

TRABAJO FINAL DE GRADO



**IMPACTO DE LA LEY 27.348 EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO JUDICIAL DEL TRABAJO**

**ULLUA MARÍA KARINA
-2018-**

Resumen

La ley 27.348 se sancionó en el año 2017. Modifica el régimen de la Ley de Riesgo de Trabajo (LRT) y ha sido criticada por doctrinarios, especialistas y letrados litigantes atento el impacto negativo sobre los derechos fundamentales de los trabajadores sobre todo la vulneración del principio protectorio y la tutela jurisdiccional efectiva.

En tal sentido, el presente trabajo analizará la legislación vigente, y la evolución respecto al funcionamiento de las comisiones médicas y su intervención obligatoria ante un accidente laboral o enfermedad profesional. Todo ello acarrea la posible inconstitucionalidad del art. 1 de la ley mencionada y de allí que es fundamental un análisis crítico de los principios del derecho del trabajo desde una perspectiva de derechos humanos.

Si de derechos del trabajador se trata no se puede soslayar que el Régimen de Riesgos de Trabajo no puede vulnerar principios que se basan en el desequilibrio de las relaciones laborales en donde la patronal y con ella las ART son entidades fuertes ante la debilidad del trabajador quien se encuentra económicamente dependiendo del buen funcionamiento de los mecanismos de protección.

Palabras claves: Riesgos laborales – Reforma - Principio Protectorio - Tutela jurisdiccional – Comisiones Médicas.

Abstract

Law 27,348 was sanctioned in 2017. It modifies the rule of the Risk of Work Law (LRT) and has been criticized doctrinaries, specialists and litigant's litigation attentive to the negative impact on the fundamental rights of workers, especially the vulnerability of the principle protection and the effective jurisdictional guardianship.

In this sense, the present work will analyze the current legislation, and the evolution regarding the operation of the medical commissions and its mandatory intervention before a work accident or professional illness. All this brings about the possible unconstitutionality of art. 1 of the aforementioned law and from that critical analysis of the principles of the right of work from a perspective of human rights is essential.

If it is the rights of the worker concerned, it cannot be suspected that the Employment Risk Regime can not infringe principles that are based on the imbalance of labor relations where the employer and with-it ART are strong entities due to the weakness of the worker It is economically based on the proper functioning of the protection mechanisms.

Keywords: Labor risks - Reform - Protection Principle - Court of Justice - Medical Commissions.

Índice

Resumen	2
Abstract.....	3
Introducción.....	7
Capítulo 1: Evolución del regimen de riesgos del trabajo en Argentina y la función de las comisiones médicas.....	10
Introducción	10
1. Evolución histórica del sistema legal de infortunios laborales	10
1.1 Ley de Riesgos del Trabajo	15
1.1.1 Contingencias que cubre la ley	17
1.1.2 Tipos de incapacidades previstas	17
1.1.3. Prestaciones en especie	20
1.1.4. Sujetos.....	20
2. Críticas a la ley	20
3. Ley N° 26.733.....	21
4. Las comisiones médicas.....	24
Conclusiones parciales.....	28
Capítulo 2: La protección constitucional de los derechos del trabajador	29
Introducción	29
1. El principio general de “no dañar a otro”	30
2. El principio de razonabilidad de las normas	32
3. Derechos constitucionales vulnerados	34
3.1 Derecho de propiedad	34
3.2 Derecho de acceso a la justicia, debido proceso y juez natural	35
Conclusiones Parciales	36
Capítulo 3: La Ley 27.348 y las inconstitucionalidades de sus artículos	37

Introducción	37
1. Sobre la Ley de Riesgos del Trabajo	38
2. Inconstitucionalidad del artículo 1° Ley 27.348	41
2.1. La instancia administrativa previa y obligatoria, a cargo de las Comisiones Médicas	42
2.2. La distinción entre trabajadores registrados y los no registrados	44
2.3. El necesario patrocinio del Letrado	45
2.4. El carácter de cosa juzgada de la instancia administrativa	47
3. La acción de reparación integral y su constitucionalidad	48
4. La inconstitucionalidad en materia laboral	50
4.1. Inconstitucionalidad del artículo 4° Ley 27.348	50
4.2. Inconstitucionalidad del artículo 14° Ley 27.348	51
4.3. Inconstitucionalidad del artículo 15° Ley 27.348	55
Conclusiones parciales	56
Capítulo 4: Análisis jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad del trámite previo obligatorio de las comisiones médicas	58
Introducción	58
1. Análisis de Jurisprudencia en torno a la inconstitucionalidad del trámite previo en las comisiones médicas en casos de accidente laboral	58
1.1. Análisis del Fallo Castillo	59
1.2. Análisis del Fallo Marchetti	63
1.3. Análisis del Fallo Obregón	64
1.4. Análisis del Fallo Alcaraz	66
1.5. Análisis del fallo Martínez	69
1.6. Análisis del fallo Burghi	70
2. Inconstitucionalidades que arroja la ley 27.348	72
3. Breve análisis de la ley de adhesión de la Prov. de Córdoba: Ley 10. 456	76
Conclusiones parciales	79

Conclusiones.....	81
Bibliografía.....	85
Doctrina	85
Jurisprudencia	88
Legislación.....	89

Introducción

La LRT¹ tiene una finalidad específica: prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. Por riesgo de trabajo se entiende los accidentes y enfermedades a los que está expuesto un trabajador en el ejercicio de su trabajo. La LRT los denomina contingencias. El legislador a través de esta ley especial crea un sistema de protección del trabajador a los fines de que quede cubierto ante un siniestro laboral. Se establecen obligaciones tanto para el empleador como para las Aseguradoras de Riesgos de trabajo (ART).

Ese régimen fue modificado a través de distintas normativas, siendo la última de esas modificaciones en el año 2017 la que apareja una respuesta negativa por parte de los doctrinarios, litigantes y la jurisprudencia. Esa negatividad se expresa en los planteos de inconstitucionalidad de la ley 27.348². Determinados artículos de la norma atentan contra derechos fundamentales del trabajador consagrados en la Constitución Nacional y en las Convenciones Internacionales que conforman el bloque constitucional.

Ante un accidente laboral o una enfermedad profesional el trabajador, previo a la reforma, realizaba un reclamo ante las comisiones médicas que era opcional; y no se prohibía acudir la instancia judicial en forma automática para la resolución del conflicto, como si lo establece ahora la ley mencionada.

De allí que surge la problemática jurídica de determinar si ¿La ley 27.348 es contraria a los derechos constitucionales del trabajador y vulnera el acceso a la justicia? Como hipótesis inicial se sostiene que la ley modificatoria de la LRT conculca los derechos de propiedad, trabajo, acceso a la justicia, debido proceso y juez natural del actor, todos protegidos por nuestro orden constitucional nacional. Precisamente los Arts. 1º, 2º, 14º y 17º son inconstitucionales.

El objetivo general del presente trabajo consiste en analizar la inconstitucionalidad de la Ley 27.348. Los objetivos específicos son: 1) Describir y examinar la evolución legislativa de la LRT. 2) Analizar los derechos constitucionales del trabajador que se encuentran vulnerados. 3) Analizar la ley 27.347 y sus artículos

¹ Ley 24.557 (B.O.: 03/10/1995)

² Ley 27.348 (B.O.: 24/02/2017)

inconstitucionales. 4) Observar y analizar la jurisprudencia argentina que declaran inconstitucionalidad.

La última reforma a la LRT mencionada ha generado numerosas críticas por parte de la doctrina, más que nada por parte de especialistas 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. Ello, por cuanto las recientes reformas han involucrado la presencia de organismos cuyos dictámenes y su correspondiente naturaleza jurídica (administrativa, jurisdiccional o de *tercium genius*), son colocados en tela de juicio. Nos referimos entonces al papel de las Comisiones Médicas que adquieren la competencia en forma obligatoria en instancia administrativa para dirimir el conflicto, y el monto indemnizatorio, en su caso, frente a una contingencia sufrida por el trabajador.

A los fines de efectuar el presente trabajo, se acudió a un método descriptivo exploratorio con estrategia metodológica cualitativa. Por lo tanto, se obtendrán datos e información sobre el tópic 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.

Para la presente investigación, la técnica fue la 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. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación se basó en la jurisprudencia y legislación nacionales. También se tomará como referencia la legislación de otros estados solamente a los fines de analizar cómo se ha compatibilizado un marco constitucional similar al nuestro.

El capítulo primero se aboca a la evolución legislativa en materia de riesgos de trabajo: la sanción del LRT y sus reformas. De ello se analizará en forma apartada las contingencias, las incapacidades, las prestaciones obligatorias y los sujetos obligados. De mayor importancia el apartado sobre las comisiones medicas que son las competentes para la tomar las decisiones más relevantes respecto a la finalidad de la LRT y las que adquieren intervención obligatoria con la ley 27.348.

El capítulo segundo. analiza los derechos constitucionales que se encuentran vulnerados: derechos de propiedad, trabajo, acceso a la justicia, debido proceso y juez natural. Todo ello a luz de las Convenciones de DDHH con jerarquía constitucional, ya que conforman el bloque constitucional.

El capítulo tercero tratará la Ley N° 27.348: se analizarán las diferentes posturas sobre su sanción, y los cambios más relevantes que ha establecido. Se analiza la instancia administrativa obligatoria, la discriminación en cuanto al registro laboral, el carácter de cosa juzgada de la instancia, y las inconstitucionalidades en particular de los artículos 1°, 4°, 14° y 17°.

El capítulo cuarto abordará la jurisprudencia dictada en relación con esta legislación a los fines de conocer qué han dicho los tribunales sobre ella y sobre las inconstitucionalidades mencionadas anteriormente. Para ello se toman los fallos más relevantes

Finalmente se exponen las conclusiones para determinar la corroboración o no de la hipótesis inicial de la investigación.

Capítulo 1: Evolución del regimen de riesgos del trabajo en Argentina y la función de las comisiones médicas

Introducción

En el marco del Derecho Laboral, una de las cuestiones más controvertidas siempre ha sido lo que se refiere a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales. Tanto las concepciones sobre lo que son las mencionadas instituciones, como el trato que se les da en la legislación, ha variado con el tiempo y la evolución de los derechos sociales entre los cuales están los derechos de los trabajadores.

Puede decirse que, en Argentina, esta materia comenzó a ser objeto de estudio y regulación jurídica, hace relativamente poco tiempo. Ello empero, no significa que las normas destinadas a dar tratamiento a esta delicada y sensible materia sean escasas. Todo lo contrario, múltiples han sido los instrumentos reguladores que han ido moldeando el sistema legal de accidentes laborales en forma progresiva.

Es por ello por lo que en el presente capítulo se hace un recuento de la evolución histórica del arriba referido sistema, haciendo énfasis en aquellos instrumentos de mayor relevancia para el propósito de esta investigación.

Dentro de cada una de las normas aquí tratadas, se señalan los aspectos más resaltantes y trascendentes para la determinación de los avances y también posibles retrocesos en el ordenamiento jurídico laboral argentino de los infortunios laborales a los fines de comprender la involución aludida de la ley 27.348.

Asimismo, se señalan los puntos de crítica en cada ley o decreto tratado, que han derivado en intensas discusiones y debates doctrinarios y jurisprudenciales, y que en últimas instancias han motivado la aparición de otras normas reformativas o derogatorias, que han aparecido en el devenir de los años.

1. Evolución histórica del sistema legal de infortunios laborales

Explica Baños (1998) que como resultado de la incipiente industrialización que surgió en Argentina a mediados del siglo XIX, aunado a la llegada de un número importante de inmigrantes producto de las leyes de colonización, las cuales acogieron principios de rango constitucional; lograron la instalación de las “cuestiones obreras” en el centro de las consideraciones legislativas.

Más adelante y con la aparición de las uniones sindicales y manifestaciones huelguistas, se volvió palpable la necesidad de una legislación que diera respuesta a las situaciones fácticas surgidas en la clase obrera, y a las necesidades de ese grupo social. Es por ello por lo que en el Parlamento Nacional se presentó una serie de propuestas normativas que establecieran un régimen de accidentes de trabajo, como fue el caso del Anteproyecto de Código de Trabajo redactado por el entonces ministro del Interior, Dr. Joaquín V. González; presentado por el General Julio Argentino Roca en su cargo de presidente de la Nación en el año 1904. En ese anteproyecto se regulaban los Accidentes de Trabajo, bajo la “teoría del riesgo objetivo por industria peligrosa”, con un sistema tarifado para las indemnizaciones y la posibilidad de fijar un seguro “optativo” por parte del empleador. Sin embargo, la propuesta de ley nunca fue sancionada (Baños, 1998).

No es sino hasta septiembre de 1915 cuando se sanciona “a libro cerrado”, la primera Ley de Accidentes de Trabajo (Ley N° 9688), que seguía las bases del anteproyecto mencionado en el párrafo anterior y de la ley de accidentes francesa.

El principio fundamental de la Ley N° 9688³ era la responsabilidad objetiva del empleador en el marco de aquellas industrias, enumeradas por vía reglamentaria, que desempeñaban actividades peligrosas; mientras que las enfermedades profesionales, enumeradas taxativamente por el Poder Ejecutivo, debían ser efecto exclusivo del trabajo (Giletta, 2008).

Gracias a su inspiración en el anteproyecto del Dr. Joaquín V. González, la Ley N° 9688 contaba con indemnizaciones tarifadas que no alcanzaban a reparar la totalidad del riesgo; entretanto la contratación de seguro por parte del empleador, no era obligatoria, más contaba con respaldo estatal a través de la Caja de Accidentes (una caja de garantía en caso de insolvencia patronal).⁴ En otras palabras, el dueño de la industria peligrosa, contaba con la opción de asegurar el riesgo mediante una compañía aseguradora, convirtiéndose la contratación del riesgo en un acto facultativo (Baños, 1998).

Algo particular de la referida ley, y que señala el citado autor, es que se habilitaba al trabajador a optar por una de dos vías judiciales (una excluyente de la otra, cabe destacar) en caso de daños: la primera, demandando la acción especial consagrada

³ Ley N° 9.688. (B.O.: 21/10/1915)

⁴ Ibid.

por ley, que pretendía recibir una indemnización tarifada; o la segunda, persiguiendo una reparación integral que contemplara tanto daño emergente como lucro cesante, siempre y cuando se acreditara la culpa del empleador.⁵

Algo interesante que Giletta (2008) destaca, son las diferencias existentes entre las disposiciones de la Ley N° 9688 y el régimen general del entonces vigente Código Civil. Una de ellas era que de los cinco presupuestos básicos de responsabilidad (autoría material, antijuridicidad, existencia de daño, relación causal y factores de atribución), referida ley reemplazó los dos primeros, por la previsión del hecho acontecido "en el hecho o en ocasión del trabajo".

Otro aspecto para resaltar de la aludida norma es que ella exigía que la relación de causalidad requerida para que la reparación de daños fuese otorgada, era la causalidad exclusiva del hecho laboral. Con la aparición del Decreto reglamentario 14/1916, tal mandato se limitará al área de las enfermedades profesionales, permitiéndose la “no exclusividad” en los supuestos de accidentes (Giletta, 2008). Continúa explicando el autor, sobre la Ley N° 9688, lo siguiente:

El concepto de "daño resarcible" era para la ley —y lo fue en los sucesivos ordenamientos— la incapacidad laboral, es decir el menoscabo de las aptitudes para trabajar, pero no de manera integral sino a través de una tarifa o fórmula matemática desarrollada sobre las variables de las remuneraciones del trabajador y el porcentaje de incapacidad, que impedía invocar daños mayores, pero igualmente vedaba al deudor la alegación de un daño patrimonial menor. No obstante, estableció la posibilidad de optar por perseguir la indemnización por los daños y perjuicios de manera integral en caso de "dolo o culpa", hipótesis en la cual volvían a operar los presupuestos clásicos de atribución de responsabilidad (y con ello de la prueba a su respecto), opción que implicaba la renuncia automática al sistema tarifario.

Para Baños (1998), lo que se logró con la aplicación de la arriba referida ley, fue dar origen a interpretaciones del fuero laboral, recogidas más adelante por el Legislador. Entre ellas se destaca la interpretación pretoriana de las "enfermedades accidentes", como las patologías que el trabajador presenta de por sí en si anatomía, pero que, como causa del desempeño de sus funciones laborales, las mismas se han visto “despertadas” o “aceleradas”, siendo indiferente el grado o porcentaje en que contribuyan a ello; y haciendo al empleador acreditadas las anteriores circunstancias.

⁵ Ibid.

En el devenir de los años, la Ley N° 9688 sufrió veintisiete modificaciones, hasta la llegada de su sucesora, la Ley N° 23.643, de la que se hablará más adelante. Ahora, en 1967 emerge la Ley N° 17.711⁶, que modificó al Código Civil e introdujo reformas relativas a la responsabilidad extracontractual, aplicables al contrato de trabajo. Las mismas pueden desglosarse así:

- Aplicación de la teoría del riesgo objetivo sin límite tarifario, a los accidentes y enfermedades reguladas por la Ley de Accidentes de Trabajo, haciendo uso del derecho de opción que se mencionó al principio en la Ley N° 9688. Se pretendía la reparación del daño emergente y del lucro cesante.
- Abandono de la “autoría o acción material” como presupuesto absoluto, restringiéndose a los casos en que el deber resarcitorio presupone un obrar antijurídico y en los supuestos de daños causados por hechos propios o de los dependientes.
- Tendencia a la sustitución del término “acto dañoso” por el de “situación lesiva”, bien sea que se estuviese ante una acción u omisión personal, o ante un daño generado en un ámbito de atribución objetiva como las actividades riesgosas, por “cosas defectuosas” o “derivadas del riesgo de estas”.
- Cabida de la “antijuridicidad” solo en los casos de daños ocasionados como resultado de conductas humanas, donde operase factores subjetivos de atribución como el dolo y la culpa; pudiendo flexibilizarse la cuestión cuando los daños acaecidos se debieren a “cosas riesgosas” o por daños derivados de conductas lícitas.

Afirma Baños (1998) que como reacción a este nuevo régimen y a la favorable aplicación que halló ante los tribunales nacionales; todas las acciones por accidente de trabajo, por enfermedades profesionales y las enfermedades-accidentes, en el derecho conferido por ley, optaron por esta vía para exigir la reparación de los daños. Ello se debía a que, partiendo de la responsabilidad objetiva, se presupone al empleador como responsable por todas las cosas bajo su propiedad o cuidado, no debiendo la parte accionante probar la culpa de su empleador. Lo anterior se veía respaldado por la ausencia de una tarifa que limitara los montos a pagar por el empleador en concepto de daño emergente, lucro cesante, y daño moral.

⁶ Ley N° 17.711. B.O.: (26/04/1968)

Así las cosas, las cuantías que debían pagar los empleadores y sus compañías eran descomunadamente elevadas, puesto que además contenían las indexaciones correspondientes como causa de los ascendentes índices inflacionarios de la economía nacional. Luego apareció Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo⁷, en 1972. A partir de allí comenzó a hablarse de “prevención” dentro del amplio mundo de los accidentes y enfermedades laborales, previéndose crecimiento en la Medicina del trabajo y en los servicios de Higiene y Seguridad (Giletta, 2008).

Por su parte, la Ley de Contrato de Trabajo,⁸ implantó sobre la persona del empleador la obligación de “velar por la integridad psicofísica del trabajador”. Empero, frente a la insuficiencia de los servicios de control estatales, la imposibilidad de reacción de parte de los sindicatos durante los periodos de ruptura del orden constitucional, junto a políticas de flexibilización seguidas por períodos de silencio y complicidad por parte del Poder Público, que abordaron hasta los principios más fundamentales del derecho laboral, entre ellos la garantía a la integridad física; lograron que la “prevención” pasara a un plano secundario (Baños, 1998).

Retomando el tema de las cuantiosas demandas por accidentes laborales, los empresarios se vieron en la urgencia de impulsar las modificaciones a la Ley N° 9688, que fijara límites a los montos por ellos pagados.

Así se abrió paso en 1988 a la Ley N° 23.643⁹, la cual estipulaba una nueva tarifa máxima. El cálculo de esa tarifa era el siguiente: 1000 jornales diarios del año anterior al infortunio o de la totalidad del tiempo trabajado (según fuere el caso), multiplicado por el cociente resultado de la división de 100 entre el número de años del trabajador accidentado; todo sin exceder los veinte años de salarios mínimos, vitales y móviles.

