



TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACÍA

**Las inconstitucionalidades de la nueva ley de Riesgos del trabajo N°27.348: La
prevención/ reparación del trabajador como usuario del sistema**

Autora: Aure, Samanta

Legajo: VABG59049

Tutor: Dr. Federico López Carreras

Año: 2019

RESUMEN

En nuestro país, el sistema de riesgos del trabajo fue creado en 1995 con la ley N° 24.557. El principal objetivo de este sistema era el de proteger la integridad psicofísica del trabajador mediante la prevención de accidentes laborales y del desarrollo de enfermedades profesionales. Para que esto ocurra, las aseguradoras deben controlar que los lugares de trabajo sean zonas seguras para los empleados. Y, en caso se produzca algún siniestro, el daño causado deberá ser reparado en forma integral y automática hasta su total o máxima recuperación.

A lo largo de los años, el sistema de riesgos del trabajo ha sufrido numerosas modificaciones, en 2017 se produjo la última gran reforma, con la sanción de la controvertida Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) N° 27.348. Sin embargo, los conflictos en torno a la ley se multiplicaron, acumulándose los juicios por los vicios normativos.

Esta nueva Ley es altamente cuestionada por centrar su interés en bajar la alta litigiosidad en la materia. Parecería ser que la mirada del legislador fue corriendo el foco de atención desde la salud del trabajador (en sus órbitas preventiva y reparadora) hacia la conveniencia de asegurar un negocio privado de las aseguradoras de riesgos del trabajo (tratando de obstaculizar el acceso a la justicia a los damnificados) sin resolver los motivos del porqué de esa alta litigiosidad.

Palabras clave: Trabajador, Prevención, Accidente laboral, Enfermedad profesional, Daño, Reparación integral.

ABSTRACT

In our country, the system of occupational hazards was created in 1995 with Law No. 24,557. The main objective of this system was to protect the psychophysical integrity of the worker through the prevention of occupational accidents and the development of occupational diseases. For this to happen, insurers must control that workplaces are safe areas for employees. And, in the event of an accident, the damage caused must be repaired in an integral and automatic way until its total or maximum recovery.

Over the years, the labor risk system has undergone numerous modifications, in 2017 the last major reform occurred, with the enactment of the controversial Labor Risk Law (LRL) No. 27,348. However, conflicts around the law multiplied, accumulating judgments by normative vices.

This new Law is highly questioned for focusing its interest in lowering the high litigation in the matter. It seems that the legislator's gaze was focusing attention from the worker's health (in his preventive and restorative orbits) towards the convenience of securing a private business of work risk insurers (trying to hinder access to justice to the victims) without resolving the reasons for this high litigation.

Keywords: Worker, Prevention, Accident at work, Occupational disease, Damage, Integral repair.

“El derecho del obrero no puede ser nunca el odio al capital; es la armonía, la conciliación, el acercamiento común de uno y del otro”

— José Martí (1853-1895)

Índice

INTRODUCCIÓN	7
Capítulo I: Constitución Nacional y Derecho del trabajo	9
Introducción.....	9
1.1 Orden de prelación de las normas.....	9
1.2 Evolución normativa en el Derecho del Trabajo	10
1.3 Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo.....	11
1.4 Control de constitucionalidad	13
Conclusiones parciales.....	15
Capítulo II: El Sistema de Riesgos del Trabajo en Argentina.....	17
Introducción.....	17
2.1 Concepto y caracterización del sistema de riesgos del trabajo	17
2.1.1 Ámbito de aplicación	18
2.1.2 Seguro obligatorio	19
2.2 Objetivos principales de la Ley N° 24.557	19
2.3 Definición de accidente de trabajo y de enfermedad profesional.....	20
2.3.1 Contingencias cubiertas	20
2.4 Funciones principales de las ARTs.....	21
2.4.1 Prestaciones en especie.....	22
2.4.2 Prestaciones dinerarias	24
2.5 Funcionamiento del Sistema de Comisiones Médicas Jurisdiccionales (CCMM) y Comisión Medica Central (CMC).....	24
2.5.1 Tipos de incapacidad:.....	26
2.5.2 Modo de determinación y cálculo de las prestaciones dinerarias de pago único y adicional.....	27
2.5.3 Régimen financiero.....	27
2.5.4 Indemnización integral por daños y perjuicios	27
2.5.5 Prescripción	30
Conclusiones parciales.....	30
Capítulo III: Resoluciones judiciales de inconstitucionalidad de la LRT	32
Introducción.....	32
3.1 Competencia judicial ¿Local o federal?	32
3.2 Indemnización integral por la vía de la responsabilidad civil (versus indemnización tarifada por responsabilidad sistémica).....	34

3.3 Sistema de Comisiones Médicas (procedimiento administrativo vs procedimiento judicial)	37
3.4 Pago en renta vs pago único en la LRT.....	41
3.5 Listado de enfermedades profesionales (enumeración cerrada y taxativa vs casuística judicial)	43
Conclusiones parciales.....	46
Capítulo IV: Ley 27.348. Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus normas provinciales de adhesión. Problemática actual.....	47
Introducción.....	47
4.1 Breve resumen de las modificaciones introducidas	49
4.2 Algunas observaciones sobre la última reforma de LRT	51
4.2.1 Violación de la autonomía provincial. El poder de policía es irrenunciable e indelegable.....	52
4.2.2 La materia delegada al gobierno nacional no integra el derecho común	52
4.2.3 Las Comisiones Médicas Jurisdiccionales ejercen funciones reservadas a las provincias (propias del poder de policía) y cumplen funciones jurisdiccionales (propias del poder judicial).....	53
4.2.4 Violación de la garantía de acceso irrestricto a la justicia	54
4.2.5 En la instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente, no se cumplen las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa.....	55
4.2.6 El principio de progresividad en el Derecho del Trabajo	55
Conclusiones parciales.....	56
CONCLUSIÓN	58
BIBLIOGRAFÍA.....	62

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, el sistema de riesgos del trabajo fue creado en el año 1995 con la sanción de la ley N° 24.557. El principal objetivo de este sistema era el de proteger la integridad psicofísica del trabajador mediante la prevención de accidentes laborales y del desarrollo de enfermedades profesionales. Para que esto ocurra, las aseguradoras deberían controlar que los lugares de trabajo sean zonas seguras para los trabajadores. Y, en caso de que suceda algún siniestro, el daño causado debería ser reparado en forma integral y automática hasta su total o máxima recuperación.

Luego de varias reformas en el sistema de riesgos del trabajo, en el año 2017 se sanciona la nueva Ley Complementaria de Riesgos del Trabajo N° 27.348. De aquí es de donde parte la **pregunta de investigación** de este trabajo: ¿La nueva reforma de la LRT supera una prueba de constitucionalidad? Ello, a la luz del **problema de investigación** dado por la alta litigiosidad en la materia. A lo largo de este TFG se analizará si la LRT 27.348 tiene como principal objetivo proteger la integridad del trabajador o si su interés está centrado solamente en disminuir los conflictos judiciales.

La **justificación** del presente trabajo es analizar las causas de la proliferación de juicios contra el sistema de riesgos del trabajo afectando a una porción importante de la sociedad (la inmensa masa trabajadora) pero también a otros sectores como el asegurativo y al Estado, a través de su sistema de administración de justicia. Se utilizará, de forma crítica y analítica, el conjunto normativo, la jurisprudencia y doctrina especializada.

Como **objetivo general**, el presente trabajo de investigación, se propone describir el sistema de riesgos del trabajo argentino, analizando si las reformas que se han ido planteando a lo largo de los años mantienen el objetivo primordial de proteger la integridad psicofísica del trabajador. En cuanto a los **objetivos específicos**, se plantea explicar cómo funciona el sistema de Comisiones Médicas Jurisdiccionales, describir de qué manera se cuantifican los daños sufridos por el trabajador y exponer de qué forma se resarcen los daños sufridos por el trabajador. También, analizar las controversias que generaron las diferentes reformas del sistema de riesgos del trabajo y, por último, identificar en qué aspectos, dicho sistema se aparta de las garantías constitucionales.

La **hipótesis** desde la que vamos a partir será que la multiplicidad de conflictos judiciales en torno a la ley de riesgos del trabajo (la denominada industria del juicio) no la generan los

trabajadores ni sus abogados sino que parte de una mala calidad legislativa brindada por la función del Estado creada a tal fin.

En cuanto al **marco metodológico** de este trabajo, se aplicó el tipo de investigación descriptivo, en el cual se pretende describir cómo viene funcionando el derecho desde la creación del sistema de riesgos del trabajo hasta la última gran reforma con la sanción de la Ley 27.348. Para ello se trabajó con la recopilación y análisis de leyes, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.

El enfoque utilizado para llevar a cabo este TFG ha sido el cualitativo, mediante el cual se busca profundizar sobre la temática elegida a través del análisis crítico e interpretativo de las diversas fuentes consultadas.

La **estructura** de este TFG comprende tres partes fundamentales: la primera de ellas abarca el capítulo I será, primordialmente, introductoria. En el primer párrafo se hará una breve descripción del orden de prelación de las normas en el que se hará mención a la incorporación de los tratados internacionales en nuestra Carta Magna con la reforma de 1994. Luego, se realizará una breve reseña sobre la evolución normativa en materia de Derecho del Trabajo en la Argentina. El capítulo cierra con el control de constitucionalidad en nuestro país.

En el capítulo II ya nos comenzamos a adentrar en el Sistema de Riesgos del Trabajo, se describirá cómo se articula dicho sistema, la batería conceptual que se origina y las diversas modificaciones que ha sufrido con el correr de los años hasta llegar a la última gran reforma con la sanción de la Ley N°27.348. Se desarrollarán conceptos clave como accidente laboral, enfermedad profesional, funciones de las ARTs, entre otros.

En la segunda parte (capítulo III), se analizarán los abundantes planteos de inconstitucionalidad contra la Ley de Riesgos del trabajo a la luz de la Constitución Nacional para determinar si cumple con lo establecido por nuestra Carta Magna. Y si conserva, como principal objetivo, proteger la integridad de los trabajadores como requisito básico para desarrollar la fuerza de trabajo.

La tercera parte se compondrá del estudio y análisis de jurisprudencia propia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.) y de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (S.C.J.B.A.) sobre la temática a investigar para, así, poder arribar a las conclusiones planteadas en la hipótesis.

Capítulo I: Constitución Nacional y Derecho del trabajo

Introducción

En este primer capítulo introductorio nos proponemos desarrollar un pequeño panorama sobre la relación que se da entre el Derecho Constitucional y el Derecho del Trabajo como ámbito específico donde se despliega el sistema de riesgos del trabajo. También desarrollaremos cómo fue la evolución normativa en materia de Derecho del Trabajo en la Argentina.

La idea principal es ver la jerarquía constitucional como cúspide de la pirámide normativa y cómo esta supremacía influye en el derecho del trabajo desde los derechos consagrados en lo que se denomina la parte dogmática de la Constitución Nacional y aquellos derechos protegidos por los tratados internacionales agregados en la reforma de 1994.

1.1 Orden de prelación de las normas

La supremacía constitucional establece que la Constitución Nacional es la norma jurídica fundamental, primaria y fundante del orden jurídico. Es, por ende, quien determina la ubicación del resto de las normas que la conforman.

Este principio queda establecido en el artículo 31 (Art.)¹ de nuestra Constitución Nacional (C.N.)²: “Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia el Congreso dicte y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación ”³.

