctrina nacional, fueron más que elocuentes para fundamentar mi punto de vista. Resulta redundante volver a esgrimir los motivos de peso en los que hice foco, a veces resulta tan evidente que cuesta entender cómo una ley puede cometer tales errores de fondo.

Estoy de acuerdo con los fallos de la C.S.J.N. que declaran la inconstitucionalidad de la ley, creo que ante errores tan gravosos, a nuestro Máximo Tribunal nacional, no le queda otra alternativa que actuar e impartir justicia mediante sus fallos en busca de proteger nuestro orden jurídico.

Capítulo 4: La nueva ley

Introducción

Una vez más, una nueva modificación al sistema de riesgos del trabajo. Y una vez más repitiendo los mismos errores que son la piedra fundacional del sistema.

A través del Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54 de fecha 23 de enero de 2017, se ha establecido el nuevo régimen en lo que respecta a riesgos del trabajo. Si bien fue tratado previamente como un proyecto de ley, el cual obtuvo media sanción, el Poder Ejecutivo Nacional, decidió no esperar que sea tratado en sesiones extraordinarias en la Cámara de Diputados y decretar las modificaciones a dicho régimen.

Sin derogar el DNU 54/17, el proyecto de ley fue convertido en la Ley 27.348 en la Cámara baja el 15 de febrero de 2017, en sesiones extraordinarias convocadas por el Ejecutivo, y fue publicado en el Boletín Oficial el 24/2/2017 junto con la Res. SRT 298/17, que lo reglamenta, publicada en la misma fecha.

Con fecha 24 de Mayo de 2017 y mediante ley 10.456 se adhiere la provincia de Córdoba a la nueva ley, adhesión a la que más adelante me referiré. La misma fue publicada el 7 de Septiembre de 2017 en el Boletín Oficial disponiendo que importaría la plena entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la Ley N° 10.456, a partir del día 15 de septiembre de 2017.

La materia de estudio es de tan reciente data, que ha demorado la finalización del presente trabajo hasta ahora, desde luego que aún no hay doctrina suficiente para expedirme en extenso, sin embargo sigo considerando que una vez más se están dando a las Comisiones Médicas capacidades jurisdiccionales injustificables a mi entender.

1. Cuestiones controvertidas sobre la nueva modificación al régimen de las ART

La nueva reforma apunta a solucionar los problemas suscitados con el antiguo régimen, se centra en dar respuestas a lo planteado en torno a las comisiones médicas. En tal sentido, el mencionado decreto establece que:

Artículo 1: Dispónese que la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la

determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Será competente la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, la del domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador, y su resolución agotará la instancia administrativa.

Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita.⁸⁸

De esta manera, se instituye a la actuación de la Comisión Médica con carácter obligatorio y excluyente como instancia administrativa previa al inicio de acciones judiciales, y estableciendo su excepción para los trabajadores que no cuenten con su relación laboral registrada. Así, se incrementarían las intervenciones de las comisiones médicas, dado que previo a interponer una demanda judicial, el trabajador debería contar con su intervención.

Dicha situación tornó muy discutida la reforma, dado que muchas provincias cuentan con una sola Comisión Médica, generalmente ubicada en la capital o en una ciudad de numerosos habitantes, lo cual implica colocar en una situación sumamente desventajosa a los trabajadores del interior de nuestro país. Sin embargo, en un intento por evitar estas situaciones, el mencionado decreto establece que se aumentarán los peritos médicos oficiales que integren el Cuerpo Médico Forense de la jurisdicción interviniente, y para expedirse solamente contarán con sesenta días hábiles administrativos.

1.1. Fundamentos de la reforma

Los motivos de la misma se expresan en los considerandos del decreto 54/17, se expresa una realidad que los fallos jurisprudenciales venían dejando en claro, pero en esta oportunidad de manera expresa se reconocen las debilidades de la Ley 24.557 y la voluntad de corregirlas:

Que la experiencia recogida ha puesto en evidencia las fortalezas y debilidades del Sistema de Riesgos del Trabajo, y si bien es preciso conservar sus principales líneas directrices, no es menos cierto que corresponde ahora corregir aquellas cuestiones que han provocado situaciones inequitativas.

Que las reformas normativas dictadas hasta la fecha no han sido suficientes para aliviar aquella situación, pues no han logrado otorgar a la referida Ley N° 24.557 y sus

⁸⁸ Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.

modificadorias el estándar para que resulte jurídica, constitucional y operativamente sostenible.⁸⁹

De hecho, hace mención del célebre fallo Castillo, al cual hice referencia en varias oportunidades a lo largo del presente. Sin dudas este precedente ha marcado un hito y ha motivado la tan esperada modificación en lo que respecta a la federalización de las causas:

Que de la doctrina del fallo “Castillo” y similares se desprende que las falencias de la ley en este aspecto están centradas en que, además de no contener una clara y justificada definición de la naturaleza federal del Sistema de Riesgos del Trabajo, tampoco contó con la indispensable adhesión de las provincias, cediendo las competencias necesarias a tal finalidad.

Que la situación descrita ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la Ley N° 24.557 y sus modificadorias para asegurar reparaciones suficientes.⁹⁰

Otro aspecto que había sido dejado de lado con la sanción de la Ley 24.557 y su modificatoria Ley 26.773, fue la premisa constitucional de la autonomía de las provincias como lo establece nuestra Constitución Nacional en su título segundo. En éste oportunidad se invita a las provincias a que deleguen en la Nación la resolución de los procesos administrativos.

Que para revertir esa situación se estima necesario que se cumpla, precisamente, con la doctrina del fallo “Castillo”, lo que habrá de concretarse una vez que las provincias que así lo decidan hayan encomendado a la Nación, mediante su expresa adhesión al sistema y delegando las competencias necesarias para asegurarlo, la intervención obligatoria y exclusiva de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, previstas en el artículo 21 de la Ley N° 24.557 y sus modificadorias y el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central.

Que como consecuencia de lo expuesto, resulta pertinente invitar a las jurisdicciones locales para que —si así lo deciden— deleguen en la Nación la sustanciación y resolución de los procesos administrativos propios de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, vinculados a la reparación de las contingencias que deben ser cubiertas en el ámbito de la Ley N° 24.557 y sus modificadorias, incluyendo el recurso ante la Comisión Médica Central, y que adecuen consecuentemente su normativa local.⁹¹

⁸⁹ Considerandos Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.

⁹⁰ Considerandos Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.

⁹¹ Considerandos Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.

Por último y a modo de justificar el motivo de la sanción de un Decreto de Necesidad y Urgencia se fundamenta en la celeridad que su sanción ameritaba. Personalmente no creo que sea uno de los casos que admite el Art 99 inc 3 CN ya que no se trata de “circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” (Schick, 2017, p. 14).