Una ley posterior, la N° 24.028 estipuló una fórmula similar, modificando solo el cociente que se multiplicaba por los 1000 jornales del año anterior al siniestro. Se explica a continuación: se dividía la edad máxima del haber jubilatorio, es decir, 65 años; entre la edad de la víctima. El resultado obtenido era multiplicado por 1000 jornales; sin exceder la suma de 55.000 dólares por infortunio.

⁷ Ley N° 19.587. (B.O.:28/04/1972)

⁸ Art. 75 de la Ley N° 20.744. (B.O.: 27/09/1974)

⁹ Ley N° 23.643 (B.O.:7/11/1988)

Dicha ley, restringió las indemnizaciones por daños causados directamente por el desempeño del trabajo; no facilitando el regreso del “principio de causalidad exclusiva”, sino orientado a fraccionar o diferenciar las causas generadoras del daño, para luego especificar el posible porcentaje atribuible al trabajo en cuestión (Baños, 1998). Apunta el autor, que tanto las reformas mediante Leyes N° 23.643 y 24.028 tenían prevista la reparación de ciertas contingencias sufridas por el trabajador en ocasión o por el hecho del trabajo, o por accidente *in itinere*:

- Muerte de la víctima y pago de un subsidio por entierro.
- Incapacidad absoluta.
- Incapacidad parcial y permanente.
- Incapacidad temporaria.
- Gastos médicos, farmacéuticos, prótesis y recambio de estas.

La contratación de un seguro de accidentes por parte del empleador seguía siendo facultativa de aquel. Todavía bajo la vigencia de las tantas leyes que reformaron la N° 9688, prevaleció la ausencia de controles serios y estrictos que canalizaran la aplicación de la prevención como institución laboral; lo que llevó a que en las ofertas que el mercado asegurador ponía a disposición de las empresas para dar cobertura a las enfermedades y accidentes laborales, si bien daban a los contratantes cierta seguridad, debilitaban cada vez más la seguridad del sistema llevándolo al colapso (Baños, 1998).

Lo que sucedió después, según acota el citado autor, es que la liquidación de aseguradoras arrastró consigo a un número importante de empresas que se “habían desentendido de la integridad de su personal por la "transferencia de riesgo" a sus aseguradores, que registraban altísimos índices de siniestralidad y que debieron afrontar con su propio patrimonio las indemnizaciones que el asegurador no pagó”. Ello se transformó en un sinnúmero de casos con uno de dos lamentables finales: el cobro a través del fondo de garantía, sin percepción de intereses; o la imposibilidad absoluta para cobrar la indemnización.

1.1 Ley de Riesgos del Trabajo

La LRT N° 24.557¹⁰, fue sancionada y promulgada en 1995 y renovó casi por completo el régimen de siniestros laborales, solo conservando algunos institutos concebidos bajo el imperio de la ley anterior, por ejemplo, la Caja de Garantía. En

¹⁰ Ley N° 24.557.

palabras de De Falco (2003), la ley trajo consigo una transformación “sin precedentes” en materia de accidentes y enfermedades laborales; dando un giro de 180 grados la legislación de esta materia. Los instrumentos normativos anteriores se limitaban a reparar los infortunios una vez que eran configurados y sus daños materializados. Entonces, la intención de la nueva normativa era disminuir la siniestralidad ahora sí, empleando la prevención como bandera, otorgando a los empleadores 24 meses para poner en marcha las medidas necesarias de higiene, salud y seguridad industrial; las cuales no supondrían mayores costos para los empresarios.

Aparte del uso de la prevención como estrategia reductora de siniestralidad, la ley abrió camino a la solución que requería la “inejecutabilidad” de los fallos en materia de indemnizaciones que dejaba a los trabajadores impedidos para regresar al trabajo, y sin cobrar lo que les correspondía.

Obviamente la intención es la reducción en número de las contingencias, puesto que sería ingenuo pensar que los siniestros no ocurriesen solo por la sanción de una nueva ley. Para estos casos se previó que la cuestión no se orientara automáticamente a la reparación del daño por medio del pago de una única suma de dinero, sino que dicha reparación constara de un conjunto de elementos prestacionales: la atención médica integral de la víctima, su rehabilitación con miras a la reinserción laboral, la cual, de no ser factible, llevaría al pago mensual y complementario de la jubilación a que tenga derecho el trabajador. Lo último pondría en manos del accidentado la facultad de administrar más justamente el dinero, sin que este se diluya en el transcurso de los años, como sucedería con una prestación única (De Falco, 2003).

Expone el Giletta (2008) que el nuevo sistema legal para accidentes de trabajo, ha sido blanco de fuertes críticas, entre las cuales sobresale su ánimo de implementar un pseudo sistema de "seguro social obligatorio" para un segmento poblacional de trabajadores en relación de dependencia que se hallasen registrados, cuyo manejo recaerá sobre empresas privadas con claros fines lucrativos (Aseguradoras de Riesgos del Trabajo), generándose para la doctrina y la jurisprudencia, numerosas contrariedades con normas de rango constitucional. Una de ellas es precisamente la delegación de la anterior tarea en entes privados, violentándose lo dispuesto en el artículo 14 bis de la

Constitución Nacional, respecto a sus postulados básicos de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, inmediatez y ausencia de fin lucrativo, entre otros.¹¹

De cualquier manera, Giletta (2008) resume que lo implantado consistía en un sistema de seguro obligatorio por "riesgos del trabajo", donde la totalidad de las obligaciones derivadas de las enfermedades y accidentes laborales, eran asumidas por el patrono. El autor aclara que no se trata de un "parasistema de seguro social", sino que está más orientado a un régimen de seguro privado obligatorio (análogo al seguro de vida en los contratos de trabajo o el seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores); y agrega:

No "paga por subrogación del empleador" como se ha mencionado en algunos casos (ya que el pago por subrogación implica que quien paga sustituye al acreedor en sus derechos) sino que en el marco legal aparece como la única obligada al pago por las prestaciones que la ley impone (p. 3).

1.1.1 Contingencias que cubre la ley

Pasando a cuáles contingencias son cubiertas por el amparo de esta ley, hallamos que están los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Los primeros son todo acontecimiento súbito y violento acaecido por el hecho o en ocasión del trabajo, así como también el suscitado en el trayecto del domicilio del trabajador y hasta llegar a su lugar de trabajo, en tanto la víctima no hubiese alterado o interrumpido el trayecto habitual por motivos ajenos al trabajo.¹² Las segundas son aquellas comprendidas en el listado taxativo elaborado y revisado anualmente por el Poder Ejecutivo, partiendo de los agente de riesgos, cuadros clínicos y actividades en capacidad de determinar por sí la enfermedad profesional. Nótese que solo son cubiertas las enfermedades que están en el listado, quedando relegadas de la cobertura las que no lo estén.

Destaca también De Falco (2003) que las denominadas "enfermedades accidentes" quedaron excluidas de la cobertura, "disminuyendo" así la siniestralidad.

1.1.2 Tipos de incapacidades previstas

Asimismo, es pertinente resaltar los tipos de incapacidades contemplados en la ley. Estos son dos: Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cuando el impedimento frena por un tiempo limitado la prestación del trabajo; y la Incapacidad Laboral Permanente

¹¹ Art. 14 bis de la Ley N° 24.430.

¹² Art. 6° de la Ley N° 24.557.

(ILP) cuando la disminución de la capacidad para prestar labores es perpetua. La segunda de aquellas dos se subclasifica a su vez en Total (ILPT) y Parcial (ILPP), según el porcentaje de incapacidad sobrepase el 66% o sea inferior a ese número (Baños, 1998).

La ILT permite al trabajador efectuar temporariamente sus tareas habituales. Contempla una prestación dineraria equivalente al monto del ingreso base mensual, y se paga precisamente en ese mismo régimen temporal, a partir de la primera manifestación invalidante. Según la ley, los primeros diez días de esta deben ser pagados por el empleador. Excedido ese límite, la asunción recae sobre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, quienes deben correr también con las prestaciones en especie.¹³

Este tipo de incapacidades cesan por las siguientes causas:

- Alta médica.
- Declaratoria de Incapacidad Laboral Permanente.
- Transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante.
- Muerte del trabajador asegurado.¹⁴

Por su parte, la ILP es la situación que se presenta cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasiona una disminución permanente de su capacidad laboral, y otorga el derecho de percibir mensualmente una prestación que puede ser provisoria o definitiva. Será provisoria durante los treinta y seis meses siguientes a su declaración, pudiendo ser prorrogados por veinticuatro meses más con el visto bueno de la Comisión Médica, siempre y cuando no pueda definirse con total seguridad el porcentaje de incapacidad definitivo (estos lapsos pueden ser reducidos cuando el porcentaje es certeramente determinado).¹⁵

Aquí, corresponde traer a colación el fallo “Fedelle”¹⁶, en el cual la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo convalidó la aplicación del Baremo de Ley como un elemento adecuado para la determinación del alcance de los daños sufridos por los trabajadores. Asimismo, se resaltó lo ventajoso y apropiado de unificar criterios para cuantificar un daño máxime que en el caso se trataban de enfermedades psicológicas, las cuales en muchos casos se encuentran sobredimensionadas.

¹³ Art. 7 de la Ley N° 24.557.

¹⁴ Ap. 2°. Art. 7 de la Ley N° 24.557.

¹⁵ Art. 8 de la Ley N° 24.557.

¹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, “Fedelle c/ Asociart ART”, (2017).

Vencido estos plazos la Incapacidad Laboral Permanente se torna definitiva (ILPD). Gran Invalidez: cuando el trabajador en situación de ILP definitiva necesita de la asistencia de otra persona. Corresponde decir que las incapacidades serán determinadas por la Comisión Médica, en base a las tablas que se dictarán por el Poder Ejecutivo por vía de reglamentación por delegación. Mientras la incapacidad sea provisoria se puede solicitar a la Comisión Médica revise el carácter y grado de esta.¹⁷

Cuando corresponde otorgar prestaciones por incapacidades parciales y permanentes provisorias, el pago mensual es igual al 70% del ingreso base del trabajador damnificado, multiplicado por el porcentaje de su incapacidad, más las asignaciones familiares.¹⁸

En los supuestos de incapacidades parciales y permanentes de carácter definitivo, la cuantía varía según el porcentaje de la incapacidad. Si el mismo es igual o inferior al 20%, el trabajador damnificado recibe una indemnización de pago único sujeta a tarifa, es decir, el 43% del ingreso base mensual, multiplicado por el porcentaje de incapacidad. El resultado de tal operación no puede superar en ninguna circunstancia, el producto de multiplicar \$55.000 por el porcentaje de incapacidad. Si, por el contrario, la incapacidad supera el 20% sin exceder el 66%, la renta periódica otorgada será el equivalente al 70 % del valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Si la incapacidad permanente total es provisoria, el damnificado percibirá una prestación mensual igual al 70% del valor mensual del ingreso base, más las asignaciones familiares correspondientes.¹⁹

Añade Baños (1998) que mientras la incapacidad permanente total esté en fase “provisoria”, el beneficiario no tiene derecho a las prestaciones del sistema previsional. El mismo nace con la declaratoria que haga la incapacidad, definitiva; el damnificado percibiría las prestaciones que por retiro definitivo le otorgue el régimen previsional al cual estuviere afiliado y, además, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional.

Existe además en la ley, otro supuesto de invalidez: la Gran invalidez²⁰. Es una prestación de carácter complementario a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, que se otorga debido a padecer, el damnificado, una incapacidad permanente

¹⁷ Art. 9 de la Ley N° 24.557.

¹⁸ Art. 15 de la Ley N° 24.557.

¹⁹ Art. 15 de la Ley N° 24.557.

²⁰ Art. 17 de la Ley N° 24.557.

total que amerita asistencia y cuidado de otra persona para la realización de las actividades más básicas de su vida (De Falco, 2003). La prestación que se otorga bajo este supuesto envuelve un pago mensual igual a tres veces el valor del AMPO fijado por Ley N° 24.241;²¹ derecho que se extingue con la muerte de beneficiario de la prestación. Todas estas prestaciones dinerarias gozan de los privilegios de los créditos por alimentos, y son además irrenunciables, no pudiendo ser cedidas ni enajenadas.

1.1.3. Prestaciones en especie

Además de las prestaciones dinerarias referidas en el subtítulo precedente, la ley consagraba prestaciones en especie, pudiendo las referidas Aseguradoras prestar por sí mismas o por medio de terceros las prestaciones enunciadas a continuación:

- Asistencia médico-farmacéutica: tanto el Comité Consultivo Permanente.
- Prótesis y ortopedia.
- Rehabilitación, para la cual no se fija límite de tiempo pues debe prestarse hasta alcanzar la curación total del damnificado o en tanto subsistiesen los síntomas de incapacidad.
- Recalificación profesional.
- Servicio funerario.²²

1.1.4. Sujetos

Los sujetos amparados por la LRT son: primero, todos los trabajadores en relación de dependencia, tanto del sector público (nacional, provincial y municipal) como del sector privado; las personas obligadas a prestar carga pública; y posiblemente los trabajadores domésticos, autónomos, trabajadores vinculados por relaciones no laborales y bomberos voluntarios. Estos últimos sujetos serían incluidos mediante la respectiva reglamentación del Poder Ejecutivo Nacional.²³

2. Críticas a la ley

Entre los problemas que tanto la jurisprudencia como la doctrina hallaron en el instrumento referido, pueden resumirse los enunciados como sigue:

²¹ Ley N° 24.241.

²² Art. 20 de la Ley N° 24.557.

²³ Art. 22 de la Ley N° 24.557.

- Se lesionó el derecho público provincial, sustrayendo de la jurisdicción ordinaria a ese nivel de gobierno, cuestiones no delegadas al gobierno federal; menoscabando la estructura federal (Fanjul, 2004).
- La imposición de un “trámite administrativo obligatorio con funciones cuasi jurisdiccionales en cabeza de profesionales médicos, también dentro de la órbita federal” (Giletta, 2008).
- Se delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la “indemnizabilidad” o no de las enfermedades, volviendo a las regulaciones de la Ley N° 9688 e irrumpiendo con el principio de progresividad.
- Se eximió a los patronos asegurados, salvo en supuestos de dolo, de toda obligación indemnizatoria, trayendo como efecto la relajación total de las medidas de seguridad (Giletta, 2008).
- Supresión de la obligación de adecuar las condiciones de seguridad a las realidades objetivas de la empresa establecida en el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo.²⁴
- Privación ocasional del ejercicio del derecho de los damnificados y sus derechohabientes, de disponer libremente del monto indemnizatorio, ya que era cancelados como renta mensual en base al capital integrado por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (Fanjul, 2004).
- Insuficiencia e irracionalidad en la cuantificación de las prestaciones, como resultado de la rigidez de sus pautas económicas.
- Irrisorio plazo de prescripción de dos años para hacer valer los derechos, cuando existen patologías en “período de ventana” cuyo tiempo para exteriorizarse, es superior a aquel (Fanjul, 2004).
- Clausura de posibilidades de reclamos de pagos de reparaciones integrales con fundamento en el Derecho Civil, salvo dolo del empleador en la generación del daño (Giletta, 2008).

3. Ley N° 26.733

Al entender de Ambesi (2012) la aparición Ley N° 26.733 era de esperarse por los incesables reproches de inconstitucionalidad que recibió la Ley N° 24.557. Tanto la cuantía de las prestaciones, las vías para solicitar la reparación propulsaron el rediseño de importantes áreas del sistema de cobertura de siniestros laborales.

²⁴ Art. 75 de la Ley N° 20.744.

Expone el citado autor, que esta ley no deroga globalmente a la anterior, sino que innova en cuanto a la reparación de los daños y a la gestión del sistema; teniendo como caracteres más resaltantes la supresión de la periodicidad de las prestaciones por incapacidad, del régimen de alícuotas del art 24 *ibídem*, y a las restricciones pautadas para solicitar reparaciones por acción civil.²⁵ Al respecto de las intenciones de esta ley, Ramírez (2014) arguye:

Se la llamó una ley "corta", eufemismo utilizado para reconocer que nuevamente se había dejado pasar la oportunidad de encarar una reforma profunda de nuestro sistema de prevención y reparación de los riesgos del trabajo. ¿Cuál fue la intención del legislador? A mi modo de ver, el objetivo de la Ley 26.773 era combatir la supuesta "litigiosidad" que, en opinión de sus autores, pone en peligro el sistema.

Una de las áreas que la nueva ley deja desatendida es lo referente al listado de enfermedades profesionales. Sucedió que con anterioridad, el Decreto 1278/00 pretendió aperturar lo cerrado del sistema de listados por medio de la presentación de un informe firmado por un médico especialista en medicina del trabajo o medicina legal, acompañando todos los elementos probatorios que permitiesen acreditar que la patología en cuestión era resultado directo e inmediato de la exposición a los agentes de riesgo presentes en el trabajo respectivo; debiendo manifestarse el órgano jurisdiccional al respecto, pero quedando al criterio de la Comisión decidir su admisibilidad.²⁶

Al respecto Ramírez (2012) cataloga como un “inútil esfuerzo por poner algo de racionalidad en esta cuestión” (p.1), por dos motivos: el dictamen jurídico no es no es vinculante para los médicos de la Comisión; y sólo está previsto para el caso en el que la controversia gira sobre "la naturaleza laboral del accidente", lo que deja afuera la mayoría de las cuestiones jurídicas. De cualquier forma, la N° 26.773 falló en dar solución a ese problema.

Entre los cambios introducidos por la nueva ley está el régimen de prestaciones dinerarias de la ley anterior, aumentando los montos indemnizatorios así: Se incrementa el 20% en las prestaciones dinerarias por concepto de incapacidad laboral permanente parcial hasta 50%; por incapacidad laboral permanente parcial, superior al 50% e inferior al 66%; por incapacidad laboral permanente total; y por fallecimiento.²⁷

²⁵ Ley N° 26.773 (B.O.: 26/10/2012)

²⁶ Decreto N° 49/2014. (B.O.: 28/12/2000)

²⁷ Art. 3 de la Ley N° 26.773.

Este incremento del 20% es imputable a "cualquier otro daño no reparado" y alcanza dolo a los daños generados en el lugar de trabajo o mientras se encuentre el trabajador a disposición del empleador. De tal forma se "compensa" un hipotético "daño moral, en tanto se excluyen del incremento a los accidentes *in itinere*, junto a toda una gama de siniestros ocurridos "en ocasión del trabajo" (Ramírez, 2012).

Una dificultad que aflora en este punto es que la ley no explica el método de cálculo para obtener el capital que la Aseguradora debe pagar al damnificado.

Positivo es, cuando la norma opta por computar la reparación dineraria por los daños causados, desde el momento en que se suscitó el evento dañoso o desde la determinación de la relación causal cuando se trate de enfermedades profesionales. Así, la indemnización debe incluir los intereses correspondientes desde los momentos antes indicados (Barbieri, 2012).

En adición a ello, el artículo 17 de la Ley N° 26.773 deroga la renta periódica contemplada en la LRT, implantando que "el principio general indemnizatorio es de pago único".²⁸ De esto se exceptúa el régimen por gran invalidez, que permanece igual.²⁹

Para culminar, el otro rasgo que caracteriza esta ley y que ha sido ampliamente criticado por la doctrina y la jurisprudencia, es la del artículo 4 donde se obliga a los damnificados a optar "de modo excluyente", entre las indemnizaciones del régimen de reparación de daños establecido en la LRT, o a las que hubiese lugar conforme al Código Civil; proclamando la "no acumulabilidad" e "incompatibilidad" entre ambos.³⁰

Recordemos que, hasta la aparición de la LRT, el ordenamiento jurídico laboral argentino reconocía al trabajador el derecho de elegir dar inicio a una acción judicial haciendo uso de los sistemas de responsabilidad de derecho común, previstos Código Civil; o mediante acción especial contenida en las leyes laborales.

Esta ley dispone que las víctimas de siniestros laborales deben optar "de modo excluyente" entre las indemnizaciones previstas en el régimen de riesgos del trabajo, o las que tuviesen lugar conforme al Código Civil, haciendo que los dos sistemas no sean acumulables y disponiendo que, una vez percibidas las aludidas indemnizaciones, se

²⁸ Art. 2 de la Ley N° 26.773.