Siguiendo a Bidart Campos (2001) este principio establece un orden jerárquico de normas jurídicas, en donde las normas inferiores se deben subordinar a las superiores y todo el conjunto a nuestra Constitución Nacional. Es por ello que para su eficacia, exige la existencia de un sistema garantista que apunta a la defensa de la carta magna y al control amplio de ésta.

El asunto sobre el orden de prelación de las normas es de sumo interés para el sistema normativo en general y se debe fundar para que el estudio de todo régimen legal sea apropiado. Es por ello que resulta necesario exponer algunas precisiones.

¹ En adelante se usará la abreviatura “Art.” en relación a la palabra “artículo”

² En adelante se utilizará la sigla “C.N.” como referencia a la Constitución Nacional argentina

³ Art. 31 Constitución Nacional Argentina

La reforma constitucional de 1994, operó un cambio fundamental en el orden normativo, el cual se puede esquematizar de la siguiente manera:

Graficando con la pirámide jurídica argentina, en la cima se ubican los derechos reconocidos en la primera parte de la Constitución Nacional (parte dogmática). Abarcando en aquel momento, solo los artículos actuales del 1 al 35 planteándose la polémica sobre los artículos incorporados en un segundo capítulo, artículos del 36 al 43. Jorge Vanossi sostiene que los derechos de ambos capítulos ocupan la suprema posición (artículos 27, 31 y 75, inciso 22 C.N.) (Vanossi, 2015). Compartiendo esta cima se sitúan los Tratados Internacionales de Derechos Humanos referidos en el artículo 75, inciso 22 C.N. y los que ingresen en el futuro.

En el segundo nivel, se hallan los derechos individuales ubicados en la segunda parte de la Constitución Nacional, en los artículos 75, inciso 17 y 23 de la C.N, asegurando la protección de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con mayor jerarquía y de las garantías que impone nuestra Ley Suprema.

En el tercer peldaño, se ubican los derechos que surgen de los tratados comunes y concordatos del artículo 75, inciso 22 C.N, conjuntamente con los tratados de integración del artículo 75, inciso 24 C.N.

Finalmente, en la base de la pirámide jurídica, se ubican los derechos reconocidos en las leyes dictadas por el Congreso de la Nación en los artículos 28, 31 y 75, inciso 22 C.N. (Bidart Campos, 2001) y luego la batería de decretos, reglamentaciones y demás normas de menor jerarquía dictadas por los distintos poderes del Estado.

1.2 Evolución normativa en el Derecho del Trabajo

Nuestro país fue pionero en materia de salud laboral. En el año 1915, se sancionó la ley N°9.688 en la que se reconocía al empleador como responsable de la integridad de sus trabajadores y define en el capítulo IV *in fine* a las enfermedades profesionales como “toda aquella que sea motivada por la ocupación en que se emplee al obrero o empleado.”⁴

El artículo 1, inciso 1° de la Ley 9.688 explica que “Todo empleador será responsable de los accidentes ocurridos a sus empleados u obreros durante el tiempo de la prestación de los

⁴ Artículo 22°, *in fine* de la Ley N°9.688.

servicios, ya sea por el hecho o en ocasión del trabajo o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo.”⁵

En 1972, se promulgó la ley 19.587 de Seguridad e higiene para todos los lugares de trabajo. Esta ley hace un especial énfasis en preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores, en prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos, estimular y desarrollar la prevención de accidentes o enfermedades derivados de la actividad laboral.⁶

Tanto la Ley N°24.028 (sancionada en 1991) como la derogada 9.688, le brindaban al trabajador, víctima de algún siniestro o enfermedad profesional, la opción de accionar ante el fuero Laboral o ante el fuero Civil, mediante la llamada “doble vía”. En el caso de elegir una de las posibilidades, se optaba por ella y se desistía de reclamar por la otra alternativa. Es decir, se trataba de una elección excluyente.

Con la sanción de la Ley N° 24.557, la opción de la llamada doble vía quedó en el olvido ya que, directamente, a través de su art. 39 se veda al damnificado el acceso a la acción civil, de manera que la ley no le ofrecía ninguna opción al trabajador, solamente le reconocía a la víctima las indemnizaciones tarifadas contempladas en esa misma ley y dejaba al trabajador sin la posibilidad de reclamar una reparación integral. La aplicación de esta ley, provocó una enorme cantidad de declaraciones de inconstitucionalidad respecto del artículo 39, el cual dispone que “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1.072 del Código Civil”⁷.

1.3 Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo

La Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores fue una entidad creada en París a comienzos del 1900. Entre sus objetivos principales se encontraban:

Establecer vínculos de solidaridad entre todos aquellos que en los diversos países consideraban necesaria la legislación protectora de los trabajadores; organizar una Oficina Internacional del Trabajo; fomentar los congresos internacionales en la

⁵ Artículo 1°, inciso 1 de la Ley N°9.688.

⁶ Artículo 4°, de la Ley N° 19.587.

⁷ Artículo 39° de la L.R.T N°24.557.

materia, para mayor difusión de las cuestiones relacionadas con el trabajo asalariado.⁸(OIT, 2016, párr. 1)

En la página web de la Organización Internacional del Trabajo⁹, se señala que estos objetivos fueron los que sentaron las bases para la fundación de dicha Organización en el año 1919. La fuerza que impulsó la creación de la OIT, fue provocada por consideraciones sobre seguridad en el trabajo, jornadas laborales y protección del trabajador, entre otras¹⁰. Esto queda expresado en el Preámbulo de su Constitución:

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas.¹¹ (OIT, 1919, párr. 1)

Eran tiempos en los que la justicia social comenzaba a tomar protagonismo, en contraste con la explotación laboral a la que estuvieron sometidos durante largos años los trabajadores (hombres, mujeres y niños) de los países industrializados.

Distintos elementos influyeron en su creación, por un lado, el grado de desamparo en el que se encontraban los trabajadores a los que el mismo preámbulo refiere; por otro lado, los empresarios de aquellos países que habían puesto fin a las extensísimas jornadas laborales

⁸ Organización Internacional del trabajo. (2016). Historia de la OIT. Recuperado de: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>

⁹ <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

¹⁰ Organización Internacional del trabajo. (2017). Historia de la OIT. Recuperado de: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>

¹¹ Organización Internacional del trabajo. (2017). Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907

consideraban como competencia desleal que en otros países la jornada de trabajo fuese de sol a sol.

La OIT es un organismo que pertenece a las Naciones Unidas desde 1946, es el único administrado de forma tripartita. En su constitución participan gobiernos, empleadores y trabajadores a través de sus tres órganos principales: La Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo, donde su rol fundamental es normativo. Este rol eminentemente normativo es asumido formulando convenios y recomendaciones que afectan a la totalidad del mundo del trabajo. Estos documentos constituyen el conjunto de Normas Internacionales del Trabajo. De esta forma, se fijan las condiciones mínimas tanto en materia de derecho del Trabajo como en lo que hace a la seguridad social.

Además, la OIT se ocupa mediante controles de la protección de los derechos fundamentales como la libertad sindical, la negociación colectiva, la abolición del trabajo forzoso, del trabajo infantil, la igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas que reglamentan las condiciones relacionadas con el trabajo. Entre ellas, la OIT se dedica especialmente a todas aquellas normas que se dedican a la Seguridad y salud en el trabajo.

La Argentina a suscripto diversos Convenios con la OIT (en total, 81 Convenios y 2 Protocolos) entre los que se encuentran, entre otros, diversos convenios técnicos como el Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981 y ratificado el 13 enero 2014, el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, el Convenio sobre las enfermedades profesionales, de 1925 y el Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, también de 1925 sobre Convenio relativo a la indemnización por accidentes del trabajo.

1.4 Control de constitucionalidad

En nuestro sistema, los órganos jurisdiccionales locales, en función de control difuso ejercitan el llamado control de constitucionalidad, lo que significa una comparación entre la Carta Magna y las normas con rango inferior, dando prioridad a la primera.

Los magistrados deben acatar a la Constitución al igual que a los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado, por lo tanto, los jueces están sometidos al mismo, lo que los obliga a proteger sus disposiciones para que éstas no sean menoscabadas por

aplicaciones de leyes contrarias a su objeto y finalidad. Es por este motivo, que el poder judicial debe ejercer un control entre las normas internas que se aplican en casos concretos y los convenios y pactos internacionales. Para esta labor se tiene en cuenta el instrumento y la interpretación que ha hecho el tribunal internacional competente.

Para que una norma interna supere dicho control, debe adecuarse a la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos pero si ésta resulta contraria será inaplicable para el caso puntual. Siendo notable en la órbita de los accidentes y enfermedades del trabajo, que intentan ser normados por un sistema sobre el que pesan demasiados reproches en su vinculación con los instrumentos internacionales y con la Constitución Nacional, debemos precisar sobre la posibilidad de los jueces de decretar de oficio la invalidez de los artículos atacados de las leyes 24.557, 26.773 y 27.348. Resultando vital tratándose de derechos que merecen tutela preferente. En cuanto al marco que condiciona su ejercicio (proceso abierto, cuestión judicial, gravamen subjetivo y actual al titular de un derecho), en la esfera de las respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes, la declaración de inconstitucionalidad de oficio debe hacerse cuando las circunstancias del caso así lo exijan.

El control de constitucionalidad que rige en el sistema argentino nace con el precedente clave en la materia “Marbury vs. Madison”¹², el cual importó un control de constitucionalidad de oficio. Tal control es obligatorio, pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre. Este ejercicio constituye una cuestión de derecho, es por ello que la resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de defensa en juicio, cuya violación no puede ser objetada frente al derecho aplicable para resolver la contienda. La declaración de invalidez de la norma inferior a la luz del control sin invocación de parte no solo no constituye un desborde del poder judicial, sino que, hace a su razón de ser, ya que una de sus misiones es la de controlar la convencionalidad y constitucionalidad de las normas jurídicas en su aplicación al caso concreto. Esto no quiere decir que los jueces reemplacen a los legisladores, lo que también sería inconstitucional por ser contrario a los principios republicanos. Por cuanto la llamada declaración oficiosa paradójicamente no lo es, la misma solo es posible ante el pedido concreto de la parte interesada; y es con esa petición que basada en hechos le corresponde aplicar el derecho asegurando la primacía, se cumplen las condiciones que amparan el respeto al principio

¹² CSEU “Marbury. C. Madison. (1803).

republicano, y se evita una ilegítima intromisión judicial en potestades que la Constitución asigna a otros poderes.

De manera que, la declaración de inconstitucionalidad de la norma es decir, la invalidez de su aplicación, no se designa en abstracto, sino en una causa determinada, y provocada por la demanda en juzgamiento.

En definitiva, el control de constitucionalidad de oficio es una realidad cuya omisión teñirá de arbitraria toda sentencia que prescinda de su razonable ejercicio. Aspecto de suma importancia en orden a las acciones por daños laborales, donde el régimen que pretende reglar amerita ciertos reparos desde la óptica supralegal. (Formaro, 2016).

Conclusiones parciales

En nuestro país, los constituyentes optaron por una constitución escrita, mediante la cual se postulan en una norma única los principios axiológicos que destellan en nuestra sociedad. Dicha Carta Magna resulta ser la norma jurídica fundamental en relación a la cual deben surgir las demás normas (leyes, decretos, reglamentaciones), siempre respetando el espíritu de la Constitución Nacional pues esta posee una jerarquía *intra* sistema normativo.