Se alteran las reglas del Estado de Derecho y la división de poderes fijadas por la Constitución Nacional, las leyes solo se dictan y modifican mediante otras leyes dictadas por el Congreso Nacional, conforme lo prescribe el art. 99 inc. 3 de la CN cuando señala lo siguiente:

Que, en los términos expuestos, y sin perjuicio de que el HONORABLE SENADO DE LA NACIÓN con fecha 21 de diciembre de 2016 sancionó un Proyecto de Ley que contiene la misma normativa del presente, parece evidente que esperar los tiempos habituales del trámite legislativo pendiente ante la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN irrogaría un importante retraso, que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida, siendo entonces adecuado recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3, del artículo 99 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, en el marco del uso de las facultades regladas en la Ley N° 26.122.

Que la Ley N° 26.122, regula el trámite y los alcances de la intervención del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que la citada Ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los Decretos de Necesidad y Urgencia y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ (10) días.⁹²

1.2. Principales modificaciones de la Ley 27.348

Con fecha 15 de febrero de 2017 se sanciona la ley 27.348, la cual se publica el 24 de febrero del mismo año, resultando prácticamente una copia fiel de DNU 54/17, por tal motivo me voy a referir de ahora en más a la ley.

Voy a enumerar y desarrollar las principales modificaciones que la ley trae como novedad.

Comisiones médicas: se establece con carácter de obligatorio y excluyente, la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales como instancia administrativa previa a la

⁹² Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.

presentación del trabajador ante la justicia en reclamo de una indemnización por enfermedad o incapacidad.

Artículo 1º: Dispónese que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado (...).⁹³

En los considerandos del DNU 54/17 se explica que para evitar situaciones de inequidad, los peritos médicos oficiales que intervengan en las controversias judiciales, deberán integrar el Cuerpo Médico Forense de la jurisdicción interviniente. De tal manera sus honorarios no serán variables ni estarán vinculados a la cuantía del respectivo juicio, quedando su regulación relacionada exclusivamente con la labor realizada en el pleito.

Le brinda un marco de equidad y seguridad, no dejando a manos de lo que los peritos oficiales la cuantificación de sus propios honorarios profesionales, entiendo que se hace a fin de dar criterios uniformes sobre los porcentajes de incapacidad del accidentado y lo más cercano a la realidad.

Asesor letrado: Ni en la redacción originaria de la Ley 24.557 ni en la modificatoria Ley 26.773 se hace mención a la palabra abogado ni asesor letrado. La anterior concepción los dejaba fuera del sistema, lo cual generó numerosos reclamos de inconstitucionalidad como ya se estudió anteriormente.

Uno de los cambios más radicales es la presencia de los mismos, pero además con carácter indispensable tal como lo indica el Art. 1.

Artículo 1º: (...) contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Los honorarios profesionales que correspondan por patrocinio letrado y demás gastos en que incurra el trabajador a consecuencia de su participación ante las comisiones médicas estarán a cargo de la respectiva aseguradora de riesgos del trabajo (A.R.T.).⁹⁴

En la página web de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se hace mención del patrocinio letrado obligatorio, indicando que el trabajador o sus derechohabientes deberán contar con patrocinio letrado, desde su primera presentación, en los procedimientos de las actuaciones administrativas que tramiten ante las comisiones

⁹³ Art 1, Ley 27.348. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 24 de febrero de 2017.

⁹⁴ Art 1, Ley 27.348. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 24 de febrero de 2017.

médicas o el Servicio de Homologación creado en el ámbito de las comisiones médicas jurisdiccionales.

Prevé también la posibilidad de que no cuenten con patrocinio letrado, siendo la Superintendencia de Riesgos del Trabajo quien instrumentará las medidas necesarias a los efectos de proveer al damnificado, sin dilaciones, el patrocinio letrado en forma gratuita. En ambos casos se prohíbe el pacto de cuota litis.

Plazo perentorio: el Gobierno les fija a las comisiones médicas un plazo máximo de 60 días hábiles administrativos para expedirse sobre los casos. Ese plazo será prorrogable por "cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, debidamente fundadas".⁹⁵

La revisión de la resolución: según el Ejecutivo, la resolución de la Comisión Médica Jurisdiccional agotará la instancia administrativa del reclamo, aunque las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la Comisión Médica Jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la Comisión Médica que intervino.

Según se indica en el Art 2:

Artículo 2: La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la Comisión Médica Jurisdiccional que intervino.

Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).⁹⁶

Sobre éste punto voy a expedirme cuando haga referencia a la adhesión de la provincia de Córdoba, dado que en nuestra provincia se determinó una modificación en relación a lo normado por el Art. 2 de la Ley 27.348.

⁹⁵ Art 3, Ley 27.348. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 24 de febrero de 2017.

⁹⁶ Art 2, Ley 27.348. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 24 de febrero de 2017.

Cálculo de indemnizaciones: también se introducen mejoras en los coeficientes de cálculo de las indemnizaciones. Se indica que los salarios que se utilicen para calcular el monto se ajustarán por aplicación de la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables). El cambio obedece a los procesos inflacionarios que sufre nuestro país y que desvalorizan las indemnizaciones laborales.

Que, igualmente, y para evitar que los efectos de los procesos inflacionarios afecten desfavorablemente la cuantía del monto del “ingreso base”, se dispone que los salarios mensuales que se consideran a fin de establecerlo se ajusten por aplicación de la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables) y aplicar el interés equivalente al promedio de la tasa activa que abona el BANCO DE LA NACION ARGENTINA para la Cartera General Nominal Anual vencida a TREINTA (30) días, para el período comprendido entre la primera manifestación invalidante y el momento de la homologación o determinación de la incapacidad laboral definitiva o el deceso del trabajador.

Que con el mismo propósito, para el supuesto de mora en el pago de las indemnizaciones, se determina la aplicación de lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital y que el producido devengará un interés equivalente al promedio de la Tasa Activa que abona el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA para la Cartera General Nominal Anual Vencida a TREINTA (30) días.⁹⁷

2. Adhesión de la Provincia de Córdoba

Con fecha 24 de Mayo de 2017, la provincia de Córdoba se adhiere a la ley 27.348, mediante la Ley 10.456, la cual fue publicada en el Boletín Oficial el 7 de Septiembre de 2017.

Según han expresado abogados del foro, nuestro gobierno provincial ha sido sensato y menos extremista a la hora de adherir a la ley nacional, por cuanto supeditó la efectiva habilitación a la creación previa de comisiones médicas suficientes en todo el territorio y, a su vez, instaló el inmediato acceso de los trabajadores a la justicia una vez agotada la vía administrativa, en lugar de hacerlo transitar por el recurso de revisión con efecto suspensivo por ante la Comisión Médica Central que prevé el artículo 2° de la ley 27348.⁹⁸

⁹⁷ Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.