²⁹ Art 20 de la Ley N° 26.773.

³⁰ Art. 4 de la Ley N° 26.773.

pierde el derecho a accionar judicialmente por reparación integral establecida por el derecho común; y viceversa (Barbieri, 2012).

En el fallo dictado en la causa “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial”³¹, con la firma de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, la Corte Suprema resolvió que el reajuste de las indemnizaciones legales dispuesto por ley 26.773 en octubre de 2012 no puede aplicarse a la reparación de daños provocados por accidentes laborales ocurridos con anterioridad.

En la sentencia dictada hoy en el caso “Espósito”, la Corte sostuvo que la decisión de la cámara laboral porteña de actualizar mediante el índice RIPTTE la indemnización legal correspondiente a un accidente que había ocurrido en marzo de 2009 no se compadece con el claro texto de la ley 26.773. Esta ley claramente estableció que sus disposiciones en materia de reajuste –de las indemnizaciones de suma fija y de los pisos mínimos de las indemnizaciones variables- solamente se aplicarían a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a su publicación. El texto del art. 17.5, al establecer que “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero” entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación. Y la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo la cámara, alegando supuestas razones de justicia y equidad que no fueron explicadas.

Ello considerando el precedente “Calderón”, donde la CSJN sostuvo que si bien el infortunio aconteció cuando ya regía el incremento, los Jueces debían otorgarle un adecuado al planteo de la parte actora que perseguía cobrar ese incremento.

4. Las comisiones médicas

Hoy en día, la ley nacional opta por el sistema de comisiones médicas para determinar si un trabajador sufrió un accidente o enfermedad profesional y estimar su incapacidad. Éstas son las responsables de determinar si se trata de un accidente o enfermedad vinculado al trabajo, el grado de incapacidad y el monto de la reparación. Recién agotada esa etapa, el trabajador disconforme puede iniciar un reclamo judicial.

³¹ CSJN. “Espósito, Dardo Luise c/ Provincia ARTS.A.51 accidente- ley especial (2016)

De Diego (2003) especifica cuales son las facultades de estas comisiones médicas:

A) Relación de causalidad y naturaleza laboral del evento: Los expertos médicos no se podrán expedir sobre la relación de causalidad del evento dañoso ya que solo tendrán bajo su análisis el estado de salud de la persona afectada y en ningún caso han tenido, ni podrán tener, bajo análisis las circunstancias de hecho que originaron la patología.

Hecha la salvedad, las comisiones médicas se podrán expedir sobre la naturaleza laboral del accidente (prescindiendo de la casualidad) o sobre el carácter profesional de la patología que padezca el trabajador. En cualquier caso, se deberán guiar por las tablas de enfermedades y los listados de incapacidades que se aprobarán en el contexto de la LRT. Aprobados estos listados y los grados de incapacidad, las comisiones medicas no se podrán apartar de ellos.

B) Carácter y grado de incapacidad: el carácter temporario o permanente de la enfermedad o accidente, y el grado detectado en orden a las tablas que se aprobaran en el contexto de la LRT, será función específica de las comisiones, dentro de los límites y parámetros que les establece la misma ley y que seguramente será completada por la reglamentación.

C) Contenido y alcances de las prestaciones en especie: una tarea compleja será la determinación en cada caso del contenido y de los alcances de las prestaciones en especie, que seguramente serán objeto de limitaciones a los fines presupuestarios y de viabilidad, en orden a lo que aprueba asimismo el comité consultivo permanente.

Es una antiquísima discusión jurídica la intervención de organismos administrativos para la resolución de conflictos. Todo Estado moderno se basa en la división de poderes, con un legislativo que establece el marco normativo, un ejecutivo que administra y un poder judicial que revisa el accionar del sector público y privado. Todo diferendo entre personas, con intereses contrapuestos, puede ser planteado ante un juez que resolverá. Lo mismo sucede con los accidentes laborales, sobre los cuales deberá resolver un juez en caso de ausencia de acuerdo entre partes.

Sin embargo, el mismo Estado de derecho moderno, que acepta y alienta la división de poderes, ha entendido que los tribunales administrativos (es decir, un poder ejecutivo que juzga como juez y dirime controversias entre particulares), bajo ciertas

circunstancias, son aceptables. Así lo han entendido una multiplicidad de fallos de la CSJN.

Pero ahora cabe preguntarse ¿Cuáles son estas circunstancias que vuelven tolerables estos tribunales administrativos? En un reciente dictamen, la Fiscalía ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo³² ha dicho que los recaudos que deben tener estos tribunales son los siguientes:

A.- Conocimiento técnico específico: las controversias sobre las que resuelvan deben requerir cierto conocimiento técnico o profesional puntual.

B.- Procedimiento bilateral: donde las partes en conflicto tengan la oportunidad de plantear sus posiciones y avalarlas con prueba, avalando así el derecho de defensa que los involucrados.

C.- Limitación temporal del procedimiento administrativo: es decir, que el proceso resulte ser corto y no dilate el acceso al eventual planteo judicial.

D.- Revisión judicial plena: es decir, que un magistrado, integrante del Poder Judicial pueda hacer un análisis de los actuados.

La reforma de la Ley 27.348 parece respetar estos cuatro pilares mencionados. Sin embargo, algunos jueces, no piensan lo mismo. Recientemente la Cámara laboral resolvió contrariamente al esquema de obligatoriedad de las comisiones médicas. Para así decidir, la mayoría de los jueces de la Sala³³ consideraron, en primer lugar, que resulta errado otorgarles a los médicos que integran las comisiones médicas, la potestad de establecer si la enfermedad o contingencia deriva de un vínculo laboral. También, considera que el recurso de la resolución de la comisión médica resulta limitado, contrariando el pilar del control judicial amplio.

Los jueces también consideraron que la existencia de esta instancia amplía los plazos de manera innecesaria, afectando los intereses y derechos del trabajador. Esto pone al trabajador en una posición peor que la que tenía previa a la reforma, obligándolo a pasar por una instancia adicional, lo que afectaría el principio constitucional de no regresividad.

El trámite ante la comisión médica se trata de un verdadero proceso jurisdiccional, lo cual se evidencia en forma notoria a través dictado de la resolución

³² CNAT, Sala II “Burghi, Florencia Victoria c/Swiss Medical ART S.A. S/Accidente Ley Especial”, Sentencia Interlocutoria N° 37907 (2017)

³³ CNAT Sala VI “Freytes c/ Experta ART” (2017).

298/17 de la SRT, que reglamenta el proceso ante las mismas. Conforme surge de nuestro plexo normativo constitucional, solo el poder judicial posee facultades jurisdiccionales. Los Art 7º, 8º y 9º, de la resolución en cuestión establecen reglas propias de un proceso judicial - que en nada tienen que ver con un organismo médico administrativo al que originariamente la ley le otorga atribuciones para determinar la incapacidad del trabajador y su relación causal con un accidente y/o enfermedad del trabajo -, facultando a los médicos a resolver cual si fueran jueces de la Nación o de las Provincias, lo que muestra evidentemente una nueva violación mediante la mencionada Res 298/17 S.R.T, del Art. 99 inc 2º de la C.N. en un exceso de las facultades y atribuciones reglamentarias del Poder Ejecutivo.

Los artículos señalados de la Res 298/17 S.R.T, muestran con claridad inobjetable que las comisiones médicas resultan organismos federales administrativos a los que se les da, en total violación del orden constitucional, facultades jurisdiccionales que son propias del Poder Judicial, en este caso particular de la Justicia del Trabajo. Esto tacha de inconstitucional la resolución en cuestión y obviamente por carácter jerárquico a los Art 1º y 2º de la ley 27.348, como se señalará más adelante.

Así entre otras cuestiones el Art 7º de la resolución mencionada, impone al trabajador la obligación de ofrecer prueba y concede a las comisiones médicas, facultad para rechazar la prueba ofrecida por el trabajador que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria. Igualmente les concede a las comisiones disponer de oficio la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que considere conducentes para resolver, - el subrayado fue puesto por quien suscribe -, así como el mencionado artículo faculta a las comisiones para resolver el conflicto planteado, a solicitar la asistencia de servicios profesionales o de organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional. Es notorio como mediante este artículo de la Res 298/2017 SRT, se le arroga a un organismo médico administrativo federal facultades jurisdiccionales propias y exclusivas del Poder Judicial, lo cual pone en evidencia la ilegitimidad de estas comisiones y su violación de los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores

Por otra parte, no se debe olvidar, que mediante esta reglamentación se compele a los trabajadores a someterse a los exámenes médicos que indique la Comisión Médica. Ya que se dispone que en caso de que aquél dificultare la revisión o la realización de

estudios complementarios, la Comisión Médica dictaminará conforme a los antecedentes que tuviere en su poder.

Conclusiones parciales

Después de haber analizado las normas que han aparecido en el transcurso de los años, desde las primeras regulaciones sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, podemos concluir que el sistema argentino, si bien ha demostrado ciertos avances, el progreso ha sido lento e inconstante.

Se observó cómo la aparición de las leyes que reformaron y/o derogaron los entonces regímenes de infortunios laborales, tuvieron una estrecha vinculación con las decisiones tomadas en sede judicial, especialmente aquellas referentes a la inconstitucionalidad de muchos de sus preceptos, donde lo previsto en leyes, parecían contravenir o contravenían incluso, lo consagrado en una norma de superior rango como lo es la Carta Magna. Vale decir, que, hasta el día de hoy, estos problemas subsisten.

Claramente, la independencia del ejercicio de la función jurisdiccional y del Poder Judicial como “poder”, constituye un “deber” funcional del Juez y un “derecho” a la jurisdicción de todo justiciable, siendo semántica toda argumentación sobre la independencia o imparcialidad que se quiera atribuir a las Comisiones Médicas Jurisdiccionales o a la Comisión Médica Central, en detrimento de la jurisdicción local y violando con ello la voluntad del poder constituyente (arts. 1°; 5°; 109 y 121° C.N.).

Las funciones atribuidas a las comisiones médicas, las llevan a emitir un acto de claro contenido jurisdiccional y eso es, lo que prohíbe la Constitución Nacional (art. 109°), por tratarse de una función exclusiva e indelegable del Poder Judicial (arts.5°, 116° Y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

Estas prohibiciones son normas constitucionales operativas, imperativas y de orden público, sobre las cuales no pueden avanzar los poderes constituidos mediante la sanción de normas de inferior jerarquía que atribuyan competencias que no corresponden al Poder Ejecutivo. En la instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente, no se cumplen las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa

En suma, la delegación de facultades jurisdiccionales a organismos federales como son las comisiones médicas no reúne las condiciones para ser considerada constitucionalmente válida estrictamente, ni asegura la plena operatividad de la tutela

judicial efectiva y la garantía de defensa, con grave afectación del art. 14 bis de la CN que prescribe al legislador que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”.

Capítulo 2: La protección constitucional de los derechos del trabajador

Introducción

El sistema de Riesgos del Trabajo se fundamenta en la Constitución Nacional (CN). Cuando se hace referencia a un accidente laboral o enfermedad profesional, se

halla presente el daño y con ello el mecanismo legal para la prevención y el resarcimiento de este. La CN contiene al art. 19, el cual determina el principio general de “no dañar a otro” el cual será analizado en su vinculación con el derecho laboral.

En segundo lugar, el principio de razonabilidad es fundamental analizar a los fines de comprender las motivaciones de la sanción de la ley 27.348, ya que tal principio debe ser respetado por el legislador. En este caso la sanción de la modificación merece sus críticas en sentido de que la norma no respeta el principio de progresividad que equivale a decir que se debe respetar la evolución positiva de la legislación de acuerdo con la finalidad del instituto legislado.

Por último, se analizan los derechos constitucionales que se encuentran vulnerados con el actual sistema de riesgos laborales: derechos de propiedad, trabajo, acceso a la justicia, debido proceso y juez natural. Cada uno de ellos presenta características particulares y son la base para cumplir con un sistema integral que cubra al trabajador de cualquier contingencia en materia de riesgos.

1. El principio general de “no dañar a otro”

El deber genérico de no dañar es preexistente a toda relación jurídica y cuando se lo viola surge la obligación de reparar el daño. En materia laboral se da cumplimiento a ello cuando se respeta el objetivo que es proteger los derechos de los trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

El sistema de la LRT logra dar respuesta positiva a ello, contraponiéndose a las distintas legislaciones que estuvieron vigentes en nuestro país y que no han dado solución cuando de reparación integral del daño laboral sufrido se trataba.

En la Argentina, a partir del art. 19 de la Constitución Nacional se elabora la doctrina según la cual todo daño que se cause sin derecho debe ser resarcido, y toda persona debe responder por hechos lesivos para terceros. Esta norma se encuentra entrañablemente unida a la idea de reparación. Zavala de González (2004) expresa que en el artículo 19 de la Constitución Nacional se condensan dos axiomas: la regla de la libertad (las acciones no lesivas se encuentran al margen de la autoridad), y la regla de la responsabilidad (quien daña a otros debe dar cuenta de sus actos).

Cabe mencionar que la llamada revolución tecnológica del Siglo XX y los requerimientos de la economía de mercado dieron lugar a nuevos problemas que originan nuevas fuentes de responsabilidad civil. Así, la consolidación del favor para el

débil (la víctima), la expansión de las responsabilidades objetivas, la incorporación de la solidaridad social como factor atributivo. La reparación del daño moral con sentido resarcitorio; la extensión del daño patrimonial resarcible; el daño colectivo imputable a todos los que lo han causado, aunque no sea posible identificar a un autor, la socialización de ciertos riesgos (Fernández Madrid, 2015). El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación recepta esa evolución a partir del precepto general que prescribe que la violación del deber de no dañar a otro, o que el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño. Cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

Cuando nos referimos a daños laborales, el centro de atención es la persona humana que se desarrolla en el medio laboral en el que suele ser víctima de factores de riesgo. De ahí que el empleador tiene el deber de cubrirlos. Se consagra la indemnidad del trabajador, que en el sentido que le reconocemos se expresa en la obligación del empleador de garantizar la integridad psico-física del dependiente (deber de seguridad). Lo que resulta coherente con el principio pro homine, pauta interpretativa que exige que los derechos humanos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, pues el trabajador es sujeto "de preferente tutela constitucional".

El artículo 1º de la LRT, que contempla como objetivo la reparación de los daños, debe ser leído junto al artículo 1º de la ley 26.773³⁴, en cuanto establecen la constitución de un régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir los accidentes laborales y las enfermedades profesionales. Esta enunciación de objetivos ofrece pautas para interpretar distintos aspectos de la reparación sistémica de los daños laborales, de modo tal que las prestaciones, en 62 dinero y en especie, deben ser suficientes (cubrir todos los daños) y accesibles (facilitar a la víctima los medios para satisfacer sus derechos y necesidades en forma amplia). Además, se deben efectivizar en forma rápida, pues se trata de remediar estados de necesidad que no admiten dilación alguna ni contiendas innecesarias (celeridad y transparencia de los procedimientos), lo que adelantamos no parece facilitado por la actuación de las comisiones médicas.

³⁴ Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (B.O.: 25/10/2012)

La ley 9.688, que estuvo en vigencia durante setenta y seis años (1915-1991), estableció un régimen de responsabilidad del empleador por los siniestros laborales, con independencia de que los mismos hayan ocurrido por su culpa o negligencia. Era responsable por ser el empleador o, dicho de otra manera, por ser el que había colocado la condición para que el accidente sucediera. Sólo podía liberarse de sus consecuencias demostrando que, en realidad, el culpable era el propio trabajador. Podía, eso sí, contratar un seguro en una compañía especializada, pero esto era voluntario, y no obligatorio como ocurre en la actualidad

2. El principio de razonabilidad de las normas

La ley 27.348 produce una grave violación de la manda supra legal como lo es el principio de razonabilidad que surge de los Art 28º y 33º de la Carta Magna. Afirma Maraño (2005) que el profesor especialista en Derecho Constitucional Bidart Campos enseña que, el principio de razonabilidad importa, dentro de nuestro sistema constitucional la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos.

Ello quiere decir que existe un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley, y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente, un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido.

La Corte Suprema de la Nación (en adelante CSJN), tiene como doctrina que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o, cuando consagran una manifiesta iniquidad. Y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental.³⁵

En términos similares establece su doctrina la SCBA, al decir:

La razonabilidad constituye un principio general de derecho (creación doctrinaria y jurisprudencial, con fundamento en los arts. 28 y 33 de la Constitución nacional),

³⁵ CSJN in re “Flores, María Leonor y otros vs. Argentina Televisora Color L.L. 82 Canal 7 S.A.” (1985)

aplicado específicamente como límite de la discrecionalidad administrativa. Su control, implica verificar -además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de iniquidad manifiesta- la existencia de "circunstancias justificantes", es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la ley fundamental.³⁶

Resulta arbitrario todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho. He aquí una cadena ininterrumpida, donde todo lo arbitrario es irrazonable, y todo lo irrazonable es inconstitucional, porque altera o destruye un derecho constitucional, con la consecuencia lógica de la declaración de inconstitucionalidad de dicha normativa.

La jurisprudencia realiza un pormenorizado análisis de la irrazonabilidad de la Res. 298/17 de la SRT³⁷. Podemos sintetizarlo así: La reglamentación ha exorbitado la facultad conferida en el art. 3º por la ley 27.348 en la medida en que si bien se puede estimar constitucionalmente válida la fijación de un paso previo y obligatorio mediante una etapa administrativa en los conflictos derivados de infortunios del trabajo, en el caso se apreció un notorio exceso incurrido por la reglamentación de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de acuerdo con la enumeración de los artículos que se detallan a continuación:

-Una vez que las comisiones médicas jurisdiccionales reciben la solicitud de intervención (sea del trabajador con el correspondiente patrocinio letrado o de la ART) convocan a las partes a una audiencia para la realización del examen médico y en esa solicitud o hasta el momento de la audiencia médica “ofrecerán la prueba de la que intenten valerse” y serán los médicos los que podrán rechazar “la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria” (arts. 6º y 7º, resolución 298/2017). Ello se asemeja a la facultad del juez del trabajo que dentro del proceso judicial dicta la conocida “providencia de prueba” en la cual admite o deniega las ofrecidas por los litigantes (art. 80, ley orgánica 18.345).

-Serán las comisiones médicas las que “de oficio podrán disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para resolver”

³⁶ SCBA LP B 66850 “Giménez, Edgardo E. c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Amparo” (2012)

³⁷ CNAT. Sala X Sent.Def. EXPTE. N°: 29.091/2017/CA1 (41.600) Juzg. N°: 77: “Corvalán Héctor Eduardo C/ Swiss Medical ART S.A. S/ Accidente– Ley Especial”

(art. 7º res. cit.). Aquí se asemeja a las medidas para mejor proveer o resolver que puede adoptar el juez del trabajo en cualquier estado del juicio (art. 80 ídem). -Concluida la prueba, las partes a través de sus letrados podrán “alegar sobre la prueba producida” si lo estiman conveniente, aunque ello ante los médicos integrantes de la respectiva comisión (art. 8º res. cit.). Idéntico al alegato que prevé el art. 94 de la ley orgánica, pero aquí direccionado a los médicos de la comisión pertinente.

-Luego las comisiones médicas -actuando como jueces- evaluarán las declaraciones de los testigos, la prueba informativa a entidades públicas o privadas, etc. para posteriormente dictar el “decisorio” (así lo denomina el Título I del Capítulo II de la resolución) en el cual se determinará si el déficit laborativo guarda o no nexo de causalidad adecuada con el infortunio del trabajo.

– Por último, las “áreas técnicas competentes calcularán la liquidación mínima correspondiente de acuerdo con las previsiones de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus complementarias”. Pero para ello se tomará en cuenta “los salarios declarados por el empleador al Sistema Único de la Seguridad Social (S.U.S.S)” (art. 11 res. cit.). Tal disposición ¿significa que se excluye en este procedimiento administrativo la posibilidad que el trabajador invoque y pruebe un pago parcialmente marginal o “en negro”?

3. Derechos constitucionales vulnerados

Además de las observaciones recién realizadas, se debe ahora sostener cuales son los derechos afectados por la norma en cuestión. La ley 27.348 presenta en su articulado, las inconstitucionalidades aquí investigadas. Ello alude a la contraposición de ciertos artículos con las mandas constitucionales-convencionales.