Uno de los principales postulados de la Constitución Nacional es la protección del trabajador y su fuente de trabajo, expresado en el art. 14 *bis*, C.N.¹³ a quien se le otorga una tutela especial.

Por otro lado, el control de constitucionalidad en nuestro país es un control amplio que puede realizar cualquier tribunal de la nación sobre el caso puntual, analizando si la norma en cuestión viola los postulados de la Constitución Nacional.

¹³ Art. 14 bis Constitución Nacional Argentina: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”

Por ende, toda norma emanada del Poder Legislativo debe estar acorde a esa protección especial que nuestra Carta Magna le acuerda al sujeto trabajador pues, caso contrario, no superaría un control de constitucionalidad.

Como pudimos observar, nuestro país fue pionero en el mundo en materia laboral. Desde comienzos del siglo XX se preveía la responsabilidad del empleador por los daños padecidos por el trabajador en ocasión o como resultado de sus tareas. También se legisló de manera temprana en materia de seguridad, higiene y salubridad en el trabajo fomentando que los ambientes laborales sean seguros para los trabajadores.

El panorama normativo previo al dictado de la Ley 24.557 era que el trabajador gozaba de una protección alta en relación a los daños que pudiera padecer en ocasión de sus tareas laborales. El nuevo sistema emanado de la Ley 24.557 vendría a limitar esta elevada protección.

En la órbita del Derecho Internacional, nuestro país ha suscripto diversos instrumentos normativos (Convenciones, Tratados, Convenios OIT) que protegen y amplían aun mas los derechos de los trabajadores así como postulan principios generales en la materia como el de progresividad de los derechos y garantías laborales que indica que toda modificación debe ser en beneficio del trabajador.

Capítulo II: El Sistema de Riesgos del Trabajo en Argentina

Introducción

En 1995 se inició en nuestro país el Sistema de Riesgos del Trabajo (SRT) con la sanción de la ley 24.557, en la que se establece que las aseguradoras de Riesgo del Trabajo (ART)¹⁴ deberán velar por la prevención de riesgos y responderán frente al trabajador en los casos de siniestros ocurridos en ocasión del trabajo o enfermedades profesionales.

En primer lugar, se describirá cómo se articula el sistema de riesgo del trabajo (en su faz preventiva y, en especial, reparatoria). Luego, se buscará analizar si la última gran reforma del sistema de riesgos del trabajo conserva como principal objetivo proteger la salud de los trabajadores como requisito básico para desarrollar la fuerza de trabajo. A lo largo del análisis, veremos cómo opera en esta temática específica una herramienta típica del derecho laboral como es el principio *in dubio pro operario*.

Tal como se anticipa *ut supra*, para desarrollar el proyecto de investigación se utilizará, de forma crítica y analítica, el conjunto de fuentes del Derecho, tales como la batería normativa vigente, la jurisprudencia y doctrina especializada, entre otras.

2.1 Concepto y caracterización del sistema de riesgos del trabajo

Se trata de un sistema integrado por varios sujetos que interrelacionan entre ellos, los trabajadores, las ARTs, empleadores autoasegurados (EA), Poder Ejecutivo Nacional a través de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT)¹⁵ y sus distintas dependencias como las Comisiones Médicas Jurisdiccionales (CCMM¹⁶), Comisión Médica Central (CMC)¹⁷, entre otras. Estos sujetos interactúan por diversos motivos y pesan sobre sí distintas obligaciones.

La figura del trabajador es la estrella del sistema y hacia donde apuntan los objetivos (que más adelante se detallaran) básicos. Para una primer mirada, podemos decir que la ley plasma por un lado, un conjunto de derechos subjetivos orientados al trabajador y al goce pleno de

¹⁴ En adelante se usará la abreviatura “ART” haciendo referencia a las “aseguradoras de riesgos del trabajo”

¹⁵ En adelante será utilizada la abreviatura “SRT” en referencia a la “superintendencia de riesgos del trabajo”

¹⁶ En adelante se usará también la abreviatura “CCMM” en referencia a las “Comisiones Médicas”

¹⁷ En adelante se usará la abreviatura “CMC” como referencia de la “Comisión Médica Central”

ellos y, por otro lado, un conjunto de obligaciones a cargo de los empleadores, como asegurar el estado óptimo de los establecimientos patronales.

Las ARTs son aquellos sujetos que nacen con el sistema de riesgos del trabajo y son creadas para cubrir las prestaciones orientadas a los trabajadores. Estas prestaciones son de dos tipos: en especie (médicas) y dinerarias. Asimismo, tiene un poder de policía y control respecto de los empleadores que las contratan a fin de asegurar el estado y condición en salubridad, higiene y seguridad de los establecimientos laborales.

Asimismo, las ARTs deben concurrir a los establecimientos a fin de brindar información a los trabajadores respecto de las pautas de seguridad, salubridad e higiene y de aquellos implementos o herramientas que el empleador debe entregarles acorde a sus tareas o puestos profesionales (como faja lumbar, arnés para trabajar en altura, casco protector, guantes, botines, etc.). También, deben informar si detectan trabajo irregular o no registrado debidamente.

La SRT tiene a su cargo el poder de policía propio del Estado, con funciones de control de los distintos sujetos así como de la calidad de las prestaciones brindadas por las ARTs.

También, a través de las CCMM y de la CMC, brindan diversos trámites administrativos ante conflictos entre los sujetos. Se pueden iniciar trámites administrativos por distintos motivos los que detallaremos más adelante.

El sistema reparatorio previsto es de carácter especial y establece una doble reparación, primero mediante prestaciones en especie (médicas) y, luego, con prestaciones dinerarias (pago periódico, indemnización).

2.1.1 Ámbito de aplicación

Comprende a los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, a los empleados y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, los trabajadores de casas particulares; los pasantes y a las personas obligadas a prestar servicio de carga pública.

Nada dice sobre aquellos trabajadores no registrados (también llamados en negro) aunque sí se prevé una especie de solidaridad de la ART para aquellos trabajadores no registrados

que prestan tareas en un establecimiento donde también hay trabajadores debidamente registrados. Por lo que podemos afirmar que uno de los principios que ilumina todo el sistema de riesgos del trabajo es el principio de solidaridad, propio del universo del Derecho del Trabajo.

Sin embargo, para aquellos trabajadores no registrados, no hay previsto ningún tipo de cobertura ni fondo de reserva. Esto entraría en colisión con el principio constitucional de igualdad ante la ley pues genera una grieta entre trabajadores con cobertura y sin ella.

2.1.2 Seguro obligatorio

Los empleadores deben contratar obligatoriamente la cobertura con una Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Las grandes empresas o Estados en su carácter de empleadores pueden optar por autoasegurarse (EA) cumpliendo los requisitos de solvencia y demás recaudos previstos en la ley. Muchos Estados provinciales suelen tomar esta figura legal.

Esta característica de un seguro obligatorio va en relación a la cosmovisión del derecho de daños (y no ya de responsabilidad, como se lo veía a mediados del siglo XX) y de la función social del seguro que interpreta que esta institución del derecho está dirigida a la reparación de los daños por parte de la víctima para que estos no se consoliden en la sociedad (dejando de lado la idea perimida de indemnidad patrimonial de la que partía tiempo atrás la figura del seguro).

2.2 Objetivos principales de la Ley N° 24.557

Como surge con notoria claridad de la exposición y fundamentos de la ley, el principal objetivo de este nuevo sistema es proteger la integridad psicofísica del trabajador mediante la prevención de accidentes y enfermedades profesionales. Para que esto ocurra, las aseguradoras, deben controlar que los lugares de trabajo sean zonas seguras para los empleados. En caso que suceda algún siniestro, el mismo deberá ser reparado en forma integral y automática hasta su total o máxima recuperación.

Por ende, podemos afirmar que el objetivo primordial de la ley es darle tutela al bien jurídico relevante como aquel derecho a la salud o integridad física del trabajador pues, sin

salud el trabajador carece de la fuerza de trabajo que le permite sustentarse a sí mismo y a su grupo familiar. Este es el valor jurídicamente tutelado, que le da fundamento y funciona como sostén del sistema.

Para lograr el objetivo primordial antes descripto se prevén dos directivas a cargo de las ARTs: prevenir y reparar. Es decir, se deben tomar todas las medidas posibles para evitar que ocurran siniestros pero, ante dicha eventualidad, corresponde que sean reparados de la manera más rápida y eficiente.

Los objetivos consagrados en el texto de la Ley N°24.557 son: “Reducir la siniestralidad laboral a través de la **prevención** de los riesgos derivados del trabajo; **reparar** los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado; promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados...”.¹⁸

2.3 Definición de accidente de trabajo y de enfermedad profesional

2.3.1 Contingencias cubiertas

Son los accidentes de trabajo (en ocasión de las tareas) o accidentes *in itinere* (en el trayecto) y las enfermedades profesionales detalladas en la nómina que elabora el Poder Ejecutivo Nacional.

La ley define al accidente de trabajo como: “todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto del domicilio al trabajo...”¹⁹ o viceversa.

Por otra parte, la Súper Intendencia de Riesgos del Trabajo establece que: “Una enfermedad profesional es aquella producida por causa del lugar o del tipo de trabajo...”²⁰ (tareas realizadas, intensidad o extensión de la misma). La ley establece un listado taxativo de enfermedades profesionales que son aquellas indicadas por el listado que elabora y revisa de manera periódica el Poder Ejecutivo con dictamen de la Comisión Médica Central y el Comité Consultivo Permanente.

¹⁸ Artículo 1, inciso 2 de la L.R.T N°24.557. La negrita me pertenece.

¹⁹ Artículo 6 de la L.R.T N°24.557.

²⁰ Súper Intendencia de Riesgos del Trabajo. (2016). Qué es una enfermedad profesional. Recuperado de: <https://www.srt.gob.ar/index.php/que-es-una-enfermedad-profesional/>

En dicho listado se identifican cuadros clínicos, exposición y actividades en las que suelen producirse estas enfermedades y también agentes de riesgo (factores presentes en los lugares de trabajo y que pueden afectar al ser humano, como las condiciones de temperatura, humedad, iluminación, ventilación, ruidos, sustancias químicas, la carga de trabajo, entre otros).

La reforma por el decreto N° 1.278 del año 2000 admite excepciones para casos concretos de otras enfermedades no contempladas en el listado, que se determine finalmente por la Comisión Médica Central que son provocadas por la ejecución del trabajo como causa directa e inmediata, y establece el procedimiento para resolver el caso particular.

Este listado de enfermedades profesionales ha sido objeto de numerosas críticas. En especial, por haberse considerado un determinado grupo de enfermedades cerradas mediante una enumeración taxativa. Ello fue cambiando por las sucesivas reglamentaciones así como por la abundante jurisprudencia en la materia. Por lo que, en la actualidad, hay una casuística definida de manera pretoriana por las sentencias judiciales que otorgaron cobertura a los casos puntuales.

2.4 Funciones principales de las ARTs

Como dijimos anteriormente, la ART tiene dos funciones básicas a su cargo: prevenir y reparar.

A) Prevención de riesgos

La prevención de siniestro es una de las finalidades primordiales de la ley 24.557 y su reglamentación. Se fijaron cuatro niveles de cumplimiento de las normas de prevención por parte de los empleadores para evitar o reducir riesgos, contando con un plazo de 24 meses a partir de la suscripción del contrato de afiliación a la ART para aplicar el llamado Plan de Mejoramiento.