⁹⁸ Entrevista a presidente del Colegio de Abogados de Córdoba. Comercio y Justicia. Recuperado el 16/09/2017 de <http://comercioyjusticia.info/factor/actualidad-profesional/solo-cordoba-adhirio-a-la-ley-27348-de-manera-sensata-y-no-extremista/>

No se limitó a simplemente adherirse sin más, sino que se establecieron las bases para que con sentido equitativo pueda cubrir todo el territorio provincial, tomando como base el mapa de circunscripciones judiciales.

Artículo 2. Encomiéndase al Poder Ejecutivo Provincial a celebrar convenios de colaboración y coordinación con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a los fines de que las comisiones médicas jurisdiccionales instituidas por el artículo 51 de la Ley Nacional nro 24.24 actúen en el ámbito de la Provincia de Córdoba como instancia prejurisdiccional, cumpliendo con los lineamientos de gestión que fija el presente artículo. (...)

A tal fin se deben tomar como referencia para la constitución de las comisiones médicas las cabeceras de cada circunscripción judicial existente, que conforman el Mapa Judicial de la Provincia de Córdoba.⁹⁹

De tal manera, se entiende que deberían haber 10 Comisiones Médicas, sin embargo y con fecha 29 de agosto del 2017 y mediante la celebración del convenio número 83, al cual hacía referencia el Artículo 2 de ley 10.456, celebrado entre el Sr. Gobernador de la Provincia, Cdor. Juan Schiaretti y el titular de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, el Cdor. Gustavo Darío Morón se estableció que, al menos de manera momentánea, comenzaría a tener vigencia la adhesión de la provincia desde el 15 de septiembre del corriente año, para tres localidades además de las ya existentes.

Hasta ese momento en nuestra provincia existían Comisiones Médicas en las ciudades de Córdoba, Río Cuarto y Villa María, a las que se suman las ciudades de San Francisco, Laboulaye y Villa Dolores.

Cláusula Séptima: (...) comenzarán a funcionar las Comisiones Médicas y/o dependencias correspondientes a las localidades de San Francisco, Laboulaye y Villa Dolores, sin perjuicio de la futura ampliación de la cobertura hacia otras localidades del interior de la Provincia de CÓRDOBA. La Provincia aportará los locales donde funcionarán las CC.MM. y la S.R.T, proveerá el equipamiento y el personal necesario para el funcionamiento de las mismas.¹⁰⁰

Cláusula Vigésimoprimera: La instrumentación del presente convenio importará la plena entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la Ley N° 10.456, a partir del día quince (15) de septiembre de 2017, en los términos del artículo 5° de la norma precitada. Sin perjuicio de ello y de mediar razones operativas fundadas, respecto de la puesta en funcionamiento de las Comisiones Médicas referidas en la cláusula séptima, las partes de común acuerdo se encuentran facultadas para prorrogar la entrada en vigencia del presente por un lapso de hasta treinta (30) días corridos.¹⁰¹

⁹⁹Art 2 primer párrafo. Ley 10.456, 24 de mayo de 2017.

¹⁰⁰Convenio N° 83. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 29 de Agosto de 2017.

¹⁰¹Convenio N° 83. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 29 de Agosto de 2017.

Otro de los puntos a destacar de la adhesión de la provincia de Córdoba, es lo referido a la eximición de interponer recurso ante la Comisión Médica Central, como lo indica el Artículo 2 de la Ley 27.348. Agotada la vía administrativa impuesta por el Artículo 1 de la mencionada ley, el recurso que se habilita es la interposición de la demanda en los tribunales ordinarios en los términos de nuestro código de Procedimiento Laboral.

De hecho se modificó el Artículo 46 de la ley 7987, el cual enumera los requisitos de presentación de la demanda. Exige bajo sanción de inadmisibilidad el agotamiento de la vía administrativa.

Artículo 2. g) Agotamiento de la vía administrativa ante la comisión médica jurisdiccional, prescindiendo de la obligatoriedad para el trabajador afectado de interponer recurso ante la Comisión Médica Central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Nacional Nº 24557 -texto según modificación introducida por Ley Nacional Nº 27348-. Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tienen efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y sólo lo tienen al efecto devolutivo. El trabajador puede optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral en los términos de la Ley Nº 7987, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes.¹⁰²

Al respecto, dice el Dr Schick

Como se observa, la adhesión cordobesa, una vez agotada la vía administrativa se modifica el ridículo e inconstitucional recurso con efecto suspensivo y en relación del art. 2 de la Ley 27.348, se lo sustituye por la «acción judicial plena» ante la Justicia Laboral, respetando así el Código de Procedimiento Provincial; y el principio de revisión judicial pleno de los actos administrativos del fallo de Corte «Ángel Estrada». Todos los recursos de las ART tienen carácter devolutivo no los restringidos y excepcionales previstos por el art. 2 de la Ley 27.348; se deben crear tantas CC. MM. como jurisdicciones judiciales existan en la Provincia, para asegurar el derecho de defensa en juicio de los damnificados.¹⁰³

Considero que es menester hacer un comentario respecto a la cosa juzgada administrativa, como primera medida tener en cuenta que uno de los efectos propios de la cosa juzgada es la inmutabilidad de la resolución que adquiere tal calidad.

¹⁰²Art 2 primer párrafo. Ley 10.456, 24 de mayo de 2017.

¹⁰³Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte. Schick, Horacio. 7-jul-2017. Recuperado el 16/09/2016 de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/09/13/ley-27-348-complementaria-de-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-analisis-y-perspectivas-tercera-parte-schick-horacio/>

Me remito a la ley, antes de continuar:

Artículo 2. g) Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las comisiones médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa, quedando definitivamente concluida la controversia.¹⁰⁴

Es decir, las decisiones de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales que no fueran objeto de recurso pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la L.C.T. siendo que la cosa juzgada se correlaciona en forma directa con la necesidad de otorgar certeza y estabilidad a los actos de gobierno. (Armestoy, 2017)

A diferencia de ello, en el trámite ante las Comisiones Médicas se procesan conflictos entre un trabajador siniestrado y una Aseguradora de Riesgos del Trabajo o un empleador autoasegurado, por lo que el órgano compuesto por médicos asume un rol o función típicamente jurisdiccional, que nada tiene que ver con la emisión de un acto administrativo que refleje la voluntad del estado.

En orden a ello, si a través de la mentada “cosa juzgada administrativa” se pretende proyectar y tal como se asume a través de la lectura integral de la norma, la estabilidad e inamovilidad de las conclusiones del dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional o en su caso Central que no hayan sido objeto de recurso, con certeza se trata de una disposición inconstitucional, por aniquilar el derecho a acción, que solo puede ser ejercido ante los tribunales de justicia.¹⁰⁵

Hace cosa juzgada sin pasar por un juicio propiamente dicho, una vez más se dejan de lado principios como debido proceso y juez natural al cual hice mención en repetidas ocasiones.