Ya se adelantó que los derechos vulnerados son:

3.1 Derecho de propiedad

El art. 277 de la LCT consagra el derecho de propiedad del trabajador en cuanto a la indemnización. Hay que tener en cuenta en primer lugar que la LCT es de mayor jerarquía que la ley 27.348. Así el mentado artículo de la Ley de Contrato de Trabajo dispone: que todos los pagos que se deban realizar en los juicios laborales se efectuarán mediante depósito bancario en el juicio respectivo y a la orden del Tribunal, prescribiendo la nulidad de todo pago efectuado fuera de esta prescripción.

Luego el tribunal libera el dinero a favor del trabajador, y este tiene derecho de efectuar con el mismo lo que le plazca, retirarlo en efectivo, transferirlo a otra cuenta, esta última cuestión no es menos importante, ya que resulta habitual que el trabajador desee tener su dinero en una cuenta corriente desde la cual y por motivos de seguridad pueda emitir cheques para la utilización de algo que le pertenece. -

Esta absurda intromisión sin fundamento alguno en la propiedad del trabajador – dinero indemnizatorio – conculca contra la protección que brinda al actor el Art 17 de la carta Magna. Así como contra el derecho de igualdad que protege el Art 16 de la C.N., ya que cualquier otro trabajador que su causa verse sobre cuestión distinta de un accidente de trabajo, puede disponer de su dinero como mejor le parece, sin intromisión alguna del estado. Más aun, un trabajador accidentado cuya relación no hubiera estado registrada podrá ejercer su derecho de propiedad como mejor considere, contra el actor que lo tiene ilegítimamente restringido.

3.2 Derecho de acceso a la justicia, debido proceso y juez natural

La ley 27.348 en sus Art 1º y 2º resultan en forma inconfundible una restricción inadmisibles para el actor al libre acceso a la justicia con el goce de todas las garantías que se señalaron precedentemente, ya que el trabajador debe someterse en forma obligatoria a un proceso controvertido administrativo en el cual debe probar lo que reclama, en un marco de notoria desigualdad y violación del principio de defensa en juicio atento que si bien la Res 298/17 S.R.T., permite al trabajador contar con peritos médicos de parte, para participar en la audiencia.

Los honorarios que éstos irroguen estarán a cargo del trabajador, incluso se permite la presentación de estudios y diagnósticos que sugieran dichos profesionales, pero los gastos que irroguen dichos estudios deben ser soportados por el trabajador. Esta facultad que se le da al trabajador, igualmente se le otorga a la aseguradora de riesgos, y entonces no queda duda de la disparidad de fuerzas entre el trabajador y la aseguradora de riesgos, frente a la evidente y notable diferencia en el caudal económico de uno y otra, lo cual ataca gravemente no solo contra el orden constitucional, sino que contra todo el bloque normativo que introducen los Art 31 y 75 inc 22 de la carta magna, produciendo un agravio insalvable para el trabajador.

Los casos de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, pues, son indudablemente de naturaleza ordinaria y laboral, siendo el juez natural el juez laboral;

de entenderse de otra manera (como se desprende de la ley 27.348) se conculcarían las garantías constitucionales de – reitero – juez natural, acceso a la justicia (contemplado también en las «100 reglas de Brasilia») y el debido proceso a la luz de lo que dispone el decreto reglamentario 298/2017. La sustracción de esta materia a los jueces del trabajo es inconstitucional.

Expresa Calace Vigo (2018) que

Pensar en médicos (profesionales de la medicina) resolviendo sobre la naturaleza laboral de un accidente o enfermedad, o si se trata de un accidente in itinere, o una cuestión de prueba – hay que tener en cuenta lo que establece el decreto reglamentario al respecto y su compleja redacción -, por mencionar alguna de las implicancias del tema, es absurdo, engorroso e injustificado, más allá, insisto, de claramente inconstitucional.

Y en esa misma tesitura en el voto de Argibay Molina³⁸ sostiene que

No puedo soslayar que el propósito de poner fin a la excesiva litigiosidad (y su correlativa incertidumbre) ha sido relacionado con la sanción de la LRT. Al respecto, sólo diré que, entre los diversos caminos constitucionalmente abiertos a las leyes para disminuir el costo social de la práctica judicial defectuosa, no se encuentra el de cerrar los tribunales

Conclusiones Parciales

De este segundo acápite se pueden extraer dos conclusiones de importancia a los fines del TFG:

1- El derecho laboral de riesgos tiene fundamento en las normas constitucionales y en la teoría general de responsabilidades del derecho civil por lo cual el principio fundamental aplicado es “el deber general de no dañar a otro”. Por su parte el principio de razonabilidad establece la pauta de que la legislación de la ley 27.348 no condice con sus antecesoras en sistema de progresividad y evolución.

2- Los derechos específicamente vulnerados tienen el carácter de constitucionales, fundamentales y derecho natural, por lo cual se violenta en forma directa al trabajador que debe atravesar un sistema de supuesta celeridad que en verdad lo único que hace es desesperanzar a la víctima del infortunio que busca acceder a una reparación “rápida” pero a la vez “justa”. Esa justicia no la puede aportar sino el juez natural laboral quien es el imparcial que imparte aquella a través de un debido proceso.

³⁸ en «Díaz» IJ XXIII-655.

El acceso a esta justicia queda totalmente atacado a través del procedimiento impuesto en la ley 27.348.

Capítulo 3: La Ley 27.348 y las inconstitucionalidades de sus artículos

Introducción

El Derecho del Trabajo busca regular las relaciones jurídicas generadas por causa del empleo y sus conflictos, es decir, regula la relación entre el patrono y el empleado, con la finalidad de garantizarle a este último un adecuado desarrollo como persona humana, a través de la protección de sus derechos, tomando en cuenta sus

necesidades. Todo esto con miras de lograr la efectiva integración y desenvolvimiento exitoso del individuo en el cuerpo social. Ello, tomando en cuenta al trabajador como un débil jurídico ante la empresa empleadora. De esta manera, el trabajo es considerado un hecho social de mucha importancia para el desarrollo humano, por lo que se le ofrece una amplia gama de protecciones al empleado y se restringe la libertad de empresa.

Dentro de este amparo que se le brinda al trabajador, se encuentra, entre otras cosas, el régimen de protección de accidentes y enfermedades laborales establecido en la LRT, recientemente reformada por la ley 27.348 y reglamentada por la Resolución SRT 298/17. No obstante, esta norma ha sido una de las más controversiales en la historia jurídica de Argentina y su reciente modificación no ha estado exenta de ello.

Al respecto la doctrina ha señalado variados planteamientos sobre la inconstitucionalidad del procedimiento establecido en la ley, que ha sido modificado a una instancia previa administrativa y, según la opinión de los expertos, deniega el acceso a la justicia natural. Igualmente, la norma ha determinado un sistema de prevención que, a la luz de los conocedores de la materia, es un sistema deficiente ya que, en lugar de ofrecer incentivos a los empleadores para que inviertan en la efectiva prevención, ha beneficiado la disminución del costo en la materia y, por la tanto, se ha disminuido la inversión al respecto, evidenciándose que el descenso en los gastos para los empleadores ha incitado a la reducción de la adopción de medidas de prevención y la reducción de inversiones en modernización en el área preventiva, así como la falta de protección al trabajador.

En el presente capítulo se pretende investigar y analizar a profundidad las opiniones doctrinarias sobre la ley 27.348, que modifica la LRT y las inconstitucionalidades que se han planteado los estudiosos de la materia en cuanto a la misma, haciendo especial énfasis en la redacción de los arts. 1, 14, 15 y 16 de la norma, que tratan el tema de las comisiones médicas, los problemas de acceso a la justicia del trabajador y otros aspectos importantes que se han ventilado en el área.

1. Sobre la Ley de Riesgos del Trabajo

Como ya se ha establecido, la normativa sobre la prevención e indemnización sobre accidentes laborales ha sido una de las más controvertidas en la historia jurídica de Argentina y la nueva reforma no ha estado exenta de esta situación. Desde la sanción del Decreto de Necesidad y Urgencia 54/17 en enero de 2017 y de la posterior sanción

de la ley 27.348 el 15 de febrero del mismo año, se han encendido las alarmas de debate y no se han detenido las incontables críticas que le han realizado al instrumento (D'Amico, 2017).

Dicha ley, cuyo contenido trata de la actuación de las Comisiones Médicas jurisdiccionales y la instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de otra intervención, vino a modificar las leyes 24.557 y 26.773. Del mismo modo, luego se dictó la Resolución número 298/2017 a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la cual vino a establecer el procedimiento relativo que debía llevarse ante las Comisiones Médicas expresado en el artículo 1 de la ley 27.348.

La ley 24.557 del año 1995 ha sido reformada ya en varias ocasiones desde su entrada en vigor, tal es el caso del decreto 1278/2000, el decreto 1694/2009, la ley 26.773 y la actual ley 27.348. Sin embargo, a pesar de la larga trayectoria de la norma y sus múltiples modificaciones, pareciera que la misma no ha cumplido con sus propósitos y expectativas (Devoto, 2017).

La ley tiene como propósito principal el prevenir y mejorar las condiciones de trabajo para los empleados, buscando otorgarles una protección, como débiles jurídicos que son, frente a los patronos. De esta manera, el instrumento busca evitar los daños que puedan producirse a las personas (trabajadores) y, en caso de producirse alguno, el juez (con ayuda de la legislación) tiene el deber de identificar el sujeto responsable de tal reparación y en el modo y el quantum reparador, desatendiendo las acciones que se podrían intentar para evitar que el daño se produzca. No obstante, toda reparación es irremediablemente insatisfactoria, pues, sin importar la cantidad económica que se otorgue, nunca se podrá superar y recuperar lo que es naturalmente irreparable, tal es el caso de pérdidas de extremidades corporales o pérdida de la vida (Devoto, 2017).

De aquí surge la importancia que tienen las políticas de prevención de los riesgos del trabajo, donde deben ponerse los mayores esfuerzos para proteger a la comunidad social en su conjunto haciendo uso de las facultades que tiene el Estado de promoción y control. Así, en la LRT establece en un sistema de responsabilidad individual de los empleadores a los cuales se impone ciertas obligaciones pertinentes para que se logre la efectiva prevención, a través de la contratación de un seguro forzoso, el cual tiene como principal objetivo el disminuir la siniestralidad mediante el temor del hecho (Devoto, 2017).

Entonces, teniendo en cuenta esos propósitos preventivos, se han introducido los siguientes cambios principales:

- a) Eliminación del empleador como sujeto directo;
- b) La creación de un sistema de aseguramiento a cargo de las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo (ART), o por el régimen del autoseguro;
- c) La creación de un listado taxativo de enfermedades "profesionales", la cuales fueron ampliadas posteriormente mediante el decreto 1278/2000, donde se otorgó la posibilidad de indemnizar enfermedades no listadas;
- d) Las prestaciones mensuales más una suma de pago único con valor variable según el grado de incapacidad;
- e) La instancia previa administrativa, a cargo de las Comisiones Médicas, donde se sustrae la competencia del ámbito del Poder Judicial.
- f) Y la creación de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), como entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Por todo ello, como se puede observar, pareciera que, a diferencia de lo que pasaba en los regímenes anteriores, donde la preocupación principal era la reparación de los infortunios laborales, a partir de la ley 24.557 (anterior a la vigente) se comenzó a crear un sistema de "prevención de riesgos y reparación de daños", otorgándole una prioridad a la prevención para disminuir la cantidad de siniestros laborales (Devoto, 2017).

No obstante, estas modificaciones se caracterizan por la falta de coacción a los empleadores para que cumplan con las normas de seguridad e higiene, es decir, se impone una obligación sin intimación, de manera que, frente al incumplimiento, no existe ninguna sanción y se deja prácticamente a libe y espontánea obediencia las inversiones respectivas de la materia. En consecuencia, la realidad es que gran parte de los empresarios no ha invertido en la higiene y seguridad de sus establecimientos, ni se han preocupado por capacitar a sus trabajadores para evitar accidentes.

Además, la ley ha conllevado a una disminución de gastos de indemnización y de inversión para los empleadores, incitando aún más a la reducción en la adopción de medidas de prevención y la reducción de inversiones en modernización en el área preventiva. Es natural que, frente a la menor reparación de los daños laborales, menor es el estímulo para invertir en la prevención (Devoto, 2017).

Por lo tanto, frente a estos cambios, la doctrina ha refutado el verdadero propósito de la norma, pues ante las modificaciones establecidas, se piensa que sólo se favorece a las aseguradoras y se perjudica a los trabajadores, quienes deberían ser los verdaderos protegidos y beneficiados (Devoto, 2017).

En consecuencia, la doctrina identifica a la Ley 27.348 como una norma inútil e ineficaz en materia de prevención, que es violatoria del acceso a la justicia para el empleado, con mínimas prestaciones dinerarias y falta de atención y protección de los trabajadores como débiles jurídicos del sistema. Todo ello, en contra de lo establecido en la Constitución Nacional del país.

A continuación, se investigarán a detalle los artículos que se han considerados como inconstitucionales y las opiniones que han surgido al respecto.

2. Inconstitucionalidad del artículo 1° Ley 27.348

El artículo 1° de la Ley 37.348 ha sido el que ha producido mayor debate en la materia, ya que en su haber se expresan varios cambios sustanciales que son considerados por muchos inconstitucionales y regresivos. Así, el artículo reza:

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, 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, al 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 24.557 no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita.

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 (ART).³⁹

Nuevamente en una regresión que conculca contra el principio de progresividad se pretende otorgar a un órgano integrado exclusivamente por médicos, funciones que son jurisdiccionales. Conforme su profesión esto resultan competentes para brindar un informe técnico-científico, pero no resultan competentes para dictar resoluciones sobre la naturaleza jurídica y laboral de los accidentes o enfermedades del trabajo, estas como ya se señaló exceden notoriamente su incumbencia profesional, y requieren indudablemente un conocimiento técnico-jurídico del cual los médicos carecen.

Entonces, en este único artículo se pueden observar las siguientes apreciaciones, las cuales se desarrollarán conforme a los planteamientos doctrinarios:

2.1. La instancia administrativa previa y obligatoria, a cargo de las Comisiones Médicas

A primera vista, la doctrina ha señalado que esta disposición implica una negativa de acceso directo a la justicia del trabajador enfermo o accidentado, pues el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración va en contra de la defensa de una persona y, por lo tanto, de sus derechos. Además, a través de esta disposición ha ocurrido una invasión de poderes, ya que se le ha quitado la competencia al órgano jurisdiccional con capacidad de hacerlo y se le ha otorgado a un órgano administrativo, lo cual contraviene también del principio constitucional del juez natural (Calace, 2017).

Como ya se ha establecido, en los casos sobre accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, el juez debe determinar una sanción correspondiente al daño causado, según la ley y la identificación correcta del sujeto responsable, es decir, este debe entender y conocer a profundidad la relación de causalidad que se encuentra en la norma. Así, la materia de riesgos laborales es indiscutiblemente de naturaleza ordinaria y laboral, de manera que el juez natural es el juez laboral. De lo contrario, al asignarle esta tarea a otra institución, como de hecho ocurre en la Ley 27.348, se transgredirían las garantías constitucionales del juez natural, el acceso a la justicia y el

³⁹ Artículo 1 de la Ley 27.348.

debido proceso. Entonces, la sustracción de esta materia a los jueces del trabajo es completamente inconstitucional.

Además, la doctrina agrega que pensar que médicos (profesionales de la medicina) puedan resolver efectivamente temas de naturaleza laboral, sin importar que se trate de un accidente o una enfermedad, es ilógico, difícil e injustificado. Aunado al hecho que la intervención del Cuerpo Médico Forense, con tales facultades tan importantes, es un organismo que no se encuentra en las condiciones más propicias para llevar la gran cantidad de causas por accidentes de trabajo, ya que carece de la infraestructura apropiada y la especialización en la materia. A este tenor, por ser una competencia recién adjudicada la comisión médica esta no tiene la experticia y experiencia que se requiere para solventar con rapidez los casos que se susciten, al contrario de lo que ocurre con los tribunales laborales que tienen más de cincuenta (50) años resolviendo este tipo de casos (Schick, 2017).

Entonces, el hecho de que las comisiones médicas actúen como órganos judiciales, sin tener carácter de tal, por carecer la aptitud y la competitividad necesarias, ya que están conformados por médicos exclusivamente, los convierte en un organismo ineficaz para resolver cuestiones de causalidad entre daño y actividad, pues esta es una completamente jurisdiccional, no médica. Asimismo, la comisión médica se encuentra actuando de forma atrasada por la gran cantidad de causas penales y civiles que se le han adjudicado al organismo, por lo que se cree que otorgarle los temas sobre riesgos laborales solo acumulará más causas y aumentara el retraso existente y, en consecuencia, el procedimiento competente de la materia se convertirá en uno más lento, violando el acceso a la justicia expedita y eficaz para los trabajadores afectados por estas causas.

En síntesis, la doctrina ha considerado que establecer un procedimiento administrativo previo y obligatorio, llevado por las comisiones médicas es un error porque se trata de un organismo incompetente, lento, con grandes posibilidades retrasar la justicia y por la invasión de poderes que ello ha representado (Schick, 2017).

A esta razón, se estarían violando las garantías de la tutela judicial efectiva y derecho a la jurisdicción, el principio del juez natural, de acceso a la justicia y del debido proceso, todos consagrados en las normas constitucionales e, incluso, las normas supra constitucionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (CIAGS), entre otras. Al respecto, vale

mencionar lo que la jurisprudencia, citando la CIAGS ha establecido: “en cada estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos” (Calace, 2017, p. 5).

La jurisprudencia tiene establecido que:

Resulta constitucional el art. 1 de la Ley 27.348, dado que el tránsito de una instancia administrativa previa, especializada, y sujeta a posterior control judicial no afecta derecho constitucional alguno de los trabajadores máxime cuando existe un control judicial suficiente y la garantía de audiencia y defensa del involucrado en el procedimiento administrativo, otorgándole además la posibilidad de ofrecer pruebas.⁴⁰

2.2. La distinción entre trabajadores registrados y los no registrados

La norma del artículo 1 de la LRT indica que los trabajadores no registrados no tienen la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho artículo, es decir, con la instancia previa administrativa, de modo que ellos cuentan con la vía judicial expedita. En consecuencia, la propia ley valida una distinción entre los trabajadores registrados y los no registrados, permitiéndole a estos últimos la posibilidad de recurrir directamente a la justicia laboral competente en caso de accidente o enfermedad, creando una diferenciación evidente entre un tipo de personas u otra y violentando el principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales suscritos por el país.

Así, se puede notar que la norma coloca en una mejor situación a un trabajador oculto sobre un trabajador registrado, lo cual es ilógico, irrazonable y establece una desigualdad despectiva. Ello, teniendo en cuenta lo que ya se ha comentado con respecto a las características que tienen las comisiones médicas, pues se ha indicado que, por ser incompetentes y lentas retrasarían la justicia, se violaría la tutela judicial efectiva, el debido proceso y otros aspectos contrarios a los principios constitucionales y supraconstitucionales. Entonces, al impedirle una acción expedita a una parte de la población y otorgársela a otra, resulta en una inconstitucionalidad manifiesta (Calace, 2017).

No obstante, los defensores de la norma han indicado que la misma tiene como propósito el reducir el litigio y los costes que ello conlleva, teniendo en cuenta la elevada litigiosidad que existe y ha existido en la materia. De manera que, conforme a

⁴⁰ Tribunal del Trabajo de Zárate. “Carugatti Marcelo Alejandro c/ Federación Patronal Seguros Sociedad Anónima s/ enfermedad profesional” (2018)

este razonamiento, la instancia administrativa es beneficiosa para los trabajadores registrados, ya que se reducen los altos gastos que los juicios en tribunales ameritan. Sin embargo, el propósito de poner fin a la enorme litigiosidad no se consigue con cerrar la vía judicial y eliminar los tribunales, sino que, al contrario, existen diversos caminos constitucionales y abiertos a las leyes que pueden ayudar a disminuir el costo social de la práctica judicial defectuosa.