La ART es la encargada de denunciar los incumplimientos de los empleadores, mientras que la SRT tiene a su cargo, en virtud del poder de policía inherente a su condición de organismo estatal, la función de constatar las infracciones y determinar las sanciones que son recurribles ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Por ende, es obligación de las ARTs, en materia de evaluación de riesgos, efectuar visitas de control a los establecimientos patronales a fin de observar el cumplimiento de normas y planes correctivos así como generar propuestas de capacitación en materia de prevención siniestral.

Las ARTs también deben controlar que la patronal entregue y provea a los trabajadores de los implementos de seguridad, salubridad e higiene (tales como cascos, fajas lumbares, arnés para trabajar en altura, guantes y máscaras protectoras, etc.), brindar mediante cursos de actualización la información correspondiente a los trabajadores a fin de evitar siniestros y/o el desarrollo de enfermedades profesionales mediante capacitaciones periódicas con profesionales en la materia (ingenieros, técnicos).

Todo este poder de policía que posee la ART al momento de controlar a su afiliado le atribuye una responsabilidad solidaria con el empleador para el caso de falencias en tema de seguridad, higiene y salubridad en el trabajo. Es decir, a cada deber le sigue una responsabilidad y como contracara de este poder de policía a cargo de las ARTs para controlar el estado de los establecimientos patronales y demás circunstancias, le importa a la propia ART en cuestión una responsabilidad por aquellos supuestos en que el establecimiento adolece de alguna cuestión en la seguridad, salubridad e higiene y a raíz de ello se genera algún siniestro.

B) Reparación de daños

Como el bien jurídico tutelado es la salud psicofísica del trabajador, se pone énfasis en restablecer la misma de manera inmediata. Por ende, en caso de que el trabajador sufra algún siniestro se crea un sistema reparatorio de doble prestación, a saber, prestaciones en especie o médicas y prestaciones dinerarias.

2.4.1 Prestaciones en especie

Desde la ciencia médico legista y especializada en medicina el trabajo se parte del principio que toda merma física es pasible de recuperarse o disminuirse su impacto y, para ello, es esencial contar con un tratamiento médico de calidad y brindado en tiempo y forma. El principio general es la celeridad en el otorgamiento de esa cobertura a fin de evitar males mayores. Por ello, la primer etapa reparadora a cargo de la ART es la de otorgar la totalidad de las prestaciones en especie o médicas a fin de que el trabajador pueda recuperar su salud o

disminuir las consecuencias desvaliosas del siniestro. Entre otras prestaciones en especie, el art. 20 de la ley 24.557 establece que: "...las ART deben otorgar:

- a) Asistencia médica y farmacéutica.
- b) Prótesis y ortopedia.
- c) Rehabilitación.
- d) Recalificación profesional.
- e) Servicio funerario.”²¹

Asimismo, mientras persista el otorgamiento de prestaciones médicas, el trabajador se encuentra en reposo laboral. A dicho periodo se lo conoce como periodo de incapacidad laboral provisoria.

Durante este periodo de incapacidad laboral provisoria, el trabajador recibe presentaciones médicas, asistencia de farmacia y ortopedia, traslados a los centros médicos y una prestación dineraria mensual equivalente al ingreso básico mensual (IBM)²² del mismo.

Las ART pueden suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, a recibir las prestaciones en especie de los puntos a, c y d referenciados *ut supra*.

Las prestaciones de los puntos a, b y c se otorgan hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.

Como ya adelantamos, el trabajador damnificado tiene derecho a recibir los traslados necesarios a fin de concurrir a dichas prestaciones médicas.

Una vez repuesto de las consecuencias desvaliosas o quedando éstas disminuidas en lo máximo posible, opera el alta médica, la cual puede ser otorgada sin incapacidad o con incapacidad. En este último caso, con reasignación de funciones o sin ella (para el caso que el trabajador pueda continuar realizando las mismas tareas).

Vale decir que al momento del alta médica y para el caso de que el trabajador accidentado la reciba con una incapacidad que no le permita continuar prestando las mismas tareas que antes del siniestro, la ley se inclina por la conservación de la fuente de trabajo y le exige al empleador que le dé un puesto nuevo a fin de no quedar desempleado.

²¹ Artículo 20 de la L.R.T N°24.557.

²² En adelante será utilizada la abreviatura “IBM” en referencia al “ingreso básico mensual”

También es importante destacar que las prestaciones médicas son de carácter vitalicio e irrenunciables, por lo que ante un reagravamiento de dichas secuelas, no tiene ninguna importancia el tiempo que haya transcurrido, el trabajador podrá solicitarle a la ART nuevas prestaciones médicas.

2.4.2 Prestaciones dinerarias

Las prestaciones dinerarias son de 3 tipos:

- a) Prestación dineraria de pago periódico equivalente al salario;
- b) Prestación dineraria de pago único equivalente a la indemnización por secuelas incapacitantes;
- c) Prestación dineraria de pago adicional para aquellos casos de más de 50% de incapacidad.

Como ya vimos, la prestación a) se abona a lo largo del periodo de incapacidad laboral provisoria. Cuando cesa ese periodo de provisoriedad, se analiza si al trabajador se le consolidó algún tipo de secuela, se establece el porcentaje de incapacidad y se le abonan las prestaciones b) y c) dependiendo el carácter de dicha incapacidad.

2.5 Funcionamiento del Sistema de Comisiones Médicas Jurisdiccionales (CCMM) y Comisión Medica Central (CMC)

La determinación y revisión de las incapacidades está a cargo de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales y su revisión administrativa, mediante un simple procedimiento recursivo, a cargo de la Comisión Médica Central.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo define a las Comisiones Médicas Jurisdiccionales como: “aquellas entidades creadas por la ley 24.241 [artículo 51] que actúan ante discrepancias entre la ART y el trabajador damnificado o sus derechohabientes”.²³

Las principales funciones de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales son:

²³Argentina.gob.ar. (2016). Comisiones Médicas- Qué es una Comisión Médica. Recuperado , de: <https://www.argentina.gob.ar/srt/comisionesmedicas/funciones-comisiones>

Resolver las diferencias entre las ART y los trabajadores damnificados, sobre el accidente laboral o enfermedad profesional, tanto en el porcentaje de incapacidad como en el tratamiento médico otorgado.

Determinar la naturaleza laboral del accidente o enfermedad; el carácter y grado de la incapacidad; el contenido y alcance de las prestaciones en especie.

Homologar todos aquellos acuerdos presentados por las ART, firmados por el damnificado y la aseguradora, donde consta el porcentaje de incapacidad, siempre que el porcentaje sea menor al 66%.

Visar una enfermedad preexistente detectada en el trabajador mediante la realización del examen preocupacional (deberá iniciar este trámite el empleador).

Determinar la disminución de la capacidad laboral de los trabajadores incorporados en el Sistema de Seguridad Social. Las Comisiones Médicas realizan también la evaluación de otros beneficios previsionales como: Ley N° 20.475 (minusválidos), Ley N° 20.888 (ciegos), Ley N° 24.347 (edad avanzada).

En colaboración con ANSeS: determinación de invalidez en solicitantes y beneficiarios de la ley N° 24.241 (de todo el país) y determinación de invalidez en derechohabientes de la mencionada ley.

Examen Médico de trabajadores autónomos que ingresen al sistema previsional. (Decreto N° 300/97)²⁴

La competencia de las CCMM es de carácter territorial, ya sea por el domicilio del trabajador y el lugar de ocurrencia del accidente o del lugar donde presta tareas habitualmente.

La Comisión Médica Jurisdiccional que interviene en cada caso, debe emitir un dictamen técnicamente fundado de acuerdo a los procedimientos establecidos y con la aplicación de los contenidos de las Normas de Evaluación, Calificación y Cuantificación de Invalidez (Baremo).²⁵

Funcionan Comisiones Médicas en todo el país y hay una Comisión Médica Central ubicada en la Ciudad de Buenos Aires que actúa ante la apelación del dictamen de una Comisión Médica Jurisdiccional. Están integradas por cinco médicos que son seleccionados mediante concurso público.

²⁴ Argentina.gov.ar (2016) Comisiones Médicas- Qué es una Comisión Médica. Recuperado de: <https://www.argentina.gov.ar/srt/comisionesmedicas/funciones-comisiones>

²⁵ Argentina.gov.ar. (2016) Comisiones Médicas- Qué es una Comisión Médica. Recuperado, de: <https://www.argentina.gov.ar/srt/comisionesmedicas/funciones-comisiones>

Ante los numerosos conflictos sobre la actuación y resoluciones emitidas por el Sistema de Comisiones Médicas Jurisdiccionales en cuestiones jurídicas, se estableció que para la determinación de la naturaleza laboral del accidente y/o en caso de divergencia al iniciarse el trámite administrativo, la Comisión Medica actuante deberá requerir un dictamen jurídico previo al departamento interno creado a tal fin e integrado por funcionarios que deberán tener el título de abogado.

2.5.1 Tipos de incapacidad

- Temporaria: es cuando el siniestro impide transitoriamente al trabajador efectuar sus tareas habituales. Este tipo de incapacidad cesa por el otorgamiento del alta médica, determinación de incapacidad permanente o el fallecimiento del trabajador. También por el transcurso de un año desde la primera manifestación de invalidez.²⁶

- Permanente: es cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasiona una disminución permanente de su capacidad de trabajo. Es total si la incapacidad es igual o superior al 66% y parcial si es inferior. El grado de incapacidad será determinado por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, que se basarán en la tabla de evaluaciones elaborada por el Poder Ejecutivo, ponderando la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral. La incapacidad permanente que da derecho a percibir una prestación mensual tiene carácter provisional durante 36 meses, extensibles a 24 meses más. Vencidos esos plazos, la incapacidad tiene carácter definitivo.²⁷

Esos plazos podrán reducirse en caso de certeza del carácter definitivo del porcentaje de disminución. La situación de incapacidad laboral permanente que diese al damnificado derecho a percibir una suma de pago único tendrá carácter de definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria.

Este baremo creado especialmente mediante el decreto 659/96 y ampliado por el decreto 49/2014 también ha generado diversos conflictos en la justicia y ha sido tachado de inconstitucional en numerosas ocasiones. En los capítulos siguientes lo veremos con más detalle.

²⁶ Art 7°. LRT N°24.557.

²⁷ Art 8° LRT N°24.557.

- Gran invalidez: cuando el trabajador en situación de incapacidad laboral permanente necesite la asistencia continua de otra persona para realizar las tareas elementales de su vida cotidiana.²⁸

2.5.2 Modo de determinación y cálculo de las prestaciones dinerarias de pago único y adicional

Para obtener la cuantía de las prestaciones toman dos datos distintos: un piso mínimo dado por una resolución administrativa de la SRT o el resultado de un cálculo mediante una fórmula polinómica.

Para elaborar dicha fórmula polinómica de base actuarial, se parte del ingreso base mensual (IBM) al que se define como: "...la cantidad que resulta de dividir la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones devengadas en los doce meses anteriores a la primer manifestación de invalidez o el tiempo de servicios, si fuese inferior, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado."²⁹

En la actualidad, y atento a las fluctuaciones de las variables macroeconómicas (inflación, devaluación, paritarias) el IBM recibe dos actualizaciones. Una, mediante un índice conocido como Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables o RIPTE y, al resultante de este, se le aplica intereses de tasa activa del Banco de la Nación Argentina (operaciones al descubierto) desde el momento del hecho al de la liquidación administrativa o sentencia judicial.