Como se observa, es la lisa y llana reinstalación de la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CC. MM.) creadas por el artículo 51 de la Ley 24.241, como instancia previa y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT, convirtiendo a estos órganos dirigidos por médicos en virtuales tribunales administrativos ante los cuales se desarrolla todo el proceso de conocimiento: presentar el reclamo, ofrecer y producir la prueba escrita y oral, la cual puede ser desestimada por los médicos: «inclusive ante los galenos deben presentarse los alegatos».¹⁰⁶

Según entiende Schick, la justicia laboral queda reducida a una mínima expresión de instancia de apelación de un recurso con carácter suspensivo, que significa que los trabajadores movidos por necesidades económicas, son inducidos a aceptar las decisiones

¹⁰⁴Art 2 primer párrafo. Ley 10.456, 24 de mayo de 2017.

¹⁰⁵Armestoy y Menestrina (2017). Consideraciones relativas a la ley 27.348. recuperado el 16/09/2017 de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/3477/3528>

¹⁰⁶Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte. Schick, Horacio. 7-jul-2017. Cita: MJ-DOC-11905-AR | MJD11905.

de las ART convalidadas y controladas por las Comisiones Médicas. Y remarca que el patrocinio jurídico gratuito designado por la SRT, se instituye al sólo efecto de purgar el vicio esencial que altera la garantía constitucional del debido proceso. Se deposita en cabeza de los médicos el discernimiento del conflicto jurídico laboral, para lo cual son inidóneos carecen de las aptitudes jurisdiccionales que les asigna la Ley 27.348 en sus primeros tres artículos y aun excede más la Res. 298/17 (Schick, 2017).

El trabajador se encuentra entre la espada y la pared, toda vez que si no hace ese trámite, se ve impedido de percibir su indemnización y si los cobra, se considera cosa juzgada y será difícil que sea revisada judicialmente. Además, la cosa juzgada administrativa que se consagra puede convertirse en un ardid frente al estado de necesidad de los trabajadores, más si sufrieron riesgos del trabajo y si luego fueron despedidos. Es decir que “si el damnificado, llevado por el estado de necesidad, no impugna lo resuelto por las comisiones, dicha inacción trae consigo la imposibilidad de un ulterior cuestionamiento o revisión judicial”. (Neffa, 2017. Pag 99).

3. Reglamentación de la Ley 27.348. Resolución Superintendencia de Riesgos del Trabajo 298/17

La resolución 298/17 reglamenta la ley 27.348, a continuación voy a resumir la misma explicando los procedimientos, plazos y requisitos de los nuevos trámites que se instrumentan a raíz del cambio legislativo que nos ocupa. No voy a detenerme en los artículos, más bien apunto a establecer paralelismos y comparaciones.

Primeramente, distinguir los dos trámites principales que nacen con la modificación, loa cuales son: Informe de Valoración del Daño y Audiencia de Determinación de Incapacidad, anteriormente los términos que se manejaban eran Determinación de incapacidad y Divergencia de alta.

Informe de Valoración del Daño

El trámite deberá iniciarlo la aseguradora a través del sistema de intercambio.

La ART deberá presentar el trámite a partir de los diez y hasta los veinte días, contados desde el día siguiente al del cese de la Incapacidad laboral Temporaria o Transitoria, o del Fin del Tratamiento.

Si la Aseguradora no lo hiciera, el trabajador quedará facultado para requerir la intervención del Servicio de Homologación de la Comisión Médica, debiendo para ello acompañar la propuesta de convenio oportunamente suscripta.

El trabajador o sus derechohabientes deberán contar con patrocinio letrado, desde su primera presentación. En caso de no contar con patrocinio letrado, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo proveerá al damnificado de patrocinio letrado en forma gratuita. De la misma manera se aplica para el caso de la Audiencia de Determinación de Incapacidad.

La Comisión Médica convocará a las partes para la realización de una audiencia médica. Para ello, determinará una fecha para su celebración, la que será informada a la ART por ventanilla electrónica y al trabajador al domicilio electrónico constituido.

Citadas las partes, se celebrará una audiencia en la que el médico realizará su examen. Deberán concurrir a la Audiencia: El Médico de la ART, el damnificado, quién podrá estar acompañado de su asesor letrado y un médico.

Los asesores letrados, cualquiera sea la parte que representen, no podrán presenciar el examen físico del damnificado. No obstante, finalizado el mismo estarán facultados a ingresar nuevamente a la audiencia, para la suscripción del acta correspondiente.

La incomparecencia personal del trabajador o sus derechohabientes la audiencia de acuerdo, podrá ser justificada ante los casos de imposibilidad de hecho o fuerza mayor, debidamente acreditados. Si la incomparecencia no fuera debidamente justificada, se notificará al trabajador para que dentro de los quince días corridos inste la continuidad del trámite, bajo apercibimiento del archivo de las actuaciones.

Ante la incomparecencia de la ART a la audiencia de acuerdo, se procederá a la conclusión del trámite sin acuerdo homologado y se dará inicio al trámite de determinación de incapacidad.

Dentro de los tres días de emitido el Informe de Valoración del Daño, se notificará a las partes, citándolas a una audiencia de acuerdo a celebrarse en el Servicio de Homologación indicándose a fecha y hora de celebración, con una antelación mínima de tres días a la fecha fijada para la audiencia. La misma será presidida por un funcionario

del Servicio de Homologación y se informará a las partes el cálculo de la prestación dineraria y las implicancias del acuerdo.

Recibidas las actuaciones, el titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica procederá a dictar el acto administrativo de homologación del acuerdo en un plazo máximo de cinco días hábiles, dejando expresa constancia del grado de incapacidad informado, a partir de la notificación la ART deberá poner a disposición el importe de la indemnización en la cuenta bancaria del trabajador oportunamente declarada dentro de un plazo de cinco días.

Audiencia de Determinación de Incapacidad

Se inicia de la misma manera que el Informe de Valoración del Daño.

La A.R.T., de conformidad a la opción del domicilio ejercida por el trabajador, deberá solicitar la intervención de la Comisión Médica Jurisdiccional competente, a través de los canales electrónicos habituales, a partir de los diez y hasta los veinte días contados desde el día siguiente al del cese de la Incapacidad Laboral Temporal.

La A.R.T. deberá iniciar el trámite a través de los canales electrónicos habituales, debiendo confeccionar el Informe del Caso.

Tanto el patrocinio letrado obligatorio, la audiencia, lo relativo a la incomparecencia de las partes y el plazo que tiene la A.R.T. para poner el monto indemnizatorio a disposición son coincidentes en ambos trámites. Me remito a la explicación anterior.