Existe ya en jurisprudencia un criterio de interpretación respecto a este punto:

La clandestinidad de la relación laboral es insuficiente para eximir al trabajador de agotar la instancia administrativa ante las comisiones médicas, pues resulta también necesario que carezca completamente de seguro.⁴¹

La Cámara entiende que para la procedencia del supuesto de excepción previsto en el art. 1, párr. 3° de la Ley 27.348 se requiere la concurrencia simultánea de dos requisitos: por un lado el trabajador que podría concurrir directamente a los tribunales e incoar acción sin paso previo administrativo es todo aquel cuya relación laboral transcurra en forma clandestina, pero esa sola condición no habilita el supuesto de exclusión, sino que a ella debe adicionarse que el dador de trabajo carezca de seguro, no sólo por no poseer cobertura asegurativa alguna para cubrir las prestaciones de la LRT, sino que tampoco han realizado el requerimiento de autorización necesario para actuar como empleador auto asegurado.

2.3. El necesario patrocinio del Letrado

El artículo 1 de la ley 27.348 dispone la incorporación obligatoria de un patrocinio letrado al damnificado, con prohibición del pacto de cuota litis, para que este pueda solicitar ante las comisiones médicas la determinación de su enfermedad o incapacidad. La doctrina ha considerado que esta disposición traiciona transparencia del sistema laboral, pues da la impresión de que no se busca proteger al afectado, sino que con ella se consolida la pérdida de sus derechos (Schick, 2017). Por otro lado, la legislación, a través del decreto 1475/15, otorga dos tipos de patrocinio:

- 1- El primero de ellos es remunerado por las Aseguradoras y el empleado goza de la posibilidad de que se regulen los honorarios conforme a los porcentajes referidos en las leyes de aranceles de cada jurisdicción. Esto, en el único caso en

⁴¹ Cámara del Trabajo de Córdoba. Sala VII. “Bill Esteban Mariano c/ Vera Gabriel Eduardo y otro s/ ordinario – accidente in itinere. (2018)

que la acción haya sido oficiosa y se le haya reconocido al damnificado la pretensión reclamada (total o parcialmente) ante las comisiones médicas.

No obstante, la disposición no es clara sobre que órgano será el encargado de fijar los honorarios. Sin embargo, se prohíbe que sean fijadas en el ámbito de las Comisiones Médicas ni del Servicio de Homologación (Schick, 2017).

- 2- El segundo de los patrocinios es gratuito y surge del cuerpo de abogados conformando por la SRT, en caso de que el trabajador no cuente con un letrado. De esta manera, a falta de un abogado, la SRT se encarga de designar uno gratuito para el damnificado, a cargo de este organismo, quienes serán los encargados de pagar un sueldo a estos. Así, los letrados del Servicio Jurídico Gratuito de la SRT que concurren al trabajador no recibirán ningún tipo de honorarios de la ART, sino que cobrarán un sueldo fijo de la SRT.

Para la doctrina, estos letrados gratuitos no son muy recomendables, ni son considerados transparentes ya que ellos pueden alcanzar una determinada incompatibilidad con los damnificados (afectados en el proceso), aceptando resoluciones u homologaciones que resulten perjudiciales para sus patrocinados, u homologando acuerdos perniciosos para sus representados, actuando en contra de ellos y generando una posible contradicción de intereses con su cliente (Schick, 2017).

Se ha llegado a esta apreciación por dos motivos principales: el primero es el hecho de que la SRT se encuentra financiada por las ART y, el segundo surge en función a lo que ocurre en la práctica, donde la SRT envía notificaciones a los trabajadores, intimándolos para que estos escojan la resolución de la comisión médica interviniente, con la observación de hacerlo en su domicilio y se le ofrece el patrocinio gratuito de la ART en el supuesto de no contar con un abogado propio. Entonces, la SRT, quien esta capitalizada por las ART, muestra una apariencia dudosa, ya que pareciera no contar con la independencia en defensa de los derechos del damnificado. Ello genera una grave incertidumbre sobre su capacidad, autonomía profesional y transparencia que causan inseguridad sobre la posibilidad de que los letrados asignados defenderán adecuadamente los intereses de los damnificados, pudiendo elegir resguardar los intereses de su empleadora (la SRT), que es la entidad reguladora y defensora de las ART (Schick, 2017). Finalmente, la norma prohíbe a los letrados de los trabajadores la posibilidad de celebrar el pacto cuota litis.

Para la doctrina esto va en contra de la defensa de la parte más débil, quien, de no tener un adecuado asesoramiento, perdería la posibilidad de proteger sus garantías. De esta manera, dicha prohibición se traduce en una arbitrariedad y una violación de los derechos establecidos en la Constitución Nacional de poder acceder a una retribución justa y a la igualdad ante la ley, pues en las causas laborales y los infortunios civiles, está permitida la celebración de pactos de cuota litis de los letrados con sus representados (Schick, 2017).

Entonces, con esta disposición se está violentando nuevamente el artículo 16 de la Constitución Nacional donde se dispone la igualdad ante la ley, la cual también se encuentra resguardada por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por el país.

En resumen, la doctrina considera al patrocinio letrado gratuito como imparcial, por ser financiado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que, al mismo tiempo, es capitalizada por las ART. De esta manera, se considera que se maneja el libre ejercicio de la profesión de abogado al incitar a los trabajadores a que elijan estos letrados a sueldo y que, además, estos no pueden cobrar pacto de cuota litis ni "honorarios a la ART" (Mansilla, 2017).

2.4. El carácter de cosa juzgada de la instancia administrativa

En el artículo 1 de la LRT se expresa que la resolución por parte de las comisiones médicas agotará la instancia administrativa. De esta manera, se perjudica una vez más al damnificado, ya que esta decisión sólo podrá apelarse ante los tribunales con competencia laboral, de manera que se le suprime una instancia a la persona, violentando el principio de la doble instancia establecidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por la Nación.

De esta manera, según la LRT, las disposiciones surjan de la comisión médica y sean aprobadas por las partes intervinientes, junto acuerdos celebrados ante el nuevo Servicio de Homologación que genera a partir de las comisiones médicas adquieren ahora carácter de cosa juzgada, siendo inapelables judicialmente con posterioridad, si se vence el plazo establecido (Shick, 2017). Así, en la citada norma se instruye un sistema carente de un control judicial profundo y suficiente como el exigido por la Corte Suprema. Sobre este tema se ahondará a profundidad más adelante.

3. 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 incluyente que incorpora el nuevo articulado. Nadie discute el valor de una reparación integral de los daños, máxime cuando el nuevo Código Civil y Comercial establece la viabilidad de esta, como ya se ha mencionado anteriormente.

En materia laboral el problema surge ante la existencia de una opción excluyente para el ejercicio de esta: 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 la nueva 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, pág. 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 cases 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, pág. 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 N° 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, pág. 92).

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.

4. La inconstitucionalidad en materia laboral

4.1. Inconstitucionalidad del artículo 4° Ley 27.348

En el artículo 4 de la Ley 27.348 se dispone: “Invitase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente Título”

La adhesión precedentemente referida, importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1°, 2° y 3° del presente y en el apartado 1 del artículo 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria.⁴²

En la Constitución Nacional se establece un sistema de gobierno representativo y republicano federal, donde se le asigna a cada provincia el deber de dictar una Constitución propia, conforme a los principios, declaraciones y garantías dispuestas en la norma fundamental, con miras de asegurar la efectiva administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. De este modo, se evidencia una autonomía de las provincias, otorgada constitucionalmente (Calace, 2017).

El federalismo es un modo de organización metodológica que constituye una forma de distribuir las competencias en un país, donde se imponen límites a la nación, a la provincia y al municipio. Por lo tanto, existe una limitación directa de no invadir las propiedades provinciales por parte del estado nacional (Armestoy y Menestrina, 2017).

Lo que respecta al derecho laboral y, específicamente, los riesgos del trabajo son consideradas materias de derecho común de los tribunales provinciales por las normas constitucionales, de modo que la competencia en el caso es de las provincias, no siendo la materia delegada por esta al estado nacional, ya que se requeriría de una reforma constitucional para su implementación (Armestoy y Menestrina, 2017).

Al respecto, la doctrina considera que se invaden las potestades privativas de las provincias de organizar el poder judicial, al imponerles por ley la adecuación de sus propias leyes adjetivas. Así, se incluye el deber de modificar los procedimientos laborales para adaptarlos a este nuevo sistema. Como se ha indicado, en la Constitución Nacional Argentina se ha instituido un criterio de distribución de competencias excluyentes, por lo que, en esta obligación interpuesta por el artículo 4 se presenta un

⁴² Artículo 4 de la Ley 27.348.

ensanchamiento de la excepcional competencia federal, mediante la asignación del sistema de comisiones médicas.

Entonces, el hecho de que en la LRT se les atribuya una obligación a las provincias de incluirse dentro del sistema administrativo de procesamiento de infortunios, resulta violatorio del sistema federal del gobierno, dictado expresamente en la Constitución nacional de Argentina (Armestoy y Menestrina, 2017).

Además, la Constitución Nacional en la distribución de competencias del congreso asigna la prohibición de alterar las jurisdicciones locales. De manera que los códigos de procedimientos son exclusivamente provinciales y, por lo tanto, no cabe la posibilidad de la intervención federal en este aspecto, como lo hace la norma al incitar la adecuación en el sistema de las comisiones médicas.

De este modo, frente a estos límites impuestos por la organización federal sistemática, las competencias resultan indelegables. Por lo que, frente al artículo 4 in comento, una ley de adhesión de un determinado estado provincial, se producen inevitablemente dos tipos de inconstitucionalidades: La primera de ellas entre la norma provincial y su propia Constitución y la segunda, se plantea ante la Constitución Nacional y la norma local (Armestoy y Menestrina, 2017). En síntesis, el Federalismo constitucional no consiente la posibilidad de que se produzcan delegaciones a través de una la adhesión formal, pues se encuentra expresamente prohibido ante la normativa constitucional provincial y nacional.

4.2. Inconstitucionalidad del artículo 14° Ley 27.348

En el artículo 14 de la Ley 27.348 se establece expresamente la modificación en materia de la competencia judicial. Así, parte del artículo in comento reza lo siguiente:

Competencia judicial.

1. Una vez agotada la instancia prevista ante las comisiones médicas jurisdiccionales 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 Autónoma de Buenos Aires según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino.

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...⁴³

Esta disposición se concatena con el artículo 1 de la LRT (previamente discutido), donde se establece la capacidad de la comisión médica jurisdiccional para conocer de los casos de los damnificados en el domicilio del trabajador o el lugar de trabajo o donde se han prestado los servicios (Schick, 2017)

Al respecto, la doctrina considera como uno de los puntos más importantes y regresivos de la ley 27.348 la disposición del citado artículo, donde se impone de forma discriminatoria que lo decidido por las comisiones medicas sólo pueda ser apelado ante la justicia del lugar donde las comisiones residen. Por otro lado, y, contradictoriamente, el artículo 1 de la norma determina que la competencia de esa comisión médica jurisdiccional correspondiente a los siguientes lugares, a opción del trabajador según el reglamento 298/2017:

- a- El domicilio del empleado, acreditado con su respectivo DNI
- b- El lugar donde ocurrió la verdadera prestación de servicios por el trabajador, lo que se acredita exhibiendo la correspondiente constancia emitida por el empleador;
- c- El domicilio donde trabajador normalmente se reporta, lo cual se certifica con la correspondiente constancia emitida por el empleador (Schick, 2017).

De esta manera, luego de agotada la instancia en área administrativa, si el trabajador no queda conforme o no está de acuerdo con la misma, debe interponer el recurso de apelación contra dicha decisión tomada por la comisión médica ante el tribunal laboral con competencia correspondiente al domicilio en el que intervinieron aquellas.

Así, discriminatoriamente, se despoja al trabajador la posibilidad de demandar judicialmente también a los obligados en el procedimiento en sus domicilios legales, tal y como se establece en las leyes procesales laborales vigentes en las diferentes jurisdicciones provinciales (Schick, 2017).

Se considera como una discriminación ya que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) admite la posibilidad para los ciudadanos de

⁴³ Artículo 14 de la Ley 27.348.

demandar en el domicilio del deudor o el domicilio de su aseguradora, cuando la acción pretendida es correspondiente a daños y perjuicios, mala praxis o incumplimiento contractual. De este modo, en la disposición citada se viola nuevamente el artículo 16 de la Constitución Nacional, contraviniendo el renombrado principio de Igualdad y no discriminación.

Pareciera que la idea del legislador fue alejar al damnificado del acceso a la Justicia Nacional del Trabajo (JNT), pues le excluyó la elección que le posibilita al acreedor laboral a optar por la competencia según del domicilio legal de los obligados del sistema, tal y como lo establece el vigente artículo 24 de la LO (Shick, 2017).

Además, la doctrina considera que la norma limitativa no es justa ya que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra el domicilio legal de la mayoría de las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo, y pareciera que la intención real es apartar a la Justicia Nacional del Trabajo de estos casos, ya que la misma siempre ha sido refractaria a los intereses y presiones de los obligados del sistema. Por otro lado, la segunda parte del artículo 4 de la norma dispone:

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 recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo:

- a) cuando medie apelación de la ART ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6º, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2º del decreto 1278/2000;
- b) cuando medie apelación de la ART ante la Comisión Médica Central, en caso de re-agravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

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).

Las resoluciones de la respectiva comisión médica jurisdiccional y de la Comisión Médica Central deberán ser notificadas a las partes y al empleador.

Para todos los supuestos, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 26.773. Todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador.⁴⁴

Al respecto, concatenado con el artículo 1 del instrumento, se presenta un sistema cuestionado por no prever un control judicial amplio y suficiente exigido por la Corte Suprema. Además, el procedimiento ha sido diseñado con el fin de fomentar que el damnificado consienta la resolución de las comisiones médicas al promover que los recursos de estos tengan carácter suspensivo, lo que induce al trabajador a consentir las resoluciones de las comisiones médicas, para no esperar el largo proceso judicial y poder cobrar sus créditos alimentarios (Schick, 2017).

Por ello, la doctrina considera la modificación como abiertamente regresiva en relación con el procedimiento administrativo anterior, por cuanto la apelación del trabajador o de la ART anteriormente tenía efecto devolutivo, lo que implicaba que el damnificado tenía la posibilidad de percibir a cuenta la suma determinada por la ART o la comisión médica, aunque la considerara insuficiente, mientras se debatía en instancias superiores la resolución definitiva del conflicto. Al contrario, la nueva normativa, de forma regresiva, se establece para el damnificado un efecto con relación al recurso de apelación. Además, se niega la posibilidad alegar hechos nuevos o generar prueba en la etapa judicial de apelación que no hayan sido discutidos anteriormente en instancia administrativa.

En conclusión, el deseo del legislador es bastante transparente: si la persona se le ocurre apelar, no podrá cobrar nada hasta que se le dé fin al largo proceso judicial de apelación frente a las diferentes instancias judiciales. De modo que queda clara la intención de que el damnificado no apele y que acepte y cobre lo que decida la comisión médica, conformándose con esto, aunque así no lo quiera (Schick, 2017).

Igualmente, se exceptúa de este efecto suspensivo y gozan de carácter devolutivo los casos de apelación de las ART de las enfermedades no listadas por el

⁴⁴ Artículo 14 de la Ley 27.348. Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de febrero del 2017.

DNU 1278/2000 y a también los escasos supuestos de re-agravamiento de infortunios laborales. Lo cual es discriminatorio para los damnificados, ya que se presenta una preferencia para las ART, por encima de los afectados y débiles jurídicos en la ecuación, contraviniendo nuevamente el principio constitucional de igualdad ante la ley.

4.3. Inconstitucionalidad del artículo 15° Ley 27.348

Lo que respecta al artículo 15 de la ley 27.348, dicta lo siguiente:

Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado.⁴⁵

Para la doctrina esta disposición es irrespetuosa y absurda, pues se imponer obligatoriamente la vía administrativa previa de las comisiones médicas también a los trabajadores que elijan el reclamo por la vía civil, consonante a la opción del artículo 4° de la ley 26.773, impugnando ilógicamente el último párrafo del este último artículo, lo cual re presenta una disparatada medida, ya que el mismo artículo 4° in comento, es su parte in fine de la Ley 26.773 señala que el damnificado que eligió la vía civil, debe regirse por la normativa procesal y de fondo del régimen de derecho común (Schick, 2017).

De lo anterior, puede indicarse que, al escudriñar la regulación de la ley 27.348, en la base del sistema de Comisiones Médicas, integrado también por la Comisión Médica Central e añadirle el carácter de instancia previa y obligatoria, se lesiona la forma Republicana de Gobierno Federal y con ello, se contravienen los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional, tema que se ha desarrollado con anterioridad.

De esta manera, no puede, obligarse al trabajador a cumplir con el requisito de agotar una vía administrativa previa, propia de la ley especial, si ya este optó por la vía civil. Se trata de una nueva ilógica limitación de acceso a la jurisdicción que solo puede interpretarse como una adicional dificultad complicar aún más el acceso del trabajador a la reparación civil del daño (Schick, 2017).

En consecuencia, las normas terminan beneficiando a las empresas, porque la denominada "opción civil con renuncia" ha incitado en la práctica, el desaliento de la iniciación de demandas por accidentes del trabajo contra los empleadores.

⁴⁵ Artículo 15 de la Ley 27.348. Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de febrero del 2017.

Conclusiones parciales

El derecho laboral está caracterizado por ser una rama jurídica que pretende regular las relaciones entre el trabajador y el patrono y sus conflictos, con el propósito de organizar el sistema y otorgarle al empleado una protección mayor como débil jurídico ante las empresas. De modo que el trabajo es considerado un hecho social que representa una considerable importancia para el desarrollo humano y de la sociedad. Por ello, se le ofrece una gran protección al trabajador.

Dentro de estas protecciones se encuentra el régimen de protección de accidentes y enfermedades laborales establecido en la LRT, recientemente reformada por la ley 27.348 y reglamentada por la Resolución SRT 298/17. No obstante, esta jurisdicción se ha caracterizado por ser una de las más controversiales en la historia jurídica de Argentina y su reciente modificación no ha estado exenta de ello. Así, la doctrina ha planteado ciertas críticas especiales con lo que respecta a la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley, entre ellos se pueden encontrar los artículos 1, 4, 14 y 15 de la misma.

En el artículo 1 de la LRT se impone la obligación de acudir previamente a la vía administrativa de las comisiones médicas, con el apoyo necesario de un letrado, una discriminación entre los trabajadores registrados y los no registrados y el carácter de cosa juzgada que genera la decisión tomada por las comisiones médicas. Al respecto, la doctrina ha considerado que toda la disposición es inconstitucional, ya que al imponer una vía previa administrativa se está usurpando la competencia de los tribunales nacionales y se está violentando el derecho a acceso de la justicia, el juez natural, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, indicar una distinción entre dos tipos diferentes de trabajadores implica una discriminación contraria al principio constitucional de igualdad ante la ley. Además, las condiciones en las que se obliga la necesidad de la asistencia de un letrado parecieran perjudicar al damnificado.

En otro orden de ideas, el artículo 4 de la norma es altamente criticado por establecer una obligación a las provincias a adherirse al procedimiento instituido en la ley, lo cual para muchos representa una violación para la organización federal de la nación consagrada en la Constitución.

Por otro lado, el artículo 14 de la LRT establece una suerte de discriminación al indicar que la apelación de las decisiones de la comisión médica sólo se podrá realizar en el domicilio de los intervinientes, implicando una desventaja y una distinción para el damnificado. Además, se incluye la disposición suspensiva en caso de apelación, de manera que se incita al trabajador a aceptar la resolución de la comisión médica para evitarse el tiempo de espera del juicio en alzada.

Finalmente, el artículo 15 presenta una absurda obligación para los damnificados de adherirse necesariamente al procedimiento previo administrativo, aunque estos hayan escogido la vía civil. Lo cual para la doctrina es irrespetuoso e ilógico ya que en la legislación nacional se permite expresamente renunciar a la vía laboral y acudir a la vía civil en materias de daños y perjuicios por accidentes laborales. De modo que esto resulta regresivo para los derechos del trabajador.