En el caso de incapacidad temporal, desde el día siguiente al de la primera manifestación de invalidez, el trabajador percibe mientras dure la misma y hasta el plazo máximo de un año una prestación de mensual equivalente al ingreso base y además las asignaciones familiares que le correspondan; "...los primeros diez días están a cargo del empleador y los restantes de la ART"³⁰, que también asume las prestaciones en especie que se deben otorgar.

²⁸ Art 10° LRT N°24.557.

²⁹ Art 12°, inc. 1. LRT N°24.557.

³⁰ Art 13, inc. 1. LRT N°24.557.

En el supuesto de incapacidad permanente parcial provisional, el damnificado percibe una prestación mensual equivalente al ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad y las asignaciones familiares.³¹

En el caso de incapacidad permanente parcial definitiva, hay dos situaciones:

- Porcentaje de incapacidad igual o menor al 50%: corresponde al trabajador "...una indemnización de pago único igual a 53 veces el ingreso base mensual (IBM) por el porcentaje de incapacidad por un coeficiente que resulta de dividir 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante"³². Esta suma no podrá ser inferior a un piso fijado semestralmente por la SRT.

En la actualidad, ese piso está fijado mediante la Nota G.C.P. 2727/19 (Nota emitida como circular interna por la Gerencia de Control Prestacional de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo) para el periodo 01/03/2019 al 31/08/2019 en la suma de \$2.049.647.

- Porcentaje de incapacidad superior al 50% e inferior al 66%: el trabajador recibe el pago de una prestación dineraria fija establecida y periódicamente actualizada por la ley. Asimismo, percibirá una compensación dineraria adicional de pago único también actualizada de manera periódica por la SRT. Esta compensación adicional de pago único de \$100.000, actualizada semestralmente por RIPTTE al momento de la primera manifestación invalidante.³³

En el caso de incapacidad permanente total provisional "...el damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al 70% del ingreso base mensual y las asignaciones familiares, y no tendrá derecho a las prestaciones del sistema previsional, sin perjuicio del derecho a gozar de la cobertura del seguro de salud que le corresponda."³⁴

En el supuesto de incapacidad laboral permanente total definitiva, según queda establecido en el artículo 15, inciso 2 de la LRT 24.557, el damnificado percibirá:

Las prestaciones por retiro definitivo por invalidez del régimen previsional (al que estuviera afiliado); una prestación de pago mensual complementaria, determinada actuarialmente en función del capital integrado por la ART, según procedimiento que

³¹ Art 14.Inc. 1. LRT N°24.557.

³² Art 14. Inc. 2. A) LRT N°24.557.

³³ Art 14. Inc. 2. B) LRT N°24.557.

³⁴ Art 15, inc. 1. LRT N°24.557.

detalla la ley; una compensación adicional de pago único que varía según la ley aplicable al caso determinado por la fecha de ocurrencia o primera manifestación.³⁵

Es importante destacar que la LRT permite que la percepción de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente sea compatible con el desempeño de actividades remuneradas por cuenta propia o en relación de dependencia.

El artículo 17 de la LRT 24.557, en su inciso 2, establece que “el damnificado declarado gran inválido percibe las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente total, más una prestación mensual equivalente a tres veces el MOPRE (Módulo Previsional) definido por la ley previsional 24.214, mas una compensación adicional de pago único que varía según la fecha del infortunio.”

En el supuesto de muerte del trabajador, sus “...derechohabientes percibirán la pensión por fallecimiento establecida en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado...”³⁶, más la prestación mensual complementaria precedentemente indicada para el supuesto de incapacidad laboral permanente total definitiva, y asimismo una compensación adicional de pago único de \$100.000.

En la última reforma se amplía el concepto de derechohabientes, estableciendo que “...en el caso de inexistencia de las personas enumeradas en la ley previsional, las prestaciones de la Ley de Riesgos corresponderán a los padres y, en su defecto, a familiares a cargo del trabajador fallecido que determine la reglamentación vigente.”³⁷

Finalmente, según el art. 3 de la Ley 26.773, si la contingencia se trata de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional (excluyendo aquellos supuestos ocurridos *in itinere*) se le adicionará al monto de la fórmula indemnizatoria o piso mínimo según resolución vigente y la compensación adicional, otra indemnización de pago único equivalente al 20% de aquella en concepto de otros daños no contemplados.

³⁵ Art 15, inc. 2. LRT N°24.557.

³⁶ Art. 18, inc. 1. LRT N°24.557.

³⁷ Art. 18, inc. 2. LRT N°24.557.

2.5.3 Régimen financiero

Las prestaciones dinerarias previstas en la ley a cargo de las ART se financian con una cuota mensual que abona el empleador.

En el artículo 28 de la Ley 24.557 se crea un fondo de reserva con el fin de abonar las prestaciones que una ART dejara de cumplir como consecuencia de su liquidación. Este fondo tomo una gran relevancia, por ejemplo, al momento de producirse la liquidación de ART Interacción SA a partir de agosto del 2016.

2.5.4 Indemnización integral por daños y perjuicios

El artículo 39 de la 24.557 “...exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la única excepción de la derivada de [un hecho ejecutado con intención de dañar]...”. Se establecía que para esta acción (civil) era competente la justicia de dicho fuero. Este artículo fue rápidamente sometido a discusión en los tribunales del país y, finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso su inconstitucionalidad en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente Ley 9.688”, con fallo del año 2004 que más adelante trataremos con mayor detalle.

2.5.5 Prescripción

En cuanto al régimen de prescripción o sus derechohabientes tienen para reclamar: “...dos años desde la fecha en la que la prestación debió ser abonada o desde el cese de la relación laboral”.³⁸

Conclusiones parciales

Con la sanción de la Ley 24.557 en el año 1995 se da nacimiento a un sistema especial de riesgos del trabajo.

³⁸ Art. 44. LRT N°24.557.

Surgen nuevos sujetos como las ARTs y se desarrollan organismos públicos de contralor bajo la supervisión y dirección de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

La finalidad primordial de este nuevo sistema era proteger la salud del trabajador por medio de dos medidas a cargo de las ARTs, a saber, 1) prevención y 2) reparación.

A su vez, este sistema especial preveía una reparación de doble género para el trabajador damnificado. Reparación en especie mediante prestaciones médicas y reparación indemnizatoria mediante prestaciones dinerarias.

Por medio de las ARTs se cubría un déficit del estado de cosas previo que era la solvencia del responsable pues, anteriormente, sólo el empleador debía responder por los daños ocasionados y ello podría implicar la insatisfacción del trabajador por insolvencia del empleador responsable o la quiebra de este ultimo generando el cierre de la empresa y la consecuente pérdida de más puestos de trabajo. Todas estas resultabas consecuencias disvaliosas que se buscaron resolver con el nuevo y especial sistema de riesgos del trabajo.

Sin embargo, a cambio de conseguir un sujeto solvente, que tenga a su cargo este doble sistema de reparación en especie y dineraria, la Ley 24.557 se propuso recortar el ámbito de responsabilidad por aquellos daños reparables, creando un sistema tarifado donde se disminuía el monto indemnizatorio. Por ejemplo, no se contemplaba la reparación del daño moral, ni estético, ni se preveía un modo de actualización del capital indemnizatorio, por lo que comenzó a ser discutido en la justicia.

A su vez, otra de las concesiones que hacia la nueva ley 24.557 era la de instrumentar un sistema de comisiones médicas en detrimento de los organismos judiciales con facultades especiales para entender en los conflictos del sistema. Esto también fue duramente atacado en los tribunales.

Por lo que podríamos afirmar que la nueva ley vino a dar soluciones a problemas de la sociedad de otrora como la insolvencia del empleador responsable, la quiebra y cierre con pérdidas de trabajo para casos de gran cuantía pero ello fue concediendo limitar el ámbito de responsabilidad por lo que podríamos decir que el nuevo sistema de riesgos de trabajo fue positivo pero perfectible. Lo más positivo fue la idea de postular como finalidad primordial del sistema la salud del trabajador como condición para poder trabajar y la intención de poner el énfasis en la prevención de siniestros.

Capítulo III: Resoluciones judiciales de inconstitucionalidad de la LRT

Introducción

Como hemos desarrollado en el capítulo anterior, el sistema de riesgos del trabajo creado por la Ley 24.557 comenzó a funcionar a finales del año 1995 y, en la práctica, comenzaron a verse las deficiencias constitucionales de dicho sistema por lo que los tribunales del fuero laboral comenzaron a recibir los planteos de inconstitucionalidad firmados por los abogados patrocinantes de los trabajadores.

Como consecuencia de la modificación en la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina³⁹, en el año 2004 se le otorgó tratamiento a dos de las cuestiones centrales de la ley, a saber, la competencia judicial (la ley preveía la competencia federal, quitando las facultades a los juzgados ordinarios del fuero local) y la reparación integral o veda a la llamada doble vía.

Con estos dos fallos (“Castillo” y “Aquino”), la CSJN fractura el sistema de Riesgos del Trabajo tal como emergía de la Ley 24.557 y comienza una nueva etapa marcada por las numerosas inconstitucionalidades dictadas por los tribunales del fuero de todos el país, dando lugar a un sistema combinado, donde la legislación pretoriana era, por momentos, más importante que la norma de origen legislativo.

3.1 Competencia judicial ¿Local o federal?

El 7 de septiembre de 2004 en los autos “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.” la CSJN declaró la inconstitucionalidad del artículo 46, inciso 1) de la Ley de Riesgos del Trabajo. Esa norma disponía que: “Las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles y se sustanciarán ante el juez federal con competencia en cada provincia ante el cual en su caso se formulará la correspondiente expresión de agravios. O ante la Comisión Médica Central a opción de cada trabajador”.⁴⁰ Conforme lo expresó la

³⁹ En adelante se utilizará la sigla “CSJN.” como referencia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

⁴⁰ Art.46, inc. 1 de la LRT N°24.557

CSJN en esa oportunidad, esta norma “restringe las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto de jurídico de autonomía”.⁴¹

Como se detalla en los capítulos anteriores, la LRT en su art. 46, introdujo un novedoso sistema para el tratamiento judicial de los reclamos de los trabajadores. En primer lugar, intervienen las comisiones médicas jurisdiccionales, que son entes administrativos -no judiciales- con facultades para determinar: si el accidente o la enfermedad resulta de naturaleza laboral; qué tipo o grado de incapacidad produjeron y el contenido y alcance de las prestaciones en especie y dinerarias.

En segundo lugar y para el caso de que el trabajador no quedara conforme con la decisión de estos organismos administrativos (CCMM) y deseara apelar, no debía hacerlo ante los jueces provinciales con competencia laboral (fuero ordinario), sino ante la justicia federal o una comisión médica central -a opción del trabajador-, con una instancia última en la Cámara Federal de la Seguridad Social. Es decir que, las cuestiones relativas a los accidentes de trabajo se tramitan primero ante la comisión médica y luego en la justicia federal, quitando a los trabajadores el derecho de concurrir a su juez natural (Tribunal o Juzgados de Primera Instancia con fuero del Trabajo) para dirimir conflictos de órbita claramente laboral.

Los legisladores, al sancionar la original LRT, se inclinaron por esta solución atendiendo los reclamos de los empresarios y de las aseguradoras que, en general, desconfían de los tribunales con competencia laboral, pues tienden a responsabilizarlos de los supuestos abusos que hicieron fracasar el sistema anterior.