En su primera presentación y hasta el momento de la audiencia médica, las partes ofrecerán la prueba de la que intenten valerse. Podrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria. La Comisión Médica, de oficio, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver. Las partes podrán designar peritos médicos de parte para participar en la audiencia. Los honorarios que éstos irroguen estarán a cargo de los proponentes.

Cuando las Comisiones Médicas lo consideren necesario para resolver el conflicto planteado, podrán solicitar la asistencia de servicios profesionales o de Organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional.

Cuando el médico de la Comisión Médica lo entendiera imprescindible para la resolución del trámite, podrá convocar a las partes a la celebración de una segunda audiencia.

De haber prueba ofrecida por las partes o medidas para mejor proveer dispuestas por la Comisión Médica, concluida la etapa probatoria, se dará vista de las actuaciones por tres días a fin de que las partes que lo creyeren conveniente aleguen sobre la prueba producida, en un plazo máximo total de cinco días, incluidos los días para tomar vista.

Clausurada la etapa del examen físico y alegato, el médico interviniente emitirá un dictamen. Dentro de los tres días de emitido el mismo, se notificará a las partes y al empleador.

Resuelta las peticiones planteadas o vencido el plazo para articularlas, se citará a las partes a una audiencia de acuerdo a celebrarse ante el Servicio de Homologación, indicándose la fecha y hora de celebración, con una antelación mínima de tres días a la fecha fijada para la audiencia.

La audiencia de acuerdo será presidida por un funcionario del Servicio de Homologación y se informará a las partes el cálculo de la prestación dineraria y las implicancias del acuerdo y las partes que deben estar presentes son las mismas mencionadas en el trámite anterior.

El funcionario del servicio de Homologación verificará que se encuentre cumplido el procedimiento, validará el acuerdo, constatará la libre emisión del consentimiento del trabajador y suscribirá un acta dejando expresa constancia del ejercicio de la opción prevista en el art. 4to. de la ley 26.773. Finalizado el acto se remitirán las actuaciones al titular del Servicio de homologación de las Comisiones Médicas.

4. Inconstitucionalidad de la ley

La nueva ley ha generado varias presentaciones de acciones de inconstitucionalidad, de hecho, el Colegio de Abogados de Córdoba hizo la presentación de una acción, en sintonía con lo que vienen planteando sus pares, por ejemplo de Capital Federal. En la misma se advierte de que “el dictado de la ley 27348 y su reglamentación ha puesto en jaque diversos derechos constitucionales y sólo la intervención judicial puede hacer cesar dicho estado de incertidumbre”.

La creación de las Comisiones Médicas, es sin duda el tema fundamental en contra del cual se fundamenta la presentación. El presidente del Colegio, Héctor Echegaray se muestra abiertamente en contra de su creación y funcionamiento, explicando que:

La ART y el trabajador y, por ende, sus representantes abogados, son particulares que nada tienen que ver con la función administrativa y, por lo tanto, ninguna instancia administrativa deben efectuar para acceder a la Justicia y menos ante una Administración Federal, toda vez que no hay materia federal o intereses federales en cuestión.¹⁰⁷

Entiende Echegaray que con esta instancia previa, se restringe la libertad de acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos de los accidentados, que consiguientemente conculca el derecho a la defensa en juicio e invalida el proceso por falta de garantías mínimas que hacen al debido proceso.

Por otro costado, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal hizo lo propio mediante su presidente, Jorge Rizzo, presentando una acción de amparo dirigida contra el Estado Nacional, pidiendo que se declare la inconstitucionalidad de la ley, y puntualmente la intervención de comisiones médicas jurisdiccionales y centrales, porque veda el libre acceso a la Justicia de los trabajadores y la considera discriminatoria. Pero, además “beneficia a las ART y no tiene interés de beneficiar a los trabajadores”¹⁰⁸, provocando un manifiestamente y arbitrario perjuicio a sus matriculados.

Vastos ejemplos se proveen a los abogados que intenten presentar demandas pidiendo la inconstitucionalidad de la Ley 27.348, los argumentos son bastante uniformes

¹⁰⁷ Entrevista a presidente del Colegio de Abogados de Córdoba. Comercio y Justicia. Recuperado el 16/09/2017 de <http://comercioyjusticia.info/factor/actualidad-profesional/solo-cordoba-adhirio-a-la-ley-27348-de-manera-sensata-y-no-extremista/>

¹⁰⁸ El Colegio Público de Abogados pidió la inconstitucionalidad de la Ley de ART. Recuperado el 13/10/2017 de <http://comercioyjusticia.info/factor/actualidad-profesional/solo-cordoba-adhirio-a-la-ley-27348-de-manera-sensata-y-no-extremista/>

y puntualmente apuntan a la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 12, 14, 15, 16 y 21 de la misma y de todos y cada uno de sus decretos y ordenamientos reglamentarios.

Los modelos se fundamentan en el elemental principio de razonabilidad receptado por los artículos 28, 33 y concordantes de la Carta Magna, entendiendo que los mencionados artículos pretenden arrasar con el orden constitucional vigente, revelando un desmesurado nivel de irracionalidad

Se cuestiona la actuación de los médicos, que solo están diplomados en medicina y mal podrían administrar justicia y dictar sentencias, sin atropellar los esenciales principios de juez natural, de debido proceso y de acceso irrestricto a la justicia, protegidos por la Constitución Nacional. Califica a los mismos como “supuestos jueces administrativos”¹⁰⁹, designados exclusivamente por el Poder Ejecutivo Nacional.

Así, la voraz Ley 27.348 pretende suprimir los derechos de los trabajadores reconocidos por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que éste enuncia y los principios de reparación integral, de irrenunciabilidad, de progresividad, de aplicación de la norma más favorable, de no regresión normativa, de solidaridad, de universalidad, de integridad, de igualdad, de justicia social, de propiedad y de igualdad ante la ley.

La prohibición de acudir a los estrados judiciales deviene conculcatoria de los artículos 18 y concordantes de la Constitución Nacional, del Bloque Normativo Constitucional, de los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los artículos XXVI y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹¹⁰

Se ha esgrimido a la litigiosidad como único fundamento reformista, sin tomar en cuenta la siniestralidad que en definitiva es lo que da nacimiento a los juicios. Sin accidente o enfermedad profesional no hay juicio. Si bien hace años se viene repitiendo el discurso de que la elevada litigiosidad pondría en riesgo el sistema, es inexacto según entiende Schick.