En general, la norma es violatoria de principios constitucionales elementales para los Derechos Humanos de la persona y el desarrollo de esta en sociedad, pues la norma se presenta con un sistema bastante deficiente que implica un retroceso para las garantías adquiridas del empleado. Además, se puede notar, por la redacción de esta, que existía un interés económico de beneficiar a una parte más que a otra.

Capítulo 4: Análisis jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad del trámite previo obligatorio de las comisiones médicas

Introducción

En el presente capítulo se abordará la jurisprudencia referente a los casos de inconstitucionalidad del trámite previo en las comisiones médicas en caso de accidente laboral, se realizará un análisis de los casos más reconocidos en la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia. Determinando así el alcance de los fallos aquí estudiados, así como evaluar la defensa de los derechos del trabajador, advirtiendo cuales son las soluciones jurídicas dadas a cada caso en particular.

Sintetizar los argumentos que tildan la inconstitucional del artículo 1° de la Ley 27.348, saber ¿Porque es discriminadora con respecto al trabajador registrado? Determinar si es posible para el trabajador reclamar justicia, si realmente existe un reconocimiento de sus derechos, así como saber si existe una solución jurídica a la problemática planteada. Identificar cuál es el papel de las denominadas comisiones médicas jurisdiccionales, así como la comisión médica central. ¿Por quién y cómo están integradas? valorar la actuación de estos agentes. Para obtener una comprensión del tema, y desde ese punto ya poder dar una breve opinión en conjunto a las conclusiones.

1. Análisis de Jurisprudencia en torno a la inconstitucionalidad del trámite previo en las comisiones médicas en casos de accidente laboral

En el análisis de la jurisprudencia en torno a la inconstitucionalidad del trámite previo en las Comisiones médicas en los casos de accidentes laborales existen números casos que traen consigo una serie de soluciones a esta flagrante violación de derechos, a razón de que con estos trámites previos se coloca al trabajador informal, por encima del trabajador registrado.

Así según los señalamientos llevados por los fallos aquí estudiados, es totalmente irracional llevar a cabo este procedimiento previo, donde no se respetaría la garantía 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, 2004).

La violación de las garantías constitucionales se ve agravada por las facultades homologatorias concedidas a las Comisiones Médicas, las que a su vez fueron delegadas ante un nuevo organismo las Oficinas de Homologación y Visado.

Lo que señala el artículo 36⁴⁶ de la LRT, en si no parece justificado un derecho de la SRT de crear estas oficinas ni de modificar la atribución de responsabilidades y funciones a los organismos previstos en el artículo 21 de la ley.

Del artículo 36 de la ley de LRT, tampoco surge la facultad de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para darles atribuciones a organismos no creados por la ley y cuya competencia fue excepcionalmente dada por la ley misma y que generan importantes efectos jurídicos derivados de la cosa juzgada administrativa. (Schick, 2004).

Algunos autores invocan antigua jurisprudencia de la Corte Suprema que determina que los Tribunales administrativos no son inconstitucionales en la medida que habilitaran el posterior recurso judicial, esta doctrina no resulta aplicable al caso de las Comisiones Médicas.

Para otorgar competencias a órganos administrativos es imprescindible que los mismos sean idóneos para los fines que están asignados, pero en el caso de las comisiones médicas el procedimiento no respeta los lineamientos de la ley de procedimientos administrativos, viola las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, y el órgano decisor administrativo.

Ya que sólo se encuentra integrado por médicos, carentes de aptitud jurisdiccional. Dada la extrema necesidad por la que atraviesa la víctima laboral, estando en juego derechos subjetivos relevantes, el dilatado e incierto proceso que debe transitar hasta llegar ante la jurisdicción, la citada doctrina de la Corte Suprema no es aplicable para legitimar el sistema procesal de la LRT.

1.1. Análisis del Fallo Castillo ⁴⁷

Este fallo fue muy trascendente ya que es después del mismo y en lo adelante las víctimas laborales podrán recurrir directamente ante el Juez del Trabajo de cada provincia, para que, a través de un procedimiento similar al de un despido o un cobro de salarios, puedan accionar directamente contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, para percibir las indemnizaciones tarifadas de la LRT, acumulativamente a las de las provenientes del Derecho Civil.

⁴⁶ Ley 24.557.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi SA”, (2004)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento ante las comisiones médicas de la LRT.

(Schick, 2004)

El precedente fallo trajo consigo una serie de garantías para el trabajador, podemos mencionar el tan importante debido proceso, el derecho a la defensa en juicio y el acceso inmediato ante la Justicia, con el patrocinio de su abogado, el juez del trabajo determina, con el asesoramiento un perito médico oficial, la reparación que le corresponde.

Este fallo supera la notable desigualdad que sufrían los trabajadores que debían presentarse, sin defensa letrada, enfrentando solos la estructura de las compañías aseguradoras y someterse a la decisión de comisiones médicas que integran el sistema, y en caso de disconformidad recorrer el largo camino ante órganos distantes e inespecíficos, como el juez federal o la Cámara Federal de la Seguridad. O sea, se encontraban sometidos a un régimen de virtual denegación de justicia. (Schick: 2004)

El trabajador planteo su demanda, sin pasar por las comisiones médicas del sistema, cuestionando el artículo 46 inc. 1º, que establece la jurisdicción federal como órgano de alzada de las resoluciones de las comisiones médicas.

La Cámara Segunda del Trabajo cuestionó la inconstitucionalidad del art. 46 por contradecir las garantías del art. 16 y 18 de la Constitución Nacional.

La Sala Primera de la Suprema Corte de Mendoza, mantuvo la resolución de primera instancia declarando la inconstitucionalidad del artículo 46⁴⁸, inc. 1º, de la LRT, y rechazó la excepción de incompetencia deducida por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

En el fallo analizado sirvieron como base los siguientes fundamentos, por contradecir el artículo 75 inciso 12, de la CN y no ser un supuesto de los que la Corte Suprema admitió la federalización de cuestiones de derecho común. El inciso 12 del artículo 75 dice claramente que como atribución del Congreso es dictar los códigos de fondo sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación según las cosas pertenezcan a los tribunales federales o provinciales.

⁴⁸ Ley 24.557.

No se advierte un genuino interés federal en la federalización de los infortunios laborales, lo que se constata claramente en los restantes supuestos del artículo 46⁴⁹ LRT, incisos 2 y 3. 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.

Las Aseguradora de Riesgos del Trabajo son entidades privadas con fines de lucro sometidos a la Ley de sociedades comerciales. El Procurador Fiscal consideró admisible el recurso de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo por considerar que el actor no había planteado la inconstitucionalidad del artículo 21 y 22 de la LRT. “Que encomienda iniciar el reclamo ante las comisiones médicas creadas por la 24.241 y que sólo cuestionó el artículo 46 que prescribe que el recurso se debe interponer ante la Comisión Médica Central o la Justicia federal”. (Schick, 2004)

Es inconstitucional el artículo 46 inciso 1° de la ley 24.557, en cuanto dispone la competencia de la justicia federal para entender en los recursos deducidos contra las resoluciones de las comisiones médicas provinciales, pues no resulta constitucionalmente aceptable que la Nación pueda.

Al reglamentar materias propias del derecho común en el caso, accidentes laborales, ejercer una potestad distinta de la que específicamente le confiere el art. 75 inciso 12° de la Constitución Nacional, ya que lo contrario implicaría reconocer que las pautas limitativas que fija la Carta Magna cuando se trata de derecho común, referidas a la aplicación de esas normas por los tribunales de provincia si las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser dejadas de lado por la mera voluntad del legislador Información a la época del fallo.

La circunstancia de que el trabajador no haya denunciado el daño psíquico en su momento resulta inatendible, ya que el esquema de seguro obligatorio instrumentado por la ley 24.557, y en el que los dependientes de la empresa afiliada resultan terceros beneficiarios, impide castigar al damnificado con la pérdida de la acción o del derecho indemnizatorio ante la falta de denuncia y, de hecho, el art. 31 apartado 3 inciso e) no prevé consecuencia alguna por el incumplimiento de esa carga que, por otra parte, el decreto 717/1996 regula como una facultad del damnificado y de cualquier tercero que tome conocimiento de la posible contingencia.(Chiocconi, 2016)

⁴⁹ Ley 24.557.

En relación con el caso Castillo⁵⁰, podría advertirse el alcance de este, de allí su importancia. Ya que, a partir de dicho precedente, la Cámara Única del Trabajo de la ciudad de Córdoba, a través de sus once Salas, ha emitido diversos pronunciamientos en pleitos en los que se cuestionó el dictamen emitido por la Comisión Médica Provincial directamente ante la justicia provincial ordinaria, verificándose al respecto, dos criterios predominantes en lo que se refiere a la aplicación de los artículos 26 y 31 del Decreto Reglamentario 717/96.

Primero se consideró la inconstitucionalidad del artículo 46⁵¹ primera parte de la ley 24.557 tornando inaplicables las normas del decreto 717/96, por lo que no es necesario la realización del procedimiento recursivo establecido en dicha norma y su reglamentación.

En consecuencia, de ello, el ataque contra el Dictamen de la Comisión Médica Provincial se rige por los dispositivos legales que regulan la prescripción en la LRT y en la Ley de Contrato de Trabajo.

Seguidamente se sostiene que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso referenciado, no emitió opinión respecto del decreto 717/96, razón por la cual sus normas son constitucionalmente válidas y en consecuencia plenamente aplicables. En tal sentido se ha sostenido que el sistema instaurado por las normas citadas precedentemente es constitucional, pues si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo dictado en autos Castillo, Ángel c. Cerámica Alberdi S.A, declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 inciso 1° en cuanto establecía la posibilidad de recurrir ante el Juez Federal o la Comisión Médica Central, nada dijo respecto del trámite establecido por los arts. 21 y 22 de la LRT y el Decreto 717/96, por lo que se impone la realización del trámite administrativo previo, para que quede expedita la vía jurisdiccional. (Torrens, 2008)

Básicamente esta postura entiende que a partir del caso Castillo únicamente se les ha otorgado competencia a los jueces provinciales para entender en las impugnaciones planteadas en contra de los dictámenes de la Comisión Médica Local.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi SA”, sentencia del 07 de septiembre de 2004. Recuperado el 15 de marzo de 2018 de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁵¹ Ley 24.557. Boletín Oficial de la República Argentina, 3 de Octubre de 1995.

1.2. Análisis del Fallo Marchetti⁵²

En el caso Marchetti⁵³ el trabajador había formulado su reclamo ante la Comisión Médica local, y ante su rechazo había recurrido ante la Justicia Nacional del Trabajo planteando la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 46⁵⁴ de la LRT y el pago de las prestaciones dinerarias de la LRT.

La Sala IV de la ANAT. Se había declarado incompetente remitiendo la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social, cuya Sala III también se declaró incompetente en virtud de la doctrina “Castillo” del Superior Tribunal de la Nación. Por tal motivo intervino la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dictó sentencia haciendo suya el dictamen de la Señora Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte. La Dra. A. Beira de Goncalvez se remitió a la doctrina del Caso Castillo señalando que: debido a 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.

Agregando también la citada funcionaria, que siendo un 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.

La doctrina sentada en los casos Venialgo y Marchetti, es coherente con el criterio ya expuesto por la Corte Suprema en Castillo, en el sentido que siendo la materia de accidentes de trabajo de derecho común e interviniendo en las mismas sujetos de derecho privado, como son los trabajadores y las Aseguradora de Riesgos del Trabajo, 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.

De acuerdo con la doctrina de la Corte esta intervención de la Justicia del Trabajo puede producirse haya, o no habido pronunciamiento de la Comisión Médica. Por lo tanto, pueden darse dos supuestos. Que el damnificado se dirija directamente ante

⁵² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Marchetti Néstor Gabriel c. La Caja ART S.A. S/Ley 24.557”, sentencia del 04 de diciembre de 2007.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ley 24.557.

la Justicia del Trabajo sin pasar por la Comisión Médica, en cuyo caso y en virtud de la doctrina del caso Castillo, la Justicia del Trabajo decide directamente el diferendo entre el trabajador y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, como cualquier otro dañado de nuestro sistema jurídico, y aplicando las normas procesales locales.

La otra hipótesis es que habiendo intervenido previamente la Comisión Médica, dados los argumentos vertidos por la Corte en los tres casos referidos, no existe justificación para que la revisión de tales decisiones quede en manos de la Justicia Federal de Primera Instancia en las Provincias o en manos de la Cámara Federal de la Seguridad Social en el ámbito de la C.A.B.A.

En consecuencia, también en este último supuesto actúa la Justicia del Trabajo, ya que carece de sentido aplicar la vía recursiva de la LRT que lleva a los Tribunales Federales, ya que se trata de conflictos contenciosos locales que no corresponden que terminen siendo juzgados por Tribunales de naturaleza federal. (Schick, 2017)

1.3. Análisis del Fallo Obregón⁵⁵

En este fallo se declaró la inconstitucionalidad del procedimiento ante las comisiones médicas, incorporó un argumento nuevo, imponer a la víctima el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción civil.

Se trata de una inconstitucionalidad absoluta aplicable a todos los casos con carácter general ya que, dada su materia, en este fallo la fiscal general desestima la aplicación al caso de marras de lo decidido en las causas Venialgo, Marchetti y Obregón de la Corte Suprema porque, a su entender, en dichos pronunciamientos solo se invalidó el sistema desde la perspectiva de la centralización federal de los reclamos en defensa de la jurisdicción local y no se analizó la legitimidad de la instancia previa. (Schick, 2017)

La jurisprudencia de la Corte Suprema fijada en los fallos Castillo, Venialgo, Marchetti y Obregón constituyen un conjunto armónico de precedentes que determinaron la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46⁵⁶ inciso 1 de la LRT, y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96; que en definitiva, invalidaron el procedimiento especial diseñado por la ley 24557, como la obligatoriedad de recurrir

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Obregón Francisco Víctor c/ Liberty ART. S.A. Y Otro”, sentencia del 17 de abril de 2012

⁵⁶ Ley 24.557.

a esas comisiones médicas y habilitaron a los damnificados a ocurrir ante la justicia laboral de todo el país, y muy especialmente en la Justicia Nacional del Trabajo, sin tener que atravesar el procedimiento de las comisiones médicas

Precisamente, los casos Venialgo y Marchetti se refirieron a un conflicto de competencia entre la Justicia Nacional del Trabajo y la Justicia Federal de la Seguridad Social, que fue resuelta por la Corte Suprema, en favor de la competencia de la primera, permitiendo la actuación plena de la Justicia Nacional del Trabajo, luego de que el actor hubiera tramitado un tramo de su reclamo ante las comisiones médicas. Desde entonces no había obstáculo alguno, para accionar directamente ante esta Justicia Nacional para reclamar las prestaciones de la LRT, sin necesidad de atravesar previamente por la instancia de comisiones médicas. (Schick, 2017)

La doctrina y la jurisprudencia consideró en todo el país y también en la Justicia Nacional del Trabajo, el carácter prácticamente casatorio del fallo obregón, terminando por aceptar que ningún trabajador o derechohabiente tenía que transitar obligatoriamente el trámite administrativo por las comisiones médicas y pudiendo, como cualquier otro litigante del país, presentar su reclamo contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo empleador auto asegurado directamente ante los Tribunales Ordinarios que en su Provincia o en la Ciudad de Buenos Aires. (Schick, 2017)

Las leyes locales hayan designado a tales fines, esto es, mediante reclamos que no debían ser tramitados ante las comisiones médicas sino de acuerdo con las leyes de procedimiento de cada jurisdicción. Discrepando del Dictamen fiscal interpretamos que los criterios fijados por la Corte en los fallos citados siguen teniendo plena vigencia y operatividad, a pesar de lo cual la ley 2.7348 les ha dado la espalda.

Además, se omite considerar que uno de los componentes principales del acceso a la Justicia es, precisamente, el ingreso directo a un tribunal competente mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial artículos 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (Schick, 2017)

De este fallo llama notablemente la atención la no implementación de un procedimiento administrativo previo al judicial, en la búsqueda de no victimizar doblemente, a la ya afectada víctima dando paso al ingreso directo a los tribunales competentes, y así habilitar verdaderamente sus derechos.

1.4. Análisis del Fallo Alcaraz⁵⁷

Se trata de demanda fundada en la ley 24.557 por un accidente del trabajo que la actora dice haber sufrido el día 18 de octubre del 2015. En esta demanda fungen como partes, la señora Florencia Soledad Alcaraz la cual demanda a la Federación Patronal Seguros SA, en primer lugar y antes de conocer el juez de la causa se apegó al principio constitucional del Juez Natural, esto conforme a lo establecido al artículo 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, una vez cumplido con esta garantía procesal, se dio inicio al debate, después de un examen liminar de la competencia habilitando así al juez a conocer del asunto propuesto.

En este fallo el juez decide declararse competente para intervenir en la presente causa de estudio, a los fines de declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 1° DNU, en cuanto la misma impide una acción judicial expedita.

El juez refiere que tanto el artículo 1⁵⁸ del DNU como el 1° de la ley son irremediablemente inconvenientes e inconstitucionales, sin que la formalidad etiológica de uno u otro altere el sentido a su parecer.

Acepta la competencia del tribunal, ya que de lo contrario no podría hacerlo entrar a analizar lo anteriormente expuesto, el mismo advierte que el DNU ley sancionada, contiene disposiciones de naturaleza sustancial, como corresponde a una norma dictada en uso de las atribuciones del gobierno federal por delegación expresa de las provincias y según nuestro sistema federal.

También sostiene que contienen otras de orden procesal que en algún caso deberán ser habilitadas por las provincias, tal como lo determina su artículo 4°, pero en lo concerniente a la Capital Federal ya son de plena vigencia, porque aunque algunos hoy estén postulando lo contrario, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia y de conformidad con el artículo 8°, ley 24.588 esta autonomía delegada por el Constituyente de 1994, la inhabilita totalmente para dictar códigos procesales en materia laboral o avanzar o sobre el carácter nacional de la Justicia Nacional del Trabajo.

El juez no emite ningún juicio de valor aun cuando pudiere presentarse alguna trasgresión al sentido de progresividad que tienen los Derechos laborales en tanto

⁵⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Alcaraz Nicolás Antonio C/ Fundación Galicia Saude S/ Despido”, sentencia del 8 de noviembre de 2013

⁵⁸ Artículo 1° del Decreto N° 54/2017.

integran los Derechos Económicos, Sociales y Culturales internacionalmente reconocidos o vulneren el carácter profético del artículo 14 Constitucional.

Al referirse sobre la aplicación de la ley vigente al tiempo de producirse el accidente, sostiene que tal situación, en su caso, será materia de debate con el fondo del asunto.

Según su criterio no existe en el DNU ni tampoco en la ley sancionada una norma Inter temporal que fije cuándo entro en vigencia el funcionamiento de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, ni cuándo se aplicó la instancia administrativa previa, la revisión ante la Comisión Médica Central ni cómo funcionaría el recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral que dispone el artículo 2º, DNU 54/2017 que, obviamente en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo no es este Juzgado de Primera Instancia, sino la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

En el propio fallo pueden apreciarse una serie de afirmaciones e incógnitas formuladas por el juez, podrían mencionarse: ¿Debo tener por no cumplida “la instancia administrativa previa” y declararme “excluido” en la intervención en la causa? Respondiéndose:

Pues eso es lo que dice la norma. Cuando Alcaraz inició la presente demanda ya sabía que estaba vigente el art. 1º, DNU 54/2017. Por tal motivo, tenía la obligación de instar su derecho ante las “Comisiones Médicas Jurisdiccionales”, como requisito previo de admisibilidad (como si se tratara de la instancia prevista en la ley 24.637), pero con un agravante: que esa instancia administrativa solo habilita la judicial (para no transgredir el art. 109, CN), una vez agotada, y a título de opción por la vía recursiva (art. 46.1, LRT, texto según art. 13, DNU54/2017) ante el “tribunal de alzada” de la justicia ordinaria del fuero laboral.⁵⁹

Ya refiriéndonos a la importancia de esta decisión en cuanto a su análisis, podría señalarse que el juez plantea la inconstitucionalidad, y basa su análisis en el derecho que consagra la garantía de igualdad consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas.

Infiere a que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no

⁵⁹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Alcaraz Nicolás Antonio C/ Fundación Galicia Saude S/ Despido”, sentencia del 8 de noviembre de 2013.

impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación.