A su vez, los legisladores entendieron que imponer que la justicia federal interviniera en estos asuntos permitiría unificar criterios y dar certidumbre y previsibilidad al sistema -un requisito mínimo y básico de cualquier régimen de seguros que necesita certeza para elaborar una prima a pagar acorde al área prevista y un plan de negocios acorde a ello.

Claramente, se planteaba una colisión de derechos, por un lado, el universo de la órbita laboral con los derechos de los trabajadores a la cabeza, el principio *in dubio pro operario*, principio de progresividad de los derechos laborales, etc. y, por otro lado, el universo del derecho privado (especialmente, del derecho comercial), el principio de libertad contractual

⁴¹ CSJN, (7 de septiembre del 2004), Sentencia N° 2605. “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A”. Recuperado de:
<http://relaciondetrabajo.com/campus/fallos/Fallo%20Castillo%20contra%20Ceramica%20Alberdi.pdf>

que prevé una igualdad en el *sinalagma* contractual, el derecho de seguros, el derecho empresarial.

Así las cosas, en octubre del año 1997, el actor Sr. Ángel Castillo en su calidad de trabajador inició una demanda por daños y perjuicios contra su empleadora (Cerámica Alberdi S.A.) reclamando la suma de \$20.757,20.- en concepto de reparación por su incapacidad laboral permanente. Solicitó en calidad de citada en garantía, a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo La Segunda, A.R.T. S.A.

En su escrito de inicio el Sr. Castillo impugnó por inconstitucionalidad de la norma descripta (art. 46, LRT), alegando que en aquellos casos correspondía la intervención de la justicia local en lugar de la justicia federal. Además de las cuestiones formales de la distribución de competencias, el Sr. Castillo consideró que sus derechos estarían mejor protegidos si su caso era tratado por un juez laboral. En definitiva, la Corte Suprema de Justicia tenía que determinar cuál era el tribunal que debía conocer en los reclamos por accidentes laborales: si el federal como preveía la LRT, o el laboral como solicitaba el demandante. Para ello, debía interpretar la LRT a la luz de la Constitución Nacional y el reparto de competencias que allí se establece: las cuestiones de derecho común, como la legislación laboral, son competencia de los jueces provinciales y no de los federales.

Por ende, la CSJN determinó que el art. 46 de la LRT era inconstitucional, pues contrariaba los derechos constitucionales tutelados por el art. 75, inciso 12° de la Constitución Nacional en el que se reserva a las provincias la competencia para fallar en materia de derecho común “...en la medida que las cosas o las personas caigan bajo sus jurisdicciones...”⁴².

3.2 Indemnización integral por la vía de la responsabilidad civil (versus indemnización tarifada por responsabilidad sistémica)

Con el fallo de “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9.688”⁴³ se habilita al trabajador a accionar en virtud de la vía civil contra el empleador. La

⁴² Art.75, inc. 12° Constitución Nacional

⁴³ CSJN, (21 de septiembre del 2004). Sentencia 2652. “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10710>

CSJN declara inconstitucional el artículo 39, inciso 1° de la LRT, en cuanto vedaba al trabajador el reclamo por la vía civil contra el empleador.

En efecto, en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente Ley 9688”, a raíz del accidente que sufriera el trabajador se determinó una incapacidad laboral del 100% de la Total Obrera, encontrándose el trabajador impedido de realizar cualquier tipo de actividad laboral en el futuro.

Al tratarse de un infortunio de órbita laboral, la situación encuadraba en el régimen establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT), la que determinaba un sistema de topes para el cobro de las indemnizaciones correspondientes por el accidente (indemnización tarifada).

El artículo 39, inciso 1° de la Ley 24.557, dispone: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1.072 del Código Civil"⁴⁴. A través de esta norma, se establecía la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador.

En este caso puntual, según el tope dispuesto por la LRT en la época del accidente, al trabajador le correspondería la suma de \$ 55.000 en concepto indemnizatorio.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, razón por la cual la parte demandada interpuso un recurso extraordinario para que la cuestión fuera tratada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Según entendió la CSJN, el artículo bajo examen resultaba "...inconstitucional puesto que cercenaba la posibilidad del trabajador accidentado de realizar un reclamo amplio por su reparación y en el ámbito del trabajo..."⁴⁵; consideró que "...correspondía indemnizar la pérdida de chance cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera"⁴⁶.

⁴⁴ Art. 39, inc. 1° de la LRT N° 24.557

⁴⁵ CSJN, (21 de septiembre del 2004). Sentencia 2652. “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10710>

⁴⁶ CSJN, (21 de septiembre del 2004). Sentencia 2652. “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10710>

En este orden de ideas, la CSJN dispuso que, contrariamente a lo que ocurre con el sistema civil, el sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resultaba conmensurable de manera restringida.

La original LRT sólo indemnizaba daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, valuaba menguadamente.

En el fallo, el máximo tribunal cita como fundamento de su decisión tratados en materia de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Corte interpreta que, al excluir la tutela de los artículos 1.109 y 1.113 del Código Civil, la LRT no se adecuaba a los lineamientos constitucionales y, de esa manera, negaba la protección de la integridad psíquica, física y moral del trabajador.

En tales condiciones, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, inciso 1° de la LRT por eximir al empleador de responsabilidad civil, y habilitó a los trabajadores a reclamar una reparación integral.

No obstante, la declaración de inconstitucionalidad de dicho artículo, la doctrina de la Corte termina imponiendo dos advertencias:

La declaración de inconstitucionalidad decretada no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT. (...) Del hecho de ser constitucionalmente inválido que la prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador, no se sigue que las aseguradoras de riesgos del trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley.⁴⁷

El fallo fue firmado por la totalidad de los miembros de la Corte y no tuvo ningún voto en disidencia parcial.

⁴⁷ CSJN, (21 de septiembre del 2004). Sentencia 2652 “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10710>

3.3 Sistema de Comisiones Médicas (procedimiento administrativo vs procedimiento judicial)

También en el ámbito de la provincia de Buenos Aires se generaron diversos conflictos en relación al sistema de CCMM. Se discutía la constitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la LRT así como el mencionado art. 46 de la misma norma.

Los artículos mencionados establecían la obligatoriedad de una instancia previa que en la práctica (a medida que el sistema comenzó a funcionar) se rebeló de duración incierta como así regulan el procedimiento para reclamar ante las Comisiones Médicas (CCMM) en el caso que las ART no reconozcan el daño que padecía el trabajador damnificado o la graduación del mismo obviamente sin intervención del órgano jurisdiccional y vedando al trabajador la posibilidad de acceder a la justicia del trabajo a fin de reclamar la reparación de sus infortunios y atribuyendo a un órgano administrativo como eran las CCMM facultades propias e inherentes al Poder Judicial, violentando normas de raigambre constitucional.

Este procedimiento administrativo que el trabajador debía efectuar ante dicho organismo público perteneciente a la esfera del Poder Ejecutivo Nacional era inconstitucional, pues afectaba el sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Constitución Nacional, las facultades no delegadas por los gobiernos provinciales al Estado Nacional, la exclusividad del Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción y de la división tripartita de los Poderes del Estado, el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Como vimos anteriormente, el art. 75, inc. 12 de nuestra Carta Magna dispone expresamente que el Congreso de la Nación, al dictar normas referidas -entre otras materias- al "...Trabajo y Seguridad Social [no deben] alterar las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones..."⁴⁸. Por ello, el Poder Legislativo al acordar y otorgar funciones jurisdiccionales al Poder Ejecutivo por medio de las Comisiones Médicas ha violentado lo dispuesto en la norma constitucional suprema.

La violación al derecho al libre acceso a la justicia, imponiendo una instancia previa frente a la autoridad administrativa representada por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, investidas inconstitucionalmente con facultades judiciales, implicaba una flagrante violación a los arts. 16 y 18 de la CN, alejando al trabajador de los jueces naturales e imponiéndoles cumplimentar con una instancia prejudicial de la cual el resto de los habitantes se encuentran

eximidos de dar cumplimiento a fin de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. También planteaba una desigualdad ante la ley para el inmenso universo de casos laborales no registrados pues el sistema de CCMM solo estaba previsto para el universo de trabajadores registrados y ello dejaba afuera a un alto porcentaje de trabajadores de la economía informal que no debían agotar ninguna instancia previa para acceder a la justicia y lesionando gravemente el principio de igualdad ante la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa L. 75.708, “Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A. s/ Enfermedad profesional”⁴⁹, con sentencia de fecha 23 de Abril de 2003, a través del voto del Dr. Hitters, al que adhirió la mayoría del Tribunal, sostuvo que:

El citado art. 46 de la ley 24.557 afecta en consecuencia la competencia que le atribuye al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires en materia laboral, la ley de procedimiento laboral n°11.653 mediante sus art. 1° y 2° en la medida que el artículo *ut supra* mencionado [46, Ley 24.557] se extralimita en la competencia que la Constitución Nacional le confiere el art. 75, inc. 12 pues altera las jurisdicciones locales de las provincias en materia de Trabajo y Seguridad Social ya que los tribunales federales o provinciales intervienen según las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”⁵⁰,

lo que resulta ser doctrina vigente en la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires.

El mismo criterio resulta aplicable, según voto del Dr. Soria en el mismo fallo “Quiroga”, a los art. 21 y 22 de la LRT, en cuanto son los que instrumentan y organizan el sistema de las Comisiones Médicas, las que en definitiva, y por decisión de la ley, se detrae el tema de la competencia de los Tribunales del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, para asignárselos a organismos de carácter federal de intervención previa y obligatoria, vulnerándose de idéntica manera las garantías constitucionales que con el art. 46 de la LRT.

Las normas cuestionadas atribuyen ilegítimamente al Poder Ejecutivo Nacional, a través de las Comisiones Médicas que dependen de él, funciones netamente de naturaleza jurisdiccional, pues las mismas deben resolver los casos que se le presenten haciendo una interpretación y aplicación de la ley, resolviendo la calificación laboral del accidente o

⁴⁸ Art.75, inc. 12° Constitución Nacional

⁴⁹ CSJN, 23 de abril del 2003, “Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A. s/ Enfermedad profesional”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10710>

⁵⁰ “Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A. s/ Enfermedad profesional”. Voto del Dr. Hitters

enfermedad profesional; determinando la medida y alcance de las prestaciones en especie y en qué medida le asiste el derecho a cada parte, incluyendo normas de procedimientos de clara incumbencia local con desconocimiento de las facultades reservadas a las provincias según la propia Carta Magna.

Tal delegación del Congreso de la Nación de facultades que le son privativas (art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional) viola el principio de exclusividad de la jurisdicción y las facultades reservadas a las provincias, ya sea que el caso corresponda a los tribunales Federales o Provinciales según que las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; en conclusión con ello el Congreso de la Nación ha violado el principio Tripartito de Gobierno lo que reviste gravedad institucional que impone necesariamente que se declare la inconstitucionalidad de dichas normas.

El aspecto que más destaca el vicio señalado, es la facultad que tienen las Comisiones Médicas Jurisdiccionales o lo que es lo mismo el Poder Ejecutivo Nacional de determinar si una enfermedad debe ser considerada profesional o no, desplazando de esta manera a los jueces ya que se trata de una actividad típicamente jurisdiccional, reservada en forma exclusiva al Poder Judicial, conforme se desprende de las normas constitucionales fijadas y de los Pactos y Tratados Internacionales que con jerarquía constitucional (*supra legal*) se han incorporado a nuestra Constitución Nacional en su art. 75, inc. 22.