El acceso a la justicia ha permitido a los damnificados la posibilidad de presentarse para reclamar sus indemnizaciones ante un juez laboral especializado, con independencia y

¹⁰⁹ Inconstitucionalidad de la Ley 27.348 (Reforma LRT). El Colegio le brinda el modelo de demanda. Recuperado el 14/10/2017 de <http://www.camercedes.org.ar/inconstitucionalidad-de-la-ley-27-348-reforma-lrt-el-colegio-le-brinda-el-modelo-de-demanda/>

¹¹⁰ Inconstitucionalidad de la Ley 27.348 (Reforma LRT). El Colegio le brinda el modelo de demanda. Recuperado el 14/10/2017 de <http://www.camercedes.org.ar/inconstitucionalidad-de-la-ley-27-348-reforma-lrt-el-colegio-le-brinda-el-modelo-de-demanda/>

estabilidad y con la debida defensa letrada, la intervención de peritos de oficio, amplitud de prueba, como siempre sucedió en nuestro país, hasta que fue sancionada la Ley 24.557, a cuyos orígenes se quiere retroceder ahora, desconociendo la copiosa jurisprudencia que invalidó su restrictivo e inconstitucional procedimiento. El derecho de obtener reparaciones suficientes, se obtuvieron con mayores garantías ante la Justicia, y no ante las CC. MM. restrictivas en la concesión de incapacidades, reconocimientos de enfermedades, y dirigidas por médicos no idóneos para las funciones de dirimir los conflictos jurídicos de infortunios laborales. Por supuesto que un número importante de los reclamos se tramitaron ante la Justicia y no ante las CC. MM., que quedaron como una instancia voluntaria.¹¹¹

Históricamente el carácter restrictivo de las Comisiones Médicas respecto a su accionar en el reconocimiento de incapacidades, por el rechazo de la mayoría de las enfermedades laborales, ha llevado a que los trabajadores se inclinen por recurrir a la justicia.

Se entiende que las Comisiones han fracasado en su funcionar empujando a las víctimas hacia la justicia, donde sus demandas tenían la recepción negada por los órganos del sistema. Debería entenderse a procesos judiciales son la consecuencia del sistema, y no las causas de su fracaso (Schick, 2017).

Conclusión

Comencé el capítulo diciendo que una vez más se modificó la L.R.T., la misma de la cual desarrollé sus múltiples modificaciones a lo largo de los años en el Capítulo 1. Una vez más, se perdió una oportunidad de brindar a los trabajadores argentinos un sistema que los ampare como corresponde.

Hoy, en 2017, se repiten los mismos argumentos, la misma impericia, el mismo apresuramiento y la ausencia de respeto al principio de legalidad y a las garantías constitucionales. Ningún intento reformador del sistema de riesgos desde el año 1996 hasta la fecha estuvo movido por otro norte que no fuera el de lidiar contra la litigiosidad, pero sin indagar en las razones de esa conflictividad, ni contemplar que los trabajadores, como cualquier otro argentino, tienen derecho a acceder libremente a la justicia sin nada que lo obstaculice.

La ley 27.348 decepciona en cuanto a la vulneración de los derechos de los trabajadores, quienes ahora tienen que recurrir a un organismo como lo es la Comisión

¹¹¹ Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte. Schick, Horacio. 7-jul-2017. Cita: MJ-DOC-11905-AR | MJD11905.

Médica en busca del reconocimiento de sus derechos. Mas de una vez pensé que se ve más beneficiado un accidentado de la vida civil que uno del ámbito laboral.

Mas gravosa aun, me resulta la circunstancia de la obligatoriedad del paso por dichos órganos. No descarto que en breves un fallo de la C.S.J.N. marque un precedente, como ya lo hizo antes, y abogue por los derechos de los trabajadores.

Conclusiones finales

Conforme a todo el contenido analizado en el presente informe de investigación, y teniendo en cuenta además, las afirmaciones precedentemente sostenidas, resulta más que lógico proponer lo que ha sido criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que, además, se convierte en una necesidad si se aspira a mantener y progresivamente consolidar un orden armónico desde el punto de vista constitucional y legal.

Como se ha expuesto, el texto de la ley nro. 26.773 es contradictorio. Si bien por un lado, se reafirma el derecho a una reparación integral para el trabajador que haya sufrido un accidente laboral, por otro lado se quita al trabajador la posibilidad de acudir al juez natural que debería intervenir a razón de su competencia. De esta manera, se lo obliga a someterse al fuero civil para obtener la reparación de los daños sufridos.

En el caso de recurrir al fuero civil, el empleado deberá renunciar a cualquier prestación que pudiera obtener en el marco del régimen de accidentes laborales. Ello, a su vez implica que el trabajador se encontrará inmerso en un proceso controvertido en el cual las partes son iguales ante los ojos de los magistrados, renunciando a un procedimiento que busca resarcir a la parte menos favorecida.

Con posterioridad de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en los ya analizados casos “Aquino” y “Llosco”, podría haberse entendido como solucionada la cuestión. Sin embargo, nuestro Máximo Tribunal ha modificado sus criterios de interpretación, y eliminando la posibilidad de tener por concluidos años de debate con una solución definitiva.

Luego de la sanción de la ley nro. 26.773, se optó por imposibilitar al trabajador de accionar civilmente ante una reparación insuficiente por parte de la A.R.T. De esta manera, no se tuvieron en consideración bajo ningún punto de vista, los pronunciamientos y precedentes establecidos por nuestro máximo tribunal, lo cual no puede menos que considerarse como un acto irrazonable por parte del Poder Legislativo Nacional.

En pos de solucionar estas cuestiones, la Corte Suprema de Justicia debería establecer un precedente que de por solucionado este problema, evitando modificar sus argumentos y consideraciones de un fallo a otro. Ello, por cuanto es un órgano encargado de guiar en la interpretación de las leyes y dirime los conflictos entre los poderes estatales. Máxime teniendo en cuenta que los damnificados de estas situaciones, son los

trabajadores que se encuentran en un ámbito de inseguridad jurídica que por lo pronto nadie pretende solucionar.

La esperada reforma constitucional llegó, pero de manera incompleta, insuficiente y defectuosa. Resalta los errores de las leyes 24.557 y 26.773 y de hecho los profundiza. No soluciona los problemas fundacionales tales como aquellas que indebidamente pretenden federalizar la justicia que originariamente lo corresponde a la autodeterminación de las provincias. No refleja un precedente jurisprudencial tan valioso e importante como el fallo “Castillo”.

Aquellos organismos administrativos a los cuales les daba la facultad de determinar el carácter y grado de incapacidad de un trabajador accidentado o que sufre de una enfermedad profesional, siguen existiendo. En efecto, se los ha dotado de carácter de obligatorio como requisito indispensable para la reclamación de un derecho ante la justicia.

Considero que tanto el D.N.U. 54/17 como la ley 27.348 representan una carencia reflexiva de nuestro Poder Legislativo Nacional que caprichosamente hace oídos sordos a lo que la Corte viene gritando a viva voz hace años. La entiendo como una regresión, como un desconocimiento de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Rescato la adhesión a la ley que hizo la provincia de Córdoba, bien sabemos que podría haberse adherido sin más. Sin embargo las modificaciones, a las cuales ya me referí, me parecen criteriosas y reflexivas.