Otra de las incógnitas argumentativas de su decisión es ¿Por qué se les concede a unos la acción expedita con doble instancia y todas las garantías procesales, mientras que a otros se los compele a seguir un procedimiento administrativo que solo los conducirá a un mero recurso, una vez agotada la vía obligatoria y excluyente? Existen, para el artículo 1⁶⁰, DNU 54/2017 sendas hipótesis que van a determinar el carácter obligatorio y excluyente de la instancia administrativa o la eximición de este.

Los unos tienen vía judicial expedita y los otros, como la actora, tienen que instar obligatoriamente una acción administrativa ante un organismo no judicial y podrán solo acceder a la jurisdicción en el marco restringido de un recurso ante un tribunal de alzada, lo que los excluye, justamente de la garantía de la doble instancia cuyo carácter de Derecho humano, fue dictado en reiterados fallos de la Corte IDH.

Alcaraz⁶¹ según el juez no tiene una vía judicial expedita ni la garantía del derecho de revisión en los términos citados como los unos. Ello significa que a un trabajador que se le paga parte de su sueldo en negro o una fecha de ingreso incorrecta tiene la vía judicial expedita.

Por lo que se viene coligiendo el DNU pone en una mejor situación a un trabajador clandestino que otro registrado. Se pregunta nuevamente ¿Es eso razonable?

Señala que obviamente que no lo es y que podríamos traer a colación una gran cantidad de decisiones del Tribunal definiendo a la irrazonabilidad en situaciones menos absurdas que la que estamos analizando. Centra su análisis en el principio de igualdad. Y comenta que tradicionalmente la Corte ha diseñado dos parámetros de igualdad.

Ello en el sentido de establecer una diferencia entre el juicio de igualdad hacia adentro conformándose con que no se excluya a unos lo que se concede a otros en iguales circunstancias y hacia fuera intentando igualar a los que están incluidos con los que están excluidos de una determinada categoría.

Comenta que en los propios autos nos encontramos con que la diferencia entre los unos y los otros está fuera de la categoría de trabajador le gusta decir más persona

⁶⁰ Artículo 1° del Decreto N° 54/2017.

⁶¹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Alcaraz Nicolás Antonio C/ Fundación Galicia Saude S/ Despido”, sentencia del 8 de noviembre de 2013.

que trabaja que pertenece si se permite la expresión igual a sí mismo confundiendo el uno con el conjunto ya que existe una identidad ontológica en tanto persona. Que una persona tenga una relación laboral registrada o no registrada no depende de él, ni mucho menos de la naturaleza de la prestación laboral que entrega al empleador. Con esta decisión el juez busca equilibrar la balanza colocando por encima al trabajador registrado, si bien lo ideal es brindar garantías a los unos y los otros, no es menos cierto que no podemos permitir el aprovechamiento de ciertos errores en la norma, para deslegalizar las relaciones laborales.

Ahora bien, aquí corresponde traer a colación una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.⁶² En este caso, y en primera instancia, se había decidido aplicar el mecanismo de revalorización dispuesto por la Ley Nro. 26.773, sin perjuicio de que la primera manifestación invalidante sufrida por el actor acaeció durante la vigencia de la Ley Nro. 24.557.

Ante ello, la demandada interpuso recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Córdoba, la cual manifestó que la aplicación del principio general de aplicación de la norma a partir de su entrada en vigor, consagrada en el Artículo 17, inciso 5, de la Ley Nro. 26.773 implicaría discriminación contra aquellos trabajadores que hasta el momento no han percibido su crédito.

El máximo tribunal de Córdoba estableció que la actualización de los créditos basados en el índice RIPTE conforme indica la norma mencionada, era discriminatorio y arbitrario en relación con los trabajadores que sufrieron accidentes con anterioridad a la nueva legislación. A mayor abundamiento indicó que en caso de permitir esta actualización, la misma debería darse con cada cambio normativo que se suscite.

1.5. Análisis del fallo Martínez ⁶³

En este fallo la Cámara se declaró la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en una demanda, derivada de un accidente laboral. La Justicia Nacional del Trabajo es competente para entender en una demanda derivada de un accidente de trabajo, ya que no se encontraría desplazado el artículo 24 de la LO por lo establecido en la ley 27.348, pues el hecho de que la Provincia de Buenos Aires aún no

⁶² Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, “Martín, Pablo Darío c/ MAPRE ART S.A.”, sentencia del 20 de febrero de 2014.

⁶³ Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 41, “Martínez, Nancy Mabel v. GBE Argentina ART S.A. s/accidente – ley especial.

haya emitido la adhesión que exige el artículo 4° de esta última norma y que no se hayan habilitado las Comisiones Médicas jurisdiccionales.

En los términos del artículo 38⁶⁴ de la resolución 298/2017 de la SRT, implica que no podría imponerse al trabajador un diseño de acceso a la jurisdicción con una competencia que presupone la vigencia de aquellas. Con atención a la cuestión planteada se remitieron las presentes actuaciones a la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que se expidió según Dictamen Nro. 72.123, cuyos fundamentos se comparten y en honor a la brevedad, se dieron por reproducidos.

En este lo cierto es que como bien lo señaló el Fiscal, en el configurarían en la Provincia de Buenos Aires, y lo cierto es que, este Estado local, aún no ha emitido la adhesión que exige el artículo 65 de la ya mencionada ley, ni se habría habilitado las Comisiones Médicas jurisdiccionales, en los términos del artículo 38 de la Resolución 298/2017 de la SRT Que tal circunstancia implica que no podría imponerse al actor un diseño de acceso a la jurisdicción con una competencia que presupone la vigencia de las referidas comisiones. Que, en este marco, no se encuentra desplazado el artículo 24 de la LO, por lo que, al menos en el presente caso, y ante la denuncia del domicilio de la demandada en esta Ciudad, corresponde revocar lo resuelto en grado, y declarar la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo. Se revoca lo decidido en grado y declara la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones.

1.6. Análisis del fallo Burghi

En este celebre caso “Burghi Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A.”⁶⁶ la Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo evalúa la constitucionalidad de la ley 27.348, en cuanto dispone que la actuación de las comisiones se configurara como la instancia administrativa previa, de carácter excluyente y obligatorio de toda otra participación. En la Ciudad de Buenos Aires, reunidos los miembros de la sala segunda II deliberaron respecto a la constitucionalidad de las comisiones médicas jurisdiccionales.

⁶⁴ Artículo 38 de la Resolución 298/17.

⁶⁵ Artículo 4° de la Ley 27.348.

⁶⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, “Burghi Florencia Victoria c/Swiss Medical ART. SA.”, sentencia del 03 de agosto de 2017.

Todo inició con la demanda en contra de Swiss Medical, por la incapacidad laboral que denuncia padecer Burghi Florencia como consecuencia de las actividades desempeñadas para su empleadora Universal Assistance S.A y del infortunio laboral que dice haber sufrido el 14 de febrero del 2017. En este sentido, con el fin de obtener un acceso inmediato a la vía judicial, planteó en la demanda la inconstitucionalidad de ciertas normas de la ley 27.348, al afirmar que este plexo normativo ha violentado los derechos al trabajo, acceso a la justicia, debido proceso y a la propiedad de los trabajadores perjudicados por una enfermedad laboral.

En la sentencia apelada se precisó que, a causa de la fecha del infortunio y la entrada en vigencia de la ley mencionada, el procedimiento de carácter administrativo, obligatorio y excluyente se hallaba vigente a la fecha de la presente demanda. En primer lugar, el planteo de inconstitucionalidad fue rechazado de manera enérgica por la Sra. Juez a quo, la cual declaró la falta de aptitud jurisdiccional para entender las presentes actuaciones, apoyándose en las siguientes afirmaciones:

La utilización de una instancia administrativa especializada con adecuado control y revisión judicial, ha sido admitida por la jurisprudencia, condicionándolas a la ulterior “revisión judicial suficiente” y a que no conlleven una prolongada secuela temporal que en los hechos signifique privar de la posibilidad oportuna de acudir a los estados judiciales, lo que no ocurre en el caso ya que un trámite administrativo previo, de una duración establecida por la ley en 60 días hábiles (prorrogables sólo por 30 días) no parece irrazonable.⁶⁷

Sin perjuicio de lo anterior, y con la teleología de salvaguardar el derecho de la parte recurrente en este fallo, el asunto de la constitucionalidad, legitimidad y obligatoriedad de transitar un procedimiento administrativo para proceder a habilitar la vía administrativa debe estudiarse al tenor de la doctrina exployada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de “Ángel Estrada Cía. S.A s/ Secretaria de Energía y Puertos y otros”. Por lo tanto, la reforma introducida por la ley 27.348 tuvo en miras que los reclamos fundados en la LRT requieran de manera imperativa la intervención de los organismos médicos.

⁶⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, “Burghi Florencia Victoria c/Swiss Medical ART. SA.”, sentencia del 03 de agosto de 2017.

En los fallos *in comento* los criterios jurisprudenciales apuntaban a considerar que las comisiones médicas jurisdiccionales erigidas por el artículo 51⁶⁸ de la ley 24.241 recababan los criterios de imparcialidad e independencia suficiente y, a su vez, advertían al procedimiento administrativo como una asistencia letrada, en la cual se podía obtener en el peor de los casos la revisión judicial.

Por otra parte, el sistema preexistente dota a la comisión médica jurisdiccional de un plazo de 60 días para decidir, que solo puede ser prorrogado por cuestiones relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. De manera consecuente, lo planteado por la recurrente referente a la demora que acarrearía el tránsito de la vía administrativa es descartado por carecer, al juicio de la juzgadora, de fundamentos sólidos.

En definitiva, la Sra. Juez, no encontró sustento para lo alegado por la parte quejosa relativa a la privación en el acceso del juez natural, pues esta opción está expresamente prevista. Tampoco se advierte un desplazamiento de la competencia territorial como asevera el recurrente, porque en el escrito inicial se denuncia que el domicilio de la empleadora para la que prestaba tareas la actora se ubica en la Ciudad de Buenos Aires y, por tanto, a la luz del artículo 1 de la ley 27.348 deberá intervenir la comisión médica de esa jurisdicción.

Por todo lo expuesto, la decisión se circunscribió en confirmar la sentencia apelada y en ordenar las costas de alzada, ya que los planteamientos de la parte recurrente en relación a los derechos constitucionales transgredidos resultan ser mero dogmatismos; además a falta de un planteo concreto o agravio actual en la persona de la demandante, no hay una necesidad prioritaria en tener acceso a las vías jurisdiccionales.

2. Inconstitucionalidades que arroja la ley 27.348

La inconstitucionalidad de la Ley 27.348, según parece el Poder Ejecutivo Nacional ha dejado de lado y hasta hecho caso omiso a las advertencias e inconstitucionalidades dictadas por la Corte Suprema de Justicia Nacional.

El trabajador o sus derechohabientes podían acceder sin demoras a la justicia en busca del resarcimiento del daño causado como consecuencia de un infortunio laboral, accionando en forma directa contra su Aseguradora de Riesgos del Trabajo gozando en

⁶⁸ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, “Burghi Florencia Victoria c/Swiss Medical ART. SA.”, (2017).

este ámbito de las garantías constitucionales de Juez Natural, Debido Proceso, Defensa en Juicio, entre otras, a fin de que los Magistrados determinen previo informe de un perito médico oficial el resarcimiento correspondiente acorde a la normativa en vigencia.

El Poder Judicial ofrece ciertas garantías de objetividad que no brindan los órganos administrativos instituidos por la LRT. Ello viene dado, entre otros preceptos, por un acceso rápido y efectivo a un Tribunal competente, derecho a ser prontamente oído, ante un juez imparcial e independiente artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Primeramente, se puede afirmar que el decreto en cuestión ha sido dictado con total arbitrariedad, atento a evadir la Jurisprudencia imperante del Supremo Tribunal de la Nación, al ratificar, aunque intentando dar visos de legalidad y legitimidad, un procedimiento que adolece de los vicios más variados y apuntados por la doctrina y jurisprudencia.

En este estado de situación, el procedimiento especial de ante las Comisiones Médicas no se han alterado en cuanto a su naturaleza de inconstitucional, pues siguen emitiendo dictámenes los profesionales de la salud, sobre cuestiones netamente jurídicas, como por ejemplo la naturaleza de la contingencia. Sin embargo, ahora se cuenta con patrocinio letrado obligatorio gratuito artículos 4⁶⁹ del decreto 1475/15), pero se sigue restringiendo el derecho de acceso a la justicia dilatando, en algunos supuestos, la resolución del conflicto, y con la aún inconstitucional federalización del proceso.

Si bien puede considerarse como una medida positiva para el resguardo de los intereses del trabajador, las garantías del Debido Proceso, Juez Natural, que tutelen en forma rápida y efectiva los derechos en juego sólo se dan ante la justicia laboral. La CSJN. así lo tiene determinado. Hay algunas pequeñas trampas en el nuevo sistema.

Tal es el caso, por ejemplo, de que un letrado represente a un trabajador ante las Comisiones Médicas y luego al estar disconforme con lo resuelto por la misma, intente plantear la inconstitucionalidad del sistema, y por lo tanto quiera acceder a la justicia laboral.

⁶⁹ Decreto 1475/2015

Ingresaría en un problema de contradicción de intereses entre el letrado y su cliente, el damnificado. Es decir, primero consideraría con su patrocinio que el sistema es constitucional y luego, en sede judicial, lo contrario.

En sede judicial, estas y otras cuestiones se debaten ampliamente por ambas partes. Cabe preguntarse, si sometido el abogado con su cliente al procedimiento de comisiones médicas previsto en la LRT.

Al damnificado le abonan una indemnización sin actualización, desajustada y desvalorizada por el un largo período de I.L.T., supónganse con un largo período de transitoriedad, no se estarían vulnerando los derechos del trabajador, y a la vez no habría impericia del letrado patrocinante.

El artículo 20 del decreto 1475/15 habilita a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo a instrumentar un patrocinio letrado gratuito. Como primera aproximación, el mismo deberá asegurar la profesionalidad, independencia, idoneidad de los profesionales que designe el organismo.

Va de suyo, que el sistema de resarcimiento de infortunios laborales de nuestro país posee varias leyes, decretos y resoluciones, con la más diversa jurisprudencia transformándolo en una verdadera maraña legislativa que pocos manejan al dedillo.

A la vez, quién abonará los honorarios de los profesionales intervinientes, no deja de ser una incógnita, que nuevamente causa perplejidad, pues quién regulará dichos estipendios, me pregunto ¿Un médico?, o bien quien concurra a esta instancia luego deberá iniciar un pedido de regulación por actividades extrajudiciales ante un Juez civil.

Este decreto ésta intentando otorgar legitimidad a un sistema que, en realidad, merece una profunda reforma. Mientras se siga insistiendo en que la instancia administrativa es de paso obligatorio, tal como se intenta reformular con el decreto en cuestión, no se verá resuelto el problema de fondo que son las inconstitucionalidades ya declaradas por nuestra Corte. Los profesionales gratuitos que designe la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, además de que debieran ser designados por un concurso público de antecedentes y oposición, deberán asegurar la defensa plena de los derechos del trabajador. Una buena parte de la defensa plena, tal como ocurre en cualquier pleito judicial, y que ha sido una cuestión olvidada por el decreto, es el perito de control médico.

Este profesional de la salud podrá garantizar que se evalúen adecuadamente las secuelas del infortunio sin ningún tipo de desvío, pero al no estar previsto en esta normativa, pareciese que el trabajador va a tener que solventar el gasto, ya que sino al efecto recursivo que prevé el citado decreto quedaría limitado sólo a cuestiones formales y de índole jurídica.

El decreto, nuevamente, da la impresión de legitimar, pero en realidad causa indefensión a las pretensiones y derechos de las víctimas.

En paralelo a la pseudo - legitimación que intenta crear el decreto 1475/15, se reglamenta la figura del Secretario Técnico Letrado artículo 5⁷⁰, quien elabora un dictamen jurídico previo a las cuestiones que sean sometidas a su consideración. Se está intentando que exista una suerte de perito de leyes, adepto al personal médico de las Comisiones Médicas, para intentar compatibilizar los mismos caracteres que posee el Poder Judicial pero muy alejado de la imparcialidad, capacidad, estabilidad e idoneidad de un Juez.

Alcanza con sólo pensar que las Aseguradora de Riesgos del Trabajo, pagan una tasa por el uso del sistema para que la opinión de este funcionario público pueda ser tachada de arbitraria, a la vez si se piensa que es el mismo organismo quien define si corresponde el beneficio jubilatorio por invalidez que otorga su propio empleador, todavía nos distanciamos mucho más de la garantía de imparcialidad e independencia que prevé nuestra Constitución y los Tratados Internacionales con su misma jerarquía. En esta secuencia de tentativas de actos legitimantes de un sistema inconstitucional, los artículos 8 y 9⁷¹, traen a colación el ofrecimiento de prueba, las cuales pueden ser desestimadas por las Comisiones Médicas si son superfluas, dilatorias o improcedentes, asimismo se debe convocar a una audiencia para evaluar la prueba presentada.

Estamos nuevamente, ante el avasallamiento del Poder Judicial, donde organismos administrativos se están arrogando facultades jurisdiccionales, siendo una de las causales por las cuales nuestra CSJN declaró a tales organismos como inconstitucionales.

⁷⁰ Decreto 1475/2015

⁷¹ Artículos 8° y 9° de la Ley 27.348

Como si fuera poco, se incorporan los alegatos. Aquí es dable destacar, que, si bien estos intentos parecen ser más elaborados que en otras ocasiones, muchas de estas particularidades ya se habían intentado establecer.

Así, por ejemplo, la resolución de SRT 460/08 (Manual de Procedimiento ante las Comisiones Médicas), permitía la presencia de letrados en la "Audiencia y/o Examen Médico", cuestión que era una tontera jurídica, pues sólo los letrados podían estar presentes en la toma de datos del damnificado y al momento del examen físico debían retirarse. (Diplotti, 2016)

3. Breve análisis de la ley de adhesión de la Prov. de Córdoba: Ley 10. 456

El 07/09/2017 la provincia de Córdoba se adhiere al mecanismo establecido en la ley nacional 27.348 haciendo ciertas estipulaciones particulares. En primer término, establece requisitos rigurosos en cuanto a las modalidades y condiciones de actuación las comisiones médicas⁷²:

En particular aquí importan:

- a) Adecuada cobertura geográfica tendiente a asegurar la accesibilidad a la prestación del servicio en el territorio de la Provincia de Córdoba...
- b) Celeridad, sencillez y gratuidad en el procedimiento;
- c) Calidad de atención;
- d)...
- e) Objetividad y profesionalidad en los dictámenes médicos, asegurando la correcta aplicación de las reglas para la cuantificación del daño prevista en el sistema de riesgos del trabajo;
- f) Participación de las partes en la comisión médica con patrocinio letrado y asistencia de profesional médico de control, en los términos de la Resolución N° 298/17, emanada de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo;
- 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 N° 24557 -texto según modificación introducida por Ley Nacional N°

⁷² Ley Provincial de Córdoba N° 10.456. Art. 2°.

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 N° 7987, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las comisiones médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa, quedando definitivamente concluida la controversia. El servicio de homologación establecido por la Ley Nacional N° 27348, estará a cargo de dos funcionarios titulares en forma conjunta, uno propuesto por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y otro por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba;

h) Agilidad y simplicidad en la liquidación de honorarios para los profesionales que actúen en defensa de los intereses del trabajador...;

i) Revisión continua y auditoría externa de la gestión de las comisiones médicas, y j) ...

Positivamente en vez del recurso restrictivo del artículo 2° de la 27348, en relación y con efecto suspensivo, agotada la vía de comisiones medicas el damnificado tiene el plazo de 45 días para promover la acción ordinaria laboral prevista en la ley procesal del trabajo provincial N° 7987 (Art 3 ley 10456). Es decir, una completa revisión judicial desde el inicio como antes de vigencia de la nueva ley. Los recursos interpuestos por las ART no tienen efecto suspensivo respecto de la incapacidad y del monto del capital, solo tendrán efecto devolutivo. (Art.2). Es decir, el damnificado puede cobrar a cuenta derecho que no tiene la ley nacional.