Lo mismo ocurría con una batería normativa (decretos, reglamentaciones, resoluciones de la SRT) profusa que emanaba de los organismos competentes (como sea del Poder Ejecutivo, la Superintendencia de Seguros, la Superintendencia de Riegos del Trabajo) que se apoyaban en los artículos tachados de inconstitucionalidad, como por ejemplo, el Decreto 717/96 que fuera dictado oportunamente por el Poder Ejecutivo Nacional arrogándose del mismo modo funciones legislativas, debido a que regulaba y, por ende, legislaba el procedimiento por ante las Comisiones Médicas, como así su apelación a la Comisión Médica Central, y, en última instancia, ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Otro de los puntos débiles del sistema de comisiones médicas es que estas solo estaban integradas por médicos, designados por y dependientes del Poder Ejecutivo Nacional que tenían a su cargo la resolución de aspectos controvertidos de naturaleza jurídica, en un verdadero juicio de conocimiento y en abierta violación de las normas constitucionales que

imponen la obligación de "...no ser juzgados por comisiones especiales"⁵¹. Cabe mencionar que dichos nombramientos carecían de los requisitos previstos para la designación de jueces como el procedimiento de evaluación y concurso de oposiciones, elaboración de ternas y demás.

En definitiva, el trabajador alegaba que se veía gravemente perjudicado en todos los derechos señalados, causándole perjuicios hacia su integridad como ser humano trabajador, a su patrimonio, a sus derechos y garantías civiles, si debía someterse a las Comisiones Médicas de acuerdo al procedimiento previsto en la Ley 24.557 (arts. 21, 22 y 46 de la LRT). La nutrida jurisprudencia ha sido pacífica al respecto.

En efecto, se ha dicho que "...el art. 21, L.R.T., al otorgar competencia jurisdiccional para revisar no sólo el grado y tipo de incapacidad sino también la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, vulnera los principios del juez natural y del debido proceso y los arts. 1º, 108, 116, 121 a 123 y 109 C.N. La atribución de competencia a la justicia federal vulnera el principio de distribución de la jurisdicción federal o provincial, según que las cosas o personas cayeran bajo sus respectivas esferas..." (C. 3º Trab. Mendoza, 09/06/1998, "Alcayata Pereira de Olivares, Evelina v. Aperbuci y otro-TySS99-420; TT Necochea, 30/04/1998, "Arias, Jorge v. Saficoga-TySS99-437; TTLomas de Zamora, 15/05/1998, "Vera, Carlos v. Camfide S.A.-TySS 99-437; TTrabajo Quilmes, 30/04/1998, "Barboza, Walter v. Gómez, Gabino y otra-TySS 98-606.

Asimismo, en la Justicia Nacional del Trabajo se afirmó que: "...las normas que reglamenten al funcionamiento de las comisiones médicas, por asignar competencia a organismos administrativos nacionales en detrimento de las jurisdicciones provinciales, deben ser declaradas inconstitucionales y, como consecuencia, corresponde invalidar todo lo actuado ante las mismas con motivo del accidente sufrido por la actora, y que así se declara..."⁵²

Sin otro fundamento ni otra pretensión más que la de obstruir la libre actuación del trabajador accidentado ante un eventual reclamo, se determina que el damnificado sólo podría

⁵¹ Art.19 Constitución Nacional: "...Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa..."

⁵² Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Cap. Fed., sala 6ª, (26 de febrero de 2008). Sentencia N° 1165. "Abbondio, Eliana Isabel c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley 9688". Recuperado de: <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-abbondio-eliana-isabel-provincia-art-sa-accidente-ley-9688-fa04040298-2004-12-15/123456789-892-0404-0ots-eupmocsollaf?>

iniciar su reclamo judicial una vez notificado, por los órganos administrativos del sistema, de los importes que le corresponden percibir por las indemnizaciones tarifadas de la ley.

De esta manera, se impone al trabajador afectado una espera de modo tal que solo podrá promover una acción judicial una vez notificado, por los órganos administrativos del sistema (las CCMM), de la propuesta indemnizatoria del régimen especial. Esta restricción temporal para ejercitar libremente su derecho constitucional a recurrir a la Justicia configura una práctica que induce al trabajador damnificado a cobrar el ofrecimiento de la ART sin un conocimiento pleno de que esa percepción determina la pérdida del derecho a un resarcimiento integral y violenta su derecho al acceso libre e inmediato a la justicia, sin necesidad de esperas y demoras, condicionando dicho acceso a la actitud o conducta de un tercero interesado porque ello nunca se vea realizado.

Como veremos más adelante, esto colisiona con una de las garantías constitucionales esenciales como el acceso directo a un tribunal competente mediante un “...recurso sencillo y rápido...”⁵³ y el derecho a ser “...prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial...”⁵⁴.

3.4 Pago en renta vs. pago único en la LRT

Con el fallo “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. ART s/ accidente - ley 9.688⁵⁵”, la CSJN declaró inconstitucional el artículo 14, inciso 2° b de la L.R.T, que establecía el pago mediante renta de la prestación por una incapacidad permanente parcial mayor al 20% e inferior al 66%⁵⁶.

⁵³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Art. 25, inc. 1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Art. 8 inc. 1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁵⁵ C.S.N.J., (26 de octubre de 2004). Sentencia N°3724. “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”. Recuperado de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10959>

⁵⁶ Art. 14, inc. 2° b) de la LRT N° 24.557: “Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al 20 % e inferior al 66 %, una Renta Periódica —contratada en los términos de esta ley—, cuya cuantía será igual al 70 % del

Con esta sentencia encontramos que el Poder Judicial ha intentado volver a poner el foco de atención en el trabajador que sufre un infortunio y en la necesidad de reparar ese daño de manera integral e igualitaria con los demás damnificados del derecho común. Estimó que ese sistema de percepción en cuotas previsto en la norma citada (art. 14, LRT) no garantizaba adecuadamente los derechos de los trabajadores que sufrieron algún accidente laboral.

El actor, Sr. Milone, un peón de taxi de 55 años, sufrió un accidente que le provocó la pérdida total de la visión de su ojo izquierdo, razón por la cual, le resultó imposible reubicarse laboralmente. Por ese hecho, se le declaró una incapacidad total del 65% y la empresa “ART Asociart S.A.”, a la que estaba afiliado a la fecha del siniestro, le abonó la indemnización en forma de renta periódica, tal como lo indicaba la ley vigente.

En efecto, el artículo 14 de la LRT, establecía que frente a situaciones de incapacidad permanente parcial entre el 20% y el 66%, el trabajador debía percibir la indemnización en forma de renta periódica. Ésta se calculaba sobre el salario y el porcentaje de incapacidad otorgado. Así, por ejemplo, a un trabajador con un sueldo de \$1.000 pesos que sufre una incapacidad del 65%, le correspondería una renta de aproximadamente \$455 pesos mensuales.

El Sr. Milone, en disconformidad con dicha solución legal, planteó un reclamo en contra de la ART exigiendo recibir su indemnización en un solo pago. Adujo que la administración del monto total, le resultaría más beneficiosa, en tanto podría obtener una mayor rentabilidad, manteniendo el capital para adecuarlo a sus necesidades y las de su familia.

La discusión, radicaba en si era o no, constitucionalmente válido el pago de la indemnización en forma de renta periódica, o si por el contrario, el artículo 14 de la LRT debía ser declarado inconstitucional y las ART estarían obligadas a abonar la totalidad del monto indemnizatorio.

La Corte Suprema resolvió declarar la “...inconstitucionalidad de la norma y ordenar que la indemnización se abonara en una única cuota...”⁵⁷

valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Esta prestación está sujeta a las retenciones por aportes provisionales y del sistema nacional del seguro de salud”.

⁵⁷ C.S.N.J., (26 de octubre de 2004). Sentencia N°3724. “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”. Recuperado de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10959>

La mayoría de los integrantes de la Corte Suprema, alegaron que el objetivo central de la LRT es reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y que, en este caso específico, el pago de la indemnización en cuotas podía conducir a objetivos distintos de los que se proponía la ley y no atender a las necesidades de los beneficiarios del sistema.

El máximo tribunal agregó que el pago único y total es la solución que mejor refleja el principio protectorio establecido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Otra razón que la Corte Suprema consideró para declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 de la LRT fue que violaba el principio de igualdad, ya que si el porcentaje de incapacidad del trabajador no superaba el 20%, la misma LRT determinaba que se le debía abonar la totalidad de la indemnización en un único pago y ello generaba una distinción arbitraria entre distintos supuestos.

3.5 Listado de enfermedades profesionales (enumeración cerrada y taxativa vs casuística judicial)

Como se describió en el Capítulo III, el art. 6° de la Ley 24.557 nos da el ámbito de aplicación de la LRT. En su párrafo 1° se prevén los accidentes y en el párrafo 2°, las enfermedades profesionales.

En relación a este 2° párrafo, la LRT expresa que solo serán consideradas “...enfermedades profesionales aquellas que se encuentren incluidas en el listado de enfermedades que elabora y revisa el Poder Ejecutivo anualmente...”, creando, de esta manera, un sistema cerrado en el cual establece que aquellas contingencias no cubiertas por esta ley no serán consideradas indemnizables.

Este listado cerrado de normas, lesiona notablemente varios principios consagrados en la Constitución Nacional, como el principio de no dañar (art. 19), el principio del derecho a la propiedad privada y el libre acceso a la justicia (art. 17), el principio de igualdad ante la ley (art. 16), el de obtener condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis).

Al no considerar indemnizables las enfermedades que no se encuentran incluidas en dicho listado, se ve claramente afectado el principio de igualdad consagrado expresamente por

nuestra Enmienda Constitucional, denotando un trato discriminatorio en relación de otros habitantes de la Nación que resultaren víctimas de un daño.

También se contradice con el art. 14 bis de la C.N., ya que el Estado incumple el mandato de la seguridad social, que tiene carácter integral e irrenunciable. Y así, si el Estado no puede brindar los beneficios de la seguridad social, se quebraría la Constitución Nacional y de ese modo nuestro sistema jurídico.

Es decir, que la norma citada (art. 6, párrafo 2° y sus decretos reglamentarios 658/96 y 49/14) limita de manera arbitraria la protección psicofísica del trabajador a un solo aspecto, el accidente traumático y a las enfermedades profesionales incluidas dentro del listado cerrado establecido, dejando sin protección a una amplia gama de dolencias originadas a consecuencia del trabajo.

Se advierte con claridad el recorte del amparo que sufre el trabajador cuando se enfrenta con un daño producido con motivo y en ocasión del trabajo y no contemplado en el fraccionamiento fáctico-jurídico que hace el legislador al desterrarla del principio protectorio. Una nueva inversión de este principio parece advertirse, cuando se rechaza como bien jurídicamente tutelado la salud psicofísica del dependiente y frente a ella se hace prevalecer en la tutela el patrimonio de otro. El desnivel que encierra la relación jurídica individual de estirpe laboral y que se da naturalmente en su seno, no solo no queda corregido por ausencia de aplicación del principio protectorio, sino que además se invierte, porque la tutela se desplaza de un sujeto al otro se genera una situación jurídica que podía resultar nula por inconstitucional. (Ferreirós, 1998, P. 57)

Cuando el 2° párrafo del art. 6 de la ley 24.557 establece que: "...las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias, en ningún caso serán consideradas resarcibles..." está excluyendo del mundo jurídico una enorme porción de daños sufridos por los trabajadores, lo que significa una discriminación arbitraria que deviene del distinto tratamiento de iguales en igualdad de condiciones.