Mi objetivo general era analizar si la existencia de un órgano administrativo cumpliendo funciones jurisdiccionales viola, o no, garantías constitucionales, y vaya si lo comprobé. Desde luego que dicho cercenamiento no puede ser pasado por alto por una ley que sea digna de llamarse así.

Creo firmemente que la Corte debería de manera inmediata expedirse al respecto, más de una vez hemos escuchado la frase que dice que si la justicia llega tarde, no es justicia. No considero acorde que tengan que pasar años y años hasta que se dicte sentencia, mientras tanto los trabajadores siguen sufriendo los flagelos de la irresponsabilidad legislativa. Tengo la esperanza que pronto llegará un fallo que declare la inconstitucionalidad de este proceso y que dejará la vía libre para que el justiciable pueda acceder sin trabas a la justicia.

Bibliografía

Doctrina:

- BAS, A. M. (1972). *El derecho federal argentino. Nación y Provincia, T. I.* Buenos Aires. Editorial Valerio Abeledo.
- ACKERMAN M. E. Y MAZA M. A. (1999). *Ley sobre Riesgos del Trabajo. Aspectos constitucionales y procesales.* Santa Fé. Rubinzal – Culzoni.
- BASILE A. (2009). *Tratado de Medicina Legal del Trabajo. 2º Edición.* Buenos Aires Ediciones Jurídicas Cuyo.
- CARNOTA W. F. (1998) *Discrepancias médico legales.* Buenos Aires. Editorial Astrea.
- SOLA, J. V. *Manual de Derecho Constitucional.* Disponible en www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/.../ManualDerechoConstitucional.pdf
- SCHICK, H. (2017). *Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte.* Cita: MJ-DOC-11905-AR | MJD11905.
- NEFFA J. C. (2017). *Una reforma que no resuelve los problemas de los riesgos del trabajo en Argentina. Debate interdisciplinario en la UMET.* Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo
- AMESTOY J. Y MENESTRINA N. (2017). *Consideraciones relativas a la ley 27.348.* disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/3477/3528/>
- BIDART CAMPOS G. (2005). *Compendio de Derecho Constitucional.* Buenos Aires. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- BADENI, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional Tomo II.* Buenos Aires. Editorial La Ley.
- VAZQUEZ VIALARD, A. (1999). *Derecho del trabajo y la seguridad social Tomo I.* Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- TOSSELLI C. A. Y MARIONSINI, M. A. (2013). *Régimen integral de reparación de infortunios del trabajo.* Córdoba. Editorial Alveroni.
- MAZA, M. A. Y GUERRERO A. (2004) *Recomendaciones para una urgente reforma a la Ley 24.557 sobre Riesgos del Trabajo.* Buenos Aires. Ed. Lexis Nexis.

- GRISOLÍA J. A. (2012). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.
- PANADEIROS M. (2001) *Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, Análisis de la Ley de Riesgos del Trabajo*. Buenos Aires. Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas.
- PIÑA, M. C. (2007). *La condición laboral y el principio protectorio: análisis de su vigencia y crisis en el derecho laboral argentino*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Lerner.
- KAZARIAN, C. (2015). *Evaluación de los Aspectos Médico Legales de la Ley de Riesgos del Trabajo con sus recientes modificaciones*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Fundación Barceló.
- SAMPIERI, R. H., COLLADO, C. F., & LUCIO, P. B. (2006). *Metodología de la investigación*. Distrito Federal, México, Edición McGraw-Hill.
- FORMARO, J. J. (2012). *Vías para garantizar la indemnidad de los trabajadores frente a la sanción de la ley 26.773*. La Ley, Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo. Editorial Bejerman.
- RODRÍGUEZ C. A. (2005). *La salud de los trabajadores: contribuciones para una asignatura pendiente*. Buenos Aires, Superintendencia de Riesgos del Trabajo.
- SCHICK, H. (2017). *Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte*. Cita: MJ-DOC-11905-AR | MJD11905
- AMBESI, L. J. (2012). *Criterios valorativos de la Ley 26.773*. Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley. Cita Online: AR/DOC/5501/2012
- BARBIERI, P. J. (2012). *Análisis de los cambios introducidos al Régimen de Riesgos del Trabajo*. La Ley, Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo. AR/DOC/5495/2012.
- FUNES RIOJA, D. (2012). *Reformas a la ley 24.557 de riesgos de trabajo por la ley 26.773*. Editorial La Ley. Cita Online: AR/DOC 5626/2012.
- FUNES DE RIOJA, D. (2011) *Riesgos del trabajo. gestión del régimen*. Editorial La Ley. Cita Online: de AR/DOC/5686/2011

- FUNES RIOJA, D. Y ETALA J. J. (h.) (2012). *El proyecto de ley de riesgos del trabajo*. Editorial La Ley. Cita Online: AR/DOC/5119/2012
- MAZA, M. Á. (2012). *Una nueva reforma en materia de riesgos del trabajo. Dos puntos inicialmente conflictivos*. La Ley, Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo.
- RAMÍREZ, L. E. (2012). *Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*. Editorial La Ley. Cita Online: AR/DOC/5498/2012
- RODRÍGUEZ MANZINI, J. (2012). *La nueva ley de riesgos del trabajo*. La Ley, Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo. Cita online: AR/DOC/5483/2012.
- SCHICK, H. (2012). *Reforma a la ley de riesgos del trabajo. Un viraje regresivo en materia de daños laborales*. La Ley, Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo.
- SCHICK, H. (2012). *Contenidos a considerar en la futura reforma a la LRT*. Disponible en www.estudioschick.com.ar/p_20.pdf
- Schick, H. (2013). *Aplicación de las mejoras indemnizatorias dispuestas por el decreto 1694/09 y la ley 26.773 no canceladas a la fecha de su entrada en vigencia*. Editorial La Ley. Cita Online: AR/DOC/2548/2013.
- SCHICK, H. *La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento ante las Comisiones Médicas de la Ley de Riesgos del Trabajo*. Disponible en www.estudioschick.com.ar/p_30.pdf
- SCHICK, H. *Ley de riesgos del trabajo: objetivos versus instrumentación*. Disponible en www.estudioschick.com.ar/p_10.pdf

Legislación

- Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba, Ley N° 7987. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 15 de enero de 1991.
- Constitución de la República Argentina. Convención Nacional Constituyente, Ciudad de Santa Fe, Argentina, 22 de agosto de 1994.
- Decreto Nro. 717/96. Poder Ejecutivo Nacional, 12 de julio de 1996.

- Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 24557. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de octubre de 1995.
- Ley modificatoria de la Ley de Riesgos del Trabajo Nro. 26.773. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2012.
- Ley 9688 Accidentes de Trabajo. Honorable Congreso de la República Argentina, año 1915
- Decreto Ley 9688 sobre accidentes de Trabajo. Poder Ejecutivo Nacional, 1981.
- Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la Nación Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones Nro 24.241. Publicada el 18 de octubre de 1993.
- Decreto 717/96. Fecha 28/6/96
- Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 54/17. Poder Ejecutivo Nacional, 23 de enero de 2017.
- Ley 27.348. Honorable Congreso de la Nación Argentina. 24 de febrero de 2017.
- Convenio N° 83. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 29 de Agosto de 2017.
- Ley 10.456, 24 de mayo de 2017.

Jurisprudencia

- CJSN. “Castillo, Ángel S. c/. Cerámica Alberdi S.A”. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Cita online FA04000203.
- CSJN. “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo”. Sentencia del 13 de Marzo de 2007. Cita online FA07000236.
- CSJN. “Marchetti, Néstor c/ La Caja ART SA s/ ley 24557”, sentencia del 04 de diciembre de 2007. Cita online FA07000181.
- CSJN. “Abbondio, Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ reclamos de prestaciones”, sentencia del 26 de febrero de 2008.
- CSJN. “Jaime Juan Toribio c/ Alpargatas S.A s/ Acción Cont. Art. 75 LCT”. 1996. AR/JUR/2852/1996.

- CSJN. “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, sentencia del 21 de septiembre de 2004. FA04000197.
- CSJN. “Gravina, Raúl César c/ La Caja ART S.A.”, sentencia del 27 de agosto de 2013.
- CSJN. “Llosco, Raúl c/ Irmi SA”. Sentencia del 12 de junio de 2007. FA07000243.
- CSJN. “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva SA”. Sentencia del 1 de febrero de 2002. FA02000002.
- CSJN. Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A. Sentencia del 7 de marzo de 2006. FA06000080.
- CJSN. “Vizzoti, Carlos Alberto C/ AMSA SA”. Sentencia del 14 de septiembre de 2004. FA04000195.
- CJSN. “Angel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750- 002119/96). s/ recurso extraordinario”. Sentencia del 05/04/2005. FA05000211.
- CSJN. “Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T, S.A” Fallos 251:1165. Sentencia del 26 de Febrero de 2004. FA08000006.
- C.S.J.N. "Fernandez Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión". 19 de Septiembre de 1960. FA60000005.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Garzón, Ángel c/ El Mangrullo SA”. Sentencia del 10 de Septiembre de 1985. FA85010175.
Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Araujo, Walter c/ El Chatarral SA”. Sentencia del 27 de Abril de 1999. FA99010243.
- Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Capital Federal. Sala 07. “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo Carlos y otro s/ accidente - acción civil”. Sentencia del 3 de Diciembre de 2010. FA10040604.
- Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II. “Gatti, Daniel Arístides c/ Provincia de Santa Fe”. Sentencia del 16 de Diciembre de 2014. FA14090317.
- TSJ de Córdoba, Sala Laboral, “Montero José Luís c/Consolidart s/Incapacidad” (2007). Recuperado de https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?id=2772
- Cám. de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II, (2013) “Gatti, Daniel Arístides c/ Provincia de Santa Fe”. Sentencia del 16 de Diciembre de 2014. FA14090317.

- TSJ de Córdoba, Sala Laboral, “Montero José Luís c/Consolidart s/Incapacidad - Rec- de Casación”. Sentencia del 4 de julio de 2007. Fallo N° 95.
- TSJ de Córdoba, Sala Laboral. Pereyra, Miguel Á. v. Liberty ART S.A. sentencia del 3 de julio de 2007. 70042523.
- Cámara del Trabajo, Sala 3 Unipersonal, Córdoba. “Díaz, Adán E. c/ HIH ART S.A. y/u otro”. Sentencia del 1 de junio de 2004. FA04983941.
- Juzgado Laboral Nro. 2 de San Luis, “Nuñez Hector R. /Asociart A.R.T. S.A. - Recurso De Casación-Exp. N° 10-N-09”.
- Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, “Garrido José Luís c. Asociart ART s/ley 24.557”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar//>

Otras fuentes:

- Schick Horacio. La valla del artículo 39 l.r.t. discriminación social derogada por los jueces. Recuperado el 01/12/2016 de <http://www.audita.com.ar/colab/schick3.html>
- Título: Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte Autor: Schick, Horacio Fecha: 7-jul-2017 . recuperado de http://www.estudioschick.com.ar/p_78.pdf, el 16/09/2017.
- Schick Horacio. “La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento ante las comisiones médicas de la ley de riesgos del trabajo”. Lexis Nexis. Recuperado el 15/05/2016. http://www.estudioschick.com.ar/p_30.pdf

- Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (31 de enero de 2016). El sistema de riesgos laborales, con más juicios. La Nación. Recuperado el 3/05/16 de <http://www.lanacion.com.ar/1866693-el-sistema-de-riesgos-laborales-con-mas-juicios>
- Comercio y Justicia. Sólo Córdoba adhirió a la ley 27348 “de manera sensata y no extremista”. Disponible en <http://comercioyjusticia.info/factor/actualidad-profesional/solo-cordoba-adhirio-a-la-ley-27348-de-manera-sensata-y-no-extremista/>
- Inconstitucionalidad de la Ley 27.348 (Reforma LRT). El Colegio le brinda el modelo de demanda. Disponible en <http://www.camercedes.org.ar/inconstitucionalidad-de-la-ley-27-348-reforma-lrt-el-colegio-le-brinda-el-modelo-de-demanda/>
- Mis reflexiones: El planteo de inconstitucionalidad de la Ley 27.348 y del DNU 54/17. Disponible en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/06/13/mis-reflexiones-el-planteo-de-inconstitucionalidad-de-la-ley-27-348-y-del-dnu-5417-y-su-articulacion-con-el-seclo-damico-lorena-c/>
- Análisis y crítica de la ley 27.348, su reglamentación y del D.N.U. 5472017 - Dr. Horacio Schick. Disponible en <http://www.rabaljuridico.blogspot.com.ar/2017/05/lrt-analisis-y-critica-de-la-ley-27348.html>
- Comercio y Justicia. Letrados cordobeses plantearán la inconstitucionalidad de la ley de ART. Disponible en <http://comercioyjusticia.info/blog/justicia/letrados-cordobeses-plantearan-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-de-art/>
- El Colegio Público de Abogados pidió la inconstitucionalidad de la Ley de ART. Disponible en <https://www.argnoticias.com/politica/El-Colegio-Publico-de-Abogados-pidio-la-inconstitucionalidad-de-la-Ley-de-ART-20170224-0026.html>
- Tabla de contenidos. Superintendencia de Riesgos de Trabajo (1996). Disponible en

<http://www.srt.gob.ar/estadisticas/historico/publicaciones/infoanu/inf9697/cap2.html>

- Boletín Temático de Jurisprudencia. Ley de Riesgos del Trabajo. Poder Judicial de la Nación, 2012. Disponible en <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00076196.Pdf>.