Dentro del contexto regresivo de la 27.348 la ley provincial 10.456 pone límites importantes sobre todo al recuperar esta acción judicial plena una vez agotada la administrativa comisiones médicas, a las que como se sabe se atribuyen exorbitantes funciones jurisdiccionales (artículos 7 y 8 Res. SRT 298/17) que ahora podrán ser revisadas y aún dejadas de lado por la acción judicial plena, recobrada por la ley cordobesa 10.456.

La jurisprudencia en Quinteros⁷³ tiene dicho que:

⁷³ Cámara del Trabajo, Sala 4ta. Cba. “Quinteros, Juan Pablo c/ Prevención ART SA, Ordinario, Accidente in itinere”, expediente N° 6751854. (2018)

El principal cuestionamiento de supeditar al previo cumplimiento de una vía administrativa para recurrir a los estrados judiciales resulta superado por el art. 2 de la Ley 27348 en cuanto faculta al trabajador, una vez agotada la instancia administrativa, a recurrir lo resuelto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral. Esto se complementa por lo dispuesto por el art. 4 en cuanto invita a las provincias a adherir al presente título y que en el caso de la Provincia de Córdoba se satisface con la sanción de la Ley 10456. El art. 4 de la ley provincial de adhesión procede a la sustitución del segundo párrafo del art. 46 de la Ley 7987. Este último establece que el trabajador debe acompañar, previo requerimiento del juez bajo sanción de inadmisibilidad, los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la comisión médica correspondiente. Este nuevo esquema legal es superador de la objeciones planteadas por la CSJN en el caso “Castillo” –impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la función del juez federal al convertirlo en magistrado del derecho común– como lo sostenido en el caso “Obregón” en cuanto a que el acceso a la justicia no puede condicionarse al cumplimiento previo de una instancia administrativa ante un organismo de orden federal como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la Ley 24557. (del voto del juez Henry Francisco Mischis)

Asimismo, en un fallo más reciente la cámara del trabajo de Córdoba ha establecido que:

La norma del artículo 1, tercer párrafo, de la Ley 27348 expresamente marca que los trabajadores sin registración se encuentran exceptuados de transitar la instancia previa y obligatoria ante las Comisiones Médicas en todos aquellos supuestos de no seguro por ausencia de contratación de Aseguradora de Riesgos del Trabajo por parte del empleador –empleador no afiliado con trabajador no registrado– y que, a su vez, no se trate de un supuesto de autoseguro. Consecuentemente, para la procedencia del supuesto de excepción se requiere la concurrencia simultánea de dos requisitos, uno referido al dependiente y otro alusivo a la situación del empleador. En relación al primero, cierto es que el trabajador que podría concurrir directamente a los tribunales e incoar acción, sin paso previo administrativo, es todo aquel cuya relación laboral transcurra en forma clandestina. Pero esa sola condición no habilita el supuesto de exclusión, sino que a ella debe adicionarse que el dador de trabajo engaste en las previsiones del apartado primero del artículo 28 de la Ley 24557. Dicho dispositivo refiere a aquellos empleadores cuya falta de seguro es total ya que no solamente no poseen cobertura asegurativa alguna para

cubrir las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo, sino que tampoco han realizado el requerimiento de autorización necesario para actuar como empleador autoasegurado⁷⁴.

En este caso puede observarse la rigurosidad con que aplica el tribunal los requisitos de admisibilidad. Deducida demanda por reclamo derivado de la Ley de Riesgos del Trabajo, el juez invocó el supuesto previsto por el tercer párrafo del artículo 1 de la Ley 27348 –por entender que el caso traído a resolución encuadraba en la excepción allí prevista, en virtud de tratarse de una relación laboral no registrada–, y emplazó a la parte actora para que acompañe certificado médico base de la acción incoada, sin requerir que acredite el tránsito previo por las comisiones médicas. Una vez cumplimentada la carga impuesta, se admitió la demanda y se citó a las partes a la audiencia de conciliación. Frente a este proveído la aseguradora codemandada interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio en el entendimiento de que el juzgado, previo a proveer la demanda en base al supuesto de excepción previsto por la norma invocada, debió exigir al demandante que demuestre de manera fehaciente haberse encontrado en dicha situación a los fines de resultar beneficiado por la excepción normativa. La cámara hizo lugar a la queja interpuesta, admitió el recurso de apelación planteado en subsidio, revocó la admisibilidad de la demanda y emplazó a la parte actora para que acredite el agotamiento de la instancia administrativa.

Conclusiones parciales

Al concluir el presente capítulo se puede hacer referencia a la importancia que le brinda la Corte Suprema profundizando con estos últimos pronunciamientos la corrección del irregular e inconstitucional procedimiento de la LRT.

Los trabajadores no quedan desamparados y pueden recurrir directamente a la Justicia laboral ordinaria para el discernimiento de sus conflictos con las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, no estando los mismos obligados a transitar una instancia administrativa previa ante las Comisiones Médicas, ni recurrir a la Justicia Federal para revisar las decisiones de éstas. A su vez la iniciación del trámite ante una Comisión Médica no es impedimento para que la impugnación de la decisión de esta última se efectivice en la Justicia común laboral.

⁷⁴ Cámara del Trabajo. Sala 7ma. Cba. “Prevención Art SA en autos: Bill, Esteban Mariano c/ Vera, Gabriel Eduardo y Otro – Ordinario – Accidente in itinere, expediente N° 6795778 – Recurso Directo, expediente N° 6959779”. (2018)

En mi opinión, otro aspecto de relevante importancia es que ahora los legisladores nacionales deben limitarse a regular el contenido material de la ley. El Congreso Nacional se enfocará en la regulación del futuro régimen de accidentes del trabajo, la misma deberá considerar lo dicho por la Corte Suprema, en el sentido que la materia de accidentes del trabajo tiene naturaleza de derecho común. Por otro lado, se aconseja que, 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, de manera de no interferir en su derecho constitucional de acceso directo e inmediato al Juez Natural.

Del análisis realizado se determina que el trámite de las Comisiones Medicas no se justifica, sino como una opción voluntaria del trabajador. Así como la determinación del carácter laboral de las enfermedades y accidentes, como la índole de las secuelas, se puede lograr con mayor certeza y garantía para los damnificados dentro del ámbito jurisdiccional, con el debido respeto de las garantías constitucionales.

Esto no impide que, si el trabajador lo desea en caso de no concordar con su Aseguradora de Riesgos del Trabajo, elija recurrir antes de ingresar al ámbito judicial, a la vía administrativa previa. Por supuesto en ambas hipótesis cabe garantizar la posibilidad de la revisión judicial amplia. Ello, no puede ser cercenado por cuanto es un derecho del trabajador, y depende exclusivamente de su decisión apelar la medida, o no.

Así, puede sostenerse que se ha perdido la protección al trabajador, haciendo lugar a medidas prácticas que poco tienen que ver con el resguardo de la Constitución Nacional a los derechos de los trabajadores.

Conclusiones

La reforma a la LRT ha sido una de las más cuestionadas, y ha sentado diversas posiciones a favor y en contra. En atención a lo expuesto a lo largo del presente trabajo, 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.

Por un lado, la ley 26.773 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.

Con posterioridad a la sanción de la Ley 26.773, se optó por imposibilitar al trabajador de accionar civilmente ante una reparación insuficiente por parte de la ART. 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.

La LRT ha sido históricamente creada a los fines de brindar protección y garantías suficientes a los trabajadores que siempre se han encontrado en una situación de desprotección. Así, la ley ha renovado numerosos asuntos de la materia laboral iniciando por las medidas de seguridad y prevención industrial. En este sentido puede verse como la indemnización de ser necesaria pasan a un segundo nivel puesto que son las medidas las que darán una solución más específica a las cifras de siniestralidad anual que presenta la Nación.

Ha quedado asentado que el eje de toda la materia laboral es la seguridad social, por ello, cuando se pretenden garantizar la misma desde la responsabilidad del Estado deberá responderse a los principios de universalidad, inmediatez, igualdad, solidaridad, subsidiaridad y demás planteamientos aceptados por la Constitución de la Nación y los instrumentos internacionales.

La modificación de la ley 27.348 ha contradicho las normas constitucionales, a la vez que ha apartado a las regulaciones en materia de ART lejos de los principios

generales del derecho. Han sido diversos los instrumentos legales que se han dictado, en distintos períodos de gobierno, inclusive, regulando los procedimientos administrativos ante las comisiones médicas. En todas las oportunidades han sido cuestionados por la doctrina y la jurisprudencia, local y federal, por contener vicios de inconstitucionalidad. No obstante, ha existido un interés desde el aparato del Estado en revitalizar el procedimiento administrativo previo, tratando de sortear, con poco éxito, las críticas que se han instaurado en su contra y en muchos casos, siendo regresivo respecto a los derechos de los involucrados.

El establecimiento del procedimiento administrativo previo, ante las comisiones médicas, limita el acceso a la jurisdicción, contraría el principio *pro actione* y en detrimento de la igualdad ante la ley, genera una discriminación de esta categoría de ciudadanos (trabajadores afectados), respecto al resto de interesados en reclamar daños e indemnizaciones en otras materias, en las cuales no se les limita la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional directamente, exigiendo el cumplimiento de innecesarios formalismos.

Existe un vicio de orden público, que se patentiza en la imposibilidad del Estado de legislar en materia de derecho común (en este caso, infortunios laborales), que les corresponde a las provincias. Situación que pretendió ser eludida con la invitación a las regiones federadas a adherirse al título de la ley, lo cual termina siendo más un imperativo que una exhortación.

De lo expuesto en forma precedente a lo largo de todo el trabajo de investigación, se comprobado que la mencionada ley no solo contraría las pacíficas tesis judiciales que sobre ese tema se han sentado, sino que sus vicios se exteriorizan de distinta manera, en colisión con otras normas legales, en contravención a normas constitucionales, apartada de los principios generales del derecho y de la más elemental lógica jurídica.

Dicha inconstitucionalidad se aprecia con meridiana claridad desde dos vertientes, una formal y una de mérito. La primera por cuanto la vía escogida para la reforma del sistema, va en franca violación a la norma fundamental por no subsumirse en los requisitos que habiliten al ejecutivo a su utilización; y la segunda, por el entorpecimiento de los derechos enunciados con el establecimiento de obligatoriedad de una fase administrativa previa, con las apuntadas deficiencias en quienes conocerían y resolverían los asuntos.

Por las consideraciones antes hechas es que corresponde la confirmación de la hipótesis planteada, toda vez que la intervención de las comisiones médicas cercena las garantías constitucionales de los trabajadores. La ley 27.348 no solo vulnera inexorablemente el principio constitucional de no dañar y de razonabilidad de las leyes, sino que igualmente conculca derechos inalienables de los trabajadores como ser:

- El acceso a la justicia (Art. 18 CN, Bloque normativo constitucional, Art 75 inc 22 CN y Art 8 y 10 declaración universal de derecho humanos, Art 2.3, pacto internacional de derechos civiles y políticos, Arts. 26 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos),
- El de Debido proceso, (Arts 14 y 18 CN; Art 72 inc 22: Art 8° Convención Americana de Derecho Humanos, Art. 8° Pacto de San José de Costa Rica),
- Juez natural, (Art 75 inc 22 CN, art. 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el art. 26 2° párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre),
- Derecho a la propiedad privada, (art 17 C.N.),
- Derecho a la igualdad (Art 16 C.N.),
- La Garantía Protectoria, (Art 14 Bis C.N.),
- Derecho de defensa en juicio (Art 18 C.N.).

El procedimiento médico-administrativo ante las Comisiones Médicas que regulan los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, como se citó, ya merecieron tacha de inconstitucionalidad por la CSJN, - casos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti”, “Obregón” y otros-. Y como tiene dicho la propia Corte, si bien los fallos de la corte – declaración de inconstitucionalidad - son para el caso concreto, los juzgados de instancias inferiores no pueden ignorar en sus dictados la doctrina establecida por la misma, debiendo en casos idénticos o similares conformar sus sentencias a la doctrina legal emanada de la ella. Sosteniendo el máximo tribunal que esa obligatoriedad se sustenta no sólo en su carácter de intérprete supremo sino en "razones de celeridad y economía procesal" que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional

Sin duda que, por la posición predominante que ocupa la protección de los trabajadores en el orden de prelación normativa, por ser un sujeto de preferente tutela, protegido por el artículo 14bis y el 75 inc. 22 (Primero en el marco del

constitucionalismo social -1957-, y luego por el constitucionalismo de los Derechos Humanos Fundamentales -1994-), y por su materia, la resolución de sus conflictos no podría ser competencia de tribunales administrativos, y mucho menos de carácter obligatorio.

Media con esta nueva ley un desplazamiento del derecho de fondo constitucional (juez natural art. 18 CN y artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos), por una norma de forma, de niveles inferiores, es decir la Ley 27348.

Bibliografía

Doctrina

- **Ambesi, L.** (2012). *Criterios valorativos de la Ley 26.773*. Recuperado el 22 de marzo de 2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5501/2012>.
- **Armestoy, J. y Menestrina, N.** (2017). *Consideraciones relativas a la ley 27.348*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Asorey, G.** (2006). *El mercado de salud y su relación con el consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- **Baños, J.** (1998). *Breve reseña histórica de los riesgos del trabajo*. Recuperado el 22 de marzo de 2018 de: <http://www.saij.com/DACF000127>.
- **Barbieri, P.** (2012). *Análisis de los cambios introducidos al Régimen de Riesgos del Trabajo*. Recuperado el 12 de marzo de 2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5495/2012>.
- **Borda, G.** (1970). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Calace, P.** (2017). *Los «pasos para atrás» de la ley 27.348*. Recuperado el 02 de abril de 2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/>.
- **Castel, R.** (1997). *La metamorfosis de la cuestión social*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Chartzman Birenbaum, A. D.** (2017). *Competencia en materia de Riesgos del Trabajo ante la falta de habilitación de comisiones médicas*. Recuperado el 02 de abril de 2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1912/2017>.
- **Chirinos, B.** (2012). *Tratado de la seguridad social*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **D'Amico, L.** (2017). *El planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.348 y del DNU 54/17 y su articulación con el SECLO*. Recuperado el 12/03/2018 de: <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/>.
- **De Diego, J. A.** (2003), *Manual de Riesgos del Trabajo*. Ed. Lexis Nexis, Abeledo – Perrot.

- **De Falco, C.** (2003). *Breve análisis de la Ley 24.557 de riesgos del trabajo. Aspecto general.* Recuperado el 12/03/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/465/2003>.
- **Devoto, P.** (2017). *Comentario a la ley 27.348 y a la Resolución 298/2017 (S.R.T.).* Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters.
- **Diplotti, M. H.** (2016). *El patrocinio letrado obligatorio ante las comisiones médicas: ¿un cómplice necesario?* Recuperado el 03/03/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1843/2016>.
- **Etala, C.** (2015). *Código Civil y Comercial y su proyección en el derecho del trabajo.* Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **Fanjul, A.** (1984). *Accidentes de trabajo en el actual sistema de seguridad social.* Buenos Aires, Argentina: Advocatus.
- **Fanjul, A.** (2004). *Evaluación de la Ley de riesgos del trabajo a tres años de su vigencia.* Recuperado el 04/03/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/216/2004>.
- **Formaro, J.** (2017) *Reformas al régimen de riesgos del trabajo – análisis ley 27.348 y disposiciones reglamentarias.* Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **Gilletta, R.** (2008). *Algunas reflexiones en vista del pasado, presente y futuro del régimen de accidentes y enfermedades del trabajo.* Recuperado el 08/03/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3018/2008>.
- **Gnecco, L.** (1995). *Nuevas modificaciones entorno a las obras sociales.* Buenos Aires, Argentina: Hammurabi: Advocatus.
- **Lammana, E.** (2012). *Deber de prevención del daño: acción preventiva y causalidad.* Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Machado, J.** (2012). *El 208, efectos de la suspensión temporaria debida a la incapacidad inculpable del trabajador.* Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Mansilla, A.** (2017). *La instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de la Ley de Riesgos del Trabajo. Su inconstitucionalidad.* Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Maraniello, P.** (2005) *El Principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional,* capítulo escrito para el libro colectivo dirigido por Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez, denominado A una década de la reforma constitucional, Ediar, 2005.

- **Martínez, J.** (1992). *Evolución de la seguridad social y su adaptación a las realidades económico- sociales de Iberoamérica*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Molinelli, J.** (2010). *La obligación de no regresividad arbitraria para la tutela efectiva y eficaz del derecho a la salud*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **Perugini, A.** (2010). *Relación de dependencia*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **Peyrano, G.** (2007). *El derecho personalísimo a la salud y su protección en Derecho a la salud*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **Podetti, H.** (1998). *Tratado del derecho del trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- **Quaglia, M.** (2012). *La prevención del daño, una breve revisión de la situación actual en la materia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- **Ramírez, L.** (2012). Aspectos sobresalientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo. Recuperado el 12/03/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5498/2012>.
- **Ramírez, L.** (2014). Riesgos del trabajo: se reglamentó la ley 26.773. Recuperado el 12/03/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1417/2014>.
- **Rivera, J.** (2012). *La responsabilidad civil por daños a los derechos de la personalidad*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- **Rodríguez Mancini, J.** (2004). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- **Romualdi, E.** (2017). *Reforma a la Ley de Riesgo del Trabajo. Sobre el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 54/2017*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Saux, E.** (2007). *El derecho constitucional a la vida y la salud y la acción de amparo, en "Derecho a la salud"*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- **Schick, H.** (2017). *Comentario a la ley nacional 27.348*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Schick, H.** (2017). *Informe Laboral Nro. 57. La inconstitucionalidad del artículo 2° de la ley 27348. La designación del Cuerpo Médico Forense y la modificación retroactiva de la regulación de honorarios de los peritos médico a*

las causas por infortunios laborales anteriores. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

- **Schick, H.** (2017). *Ley 27.348 y Resolución SRT 298/17: cuestionamiento sobre su validez constitucional.* Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Schick, H.** (2004). *La Corte declaró inconstitucional el procedimiento de la ley de riesgos del trabajo.* Recuperado el 12/038/2018 de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2713/2004>.
- **Torrens Elgueta, G.** (2008). *Algunas cuestiones procesales en torno a la validez de los dictámenes de las comisiones médicas.* Recuperado el 15/04/2018 de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/522/2008>.
- **Trigo, F. y Benavente, M.** (2014). *Reparación de Daños a la Persona.* Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- **Zavala de González, M.** (2004). *Actuaciones por daños.* Buenos Aires: Hammurabi.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “Alcaraz Nicolás Antonio C/ Fundación Galicia Saude S/ Despido”, (2013).
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, “Fedelle c/ Asociart ART”, (2017).
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, “Burghi Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. | accidente - ley especial”, (2017)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi SA”, (2004)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Marchetti Néstor Gabriel c. La Caja ART S.A. S/Ley 24.557”, (2007)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Obregón Francisco Víctor c/ Liberty ART. S.A. Y Otro”, (2012)
- Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 41, “Martínez, Nancy Mabel v. GBE Argentina ART S.A. s/accidente – ley especial”. (2017)
- Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, “Martín, Pablo Darío c/ MAPRE ART S.A.”, (2012)

- CNAT. Sala X Sent. Def. Expte. N°: 29.091/2017/CA1 (41.600) Juzg. N°: 77: “Corvalán Héctor Eduardo C/ Swiss Medical ART S.A. S/ Accidente– Ley Especial”
- Cámara del Trabajo, Sala 4ta. Cba. “Quinteros, Juan Pablo c/ Prevención ART SA, Ordinario, Accidente in itinere”, expediente N° 6751854. (2018)
- Cámara del Trabajo. Sala 7ma. Cba. “Prevención Art SA en autos: Bill, Esteban Mariano c/ Vera, Gabriel Eduardo y Otro – Ordinario – Accidente in itinere, expediente N° 6795778 – Recurso Directo, expediente N° 6959779”. (2018)
- CSJN. “Espósito, Dardo Luise c/ ProvinciaARTS.A.51accidente- ley especial (2016)

Legislación

- Constitucional Nacional
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.
- Convenio sobre la Seguridad Social 102. OIT
- Decreto N° 49/2014.
- Decreto 1475/2015.
- Ley 20.091.
- Ley 27.348.
- Ley de Riesgos del Trabajo N°. 24.557.
- Ley N° 26.773.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Resolución SRT, N° 298/17