La ley no protegía a quien sufría una dolencia originada en el trabajo no consignada en el listado de enfermedades profesionales aprobado, dejando así sujetos incapacitados como consecuencia del trabajo sin recibir su correspondiente reparación (en especie ni dineraria).

En consecuencia, la interpretación del art. 6 enfocado desde el principio constitucional de igualdad consagrado por el art. 16, debe valorarse teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 28 de nuestra Carta Magna, ya que “los principios, garantías y derechos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

El fin primordial de las leyes como herramienta jurídica es alcanzar la justa tutela de aquel valor que se busca proteger y, para el caso de la LRT, vimos que el objetivo primordial era preservar la integridad psicofísica de cualquier trabajador, y por tanto, el art. 6, párrafo 2° de la Ley 24.557, con la creación de una lista excluyente, no parece guardar aptitud y proporción para el logro de ese fin, afectando el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional, lo que la convierte en discriminatoria con sentido de arbitrariedad para todos aquellos que quedan fuera del ámbito de la reparación, habiendo sufrido un daño en el trabajo.

Por otro lado, calificar si una enfermedad es profesional o no lo es, resulta privativo del poder jurisdiccional del Estado, pues son los jueces quienes deben resolver dichas controversias en los casos concretos sometidos a su decisión, si la enfermedad tiene o no vinculación con el trabajo; no puede el Poder Administrador (Ejecutivo), ni cuerpos extraños a los Magistrados asumir funciones jurisdiccionales y tomar decisiones, ya que no se encuentran autorizados constitucionalmente para ello; de lo contrario, se desconocería la teoría tripartita de los poderes del Estado.

Así también lo ha entendido la jurisprudencia, en el fallo “Colman, Hermes C/Lasalle, Rolando S/Daños y Perjuicios”:

El art. 6 de la L.R.T. en su apartado 2°, establece que las enfermedades no incluidas en el listado que al efecto elaborará el Poder Ejecutivo Nacional, como sus consecuencias, en ningún caso serán consideradas resarcibles. Ante las infinitas variables personales, laborales y científicas, la existencia de afecciones incapacitantes causadas y concausadas por el trabajo, al margen de la tabla de marras, es una realidad incontestable. No obstante ello, no hay previsión normativa dentro del sistema que se haga cargo de tales presupuestos. Consecuentemente, el trabajador que se encuentre en esta situación estaría fuera del sistema y podría ocurrir ante sus jueces naturales a exigirle reparación del daño, intentando la amplia gama de fundamentación que el vacío legislativo le otorga. Dentro del sistema, la norma es inconstitucional, ya que viola el art. 17 de la Carta Magna al cercenar *in limine* los derechos patrimoniales del trabajador damnificado. Por otra parte esta norma atribuye

al PEN la función de legislador y juez, ya que aquel decide mediante el listado de manera incontestable, qué pretensiones son viables y cuáles no, sin importar la causalidad que legítimamente pueda demostrar el trabajador. Este prejuicio ejecutivo e inapelable viola el art. 18 de la C.N.⁵⁸

Conclusiones parciales

Una vez que el nuevo sistema de riesgos del trabajo se puso en funcionamiento, comenzaron a vislumbrarse los aspectos perfectibles del mismo así como también surgieron algunas inconsistencias (graves) que presentaba en relación al sistema normativo general, es decir, a las contradicciones del sistema especial con la Carta Magna y los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional.

Así las cosas, los tribunales comenzaron a recibir planteos de inconstitucionalidad en cuanto a la competencia judicial, el tipo de procedimiento administrativo así como sus características intrínsecas (previo, obligatorio, excluyente), el modo de liquidar las prestaciones dinerarias indemnizatorias (en forma de renta, sin actualización que recepte el paso del tiempo o la creciente inflación) y la forma de determinación de cobertura o ámbito de aplicación de la ley y cuantificación del daño (listado taxativo de enfermedades profesionales, baremo médico especial con incapacidades disminuidas, fórmula indemnizatoria con pisos y techos).

A partir del 2004 la CSJN determinó la inconstitucionalidad de la competencia y del procedimiento administrativo de CCMM previsto por la ley. Esto implicó el quiebre del sistema tal como había sido creado. Luego de estos dictámenes de inconstitucionalidad, vino una avalancha de nuevas inconstitucionalidades. Se impuso la modificación sustancial del sistema de riesgos del trabajo.

En primer lugar, se dictó en el año 2012 la Ley 26.773 que incorporó algunas modificaciones (actualización de las indemnizaciones dinerarias por índice RIPTE, un rubro compensatorio del daño moral del orden del 20% del daño tarifado en concepto de Daños no contemplados en la fórmula).

Finalmente, se dictó en el año 2017 la Ley 27.348 que pretendió resolver las abundantes y profundas inconsistencias del sistema de riesgos del trabajo.

⁵⁸ TTrab N° 4, La Plata, (19/06/97) “Colman, Hermes C/Lasalle, Rolando S/Daños y Perjuicios” expte 3.358

Capítulo IV: Ley 27.348. Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus normas provinciales de adhesión. Problemática actual

Introducción

A lo largo del 2017 toda la sociedad argentina se vio implicada en un debate público sobre la altísima litigiosidad contra las ART que generaba el sistema de LRT (“Lluvia de juicios contra las ART en la provincia de Buenos Aires”, tituló La Nación (Urien, 2017)⁵⁹). Los distintos sectores en pugna, esto es, gobierno nacional, sindicatos, empresarios, colegios de profesionales discutiendo y proponiendo soluciones a la problemática, parecían empantanados en sus intereses sectoriales sin dejar prevalecer un fin superior. Se llegó a presagiar el colapso del sistema.

Era evidente el intento de instalar el tema en la agenda nacional. Se puso en discusión la actividad de los abogados patrocinantes de esos litigios así como la de los trabajadores accidentados. Se plantearon cuestiones éticas sobre el ejercicio profesional. Se llegó a hablar, en un intento de distorsionar el debate y manipular a la opinión pública, de mafias laborales integradas por trabajadores, abogados, jueces y peritos médicos, generalizando lo que, sin duda, puede existir pero no dejan de ser casos particulares y aislados. Muchas personas opinando sobre cuestiones técnicas con escasa o nula formación para efectuar planteos solventes.

Finalmente, se dictó una normativa complementaria que vendría a resolver la problemática. Se publicó en el Boletín Oficial con el nombre de Ley 27.348. Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo, con un contenido limitado a 24 artículos y un Anexo compuesto por 4 artículos más.

Debido a la gran demanda de juicios laborales que inundaron los tribunales desde la sanción de la ley 24.557, la reforma llegó para intentar solucionar dicho problema con la obligatoriedad de una etapa previa administrativa donde el trabajador debidamente registrado debe acudir cuando sufre algún siniestro en el ámbito laboral.

Luego de varias reformas en el sistema de riesgos del trabajo, en 2017, con la sanción de la nueva ley de Riesgos del trabajo N° 27.348, se deja claro que el principal objetivo es bajar

⁵⁹Urien, P. (27 de junio de 2017). Lluvia de juicios contra las ART en la provincia de Buenos Aires. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/2037324-lluvia-de-juicios-contra-las-art-en-la-provincia-de-buenos-aires>

la litigiosidad. Razón por la cual se deja relegado a un segundo plano aquel objetivo primordial de protección de la salud psicofísica del trabajador.

Recordemos que el sistema del riesgo del trabajo, en su momento congénito, con la ley 24.557 su objetivo primordial era proteger la salud de los trabajadores con una doble faz preventiva y reparadora. Parece haber pasado a un segundo plano este objetivo primordial con la última reforma del sistema.

Es decir, a partir de las sucesivas reformas y, en especial, con la sanción de la ley N°27.348, dicho objetivo parece desvirtuarse. En efecto, se puede observar que la última reforma no centra su interés en proteger la integridad psicofísica del trabajador en caso de sufrir algún siniestro laboral, sino que se limita a promover una baja litigiosidad sin atacar los motivos de fondo de ésta.

A simple vista, en las leyes complementarias no hay un sólo artículo sobre prevención de accidentes o enfermedades profesionales. Son leyes, en especial la 27.348, de contenido claramente procesal. Es decir, normas que tienen por finalidad complejizar y dificultar el acceso a una vía judicial expedita o directamente evitar su acceso.

Tal como concluye Horacio Schick (2015) en el Informe Laboral N°42 “...el nivel de juicios existentes está directamente vinculado con la alta siniestralidad laboral...”⁶⁰. Es decir, que el motivo de la alta litigiosidad tiene que ver con un abandono de la patronal y el sector asegurativo (léase, ARTs) de evitar situaciones de merma laboral no de una supuesta generación de una industria del juicio laboral.

Una vez promulgada la ley 27.348 el propio Colegio Público de Abogado de la Capital Federal⁶¹ se presentó en la justicia mediante un recurso de declaración de certeza solicitando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 10, 14, 15 y 16 de la Ley 27.348 por violar los derechos de los profesionales (abogados) que dicho organismo tiene la obligación de representar.

Quien fuere el presidente de dicha institución, el Dr. Rizzo, afirma que la ley vulnera los derechos y garantías constitucionales por lo que el CPACF interpone un pedido de declaración de inconstitucionalidad a favor de la tutela constitucional del derecho de

⁶⁰ Schick, H (2015). Respuesta a una declaración tremendista de la UART. *Informe Laboral N° 45*. Recuperado de: http://www.estudioschick.com.ar/in_45.pdf

⁶¹ En adelante se utilizará la sigla “CPACF” como referencia al Colegio Público de Abogado de la Capital Federal

propiedad, el libre acceso a la justicia, el debido proceso, el principio de juez natural y el de la seguridad social de los trabajadores siniestrados. Adicionalmente, remarca que las Comisiones Medicas Jurisdiccionales, en su calidad de instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de toda otra intervención están violando el derecho del trabajador de recurrir a instancias idóneas y calificada para esclarecer el conflicto en el que son parte, advirtiendo además que, forzar al trabajador y a quien lo patrocina a someterse al arbitrio de una junta médica para solucionar un conflicto legal, es una negación de justicia.⁶²

Por otra parte, pero en el mismo sentido, el Dr. Horacio Schick, reconocido abogado laboralista, afirmó que la ley es irrazonable y se aparta de la jurisprudencia de la CSJN que venía imperando en el fuero, obligando al trabajador a recorrer un camino administrativo dirigido por médicos y burócratas sin formación letrada, sin poder acceder directamente a la justicia. En especial, se rompe el principio procesal de la competencia por domicilio del demandado negando al trabajador a accionar en la Justicia Nacional del Trabajo con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se domicilian la mayoría de las ARTs, violando el principio de igualdad ante la ley.

Con la nueva ley de reforma del sistema de riesgos del trabajo se prevén modificaciones sustanciales o de fondo en dicho sistema (como la modificación en el cálculo indemnizatorio a los fines de receptar la elevada inflación y actualizar los valores dinerarios reparatorios) y modificaciones procesales, propias de cada jurisdicción provincial y que la ley nacional invita a adherir. La provincia de Buenos Aires dictó una ley (14.997, B.O. 08/01/18) adhiriendo, en un todo, a la nacional.

Con la ley 27.348 y su adhesión en la provincia de Buenos Aires, así como también el procedimiento administrativo de comisiones médicas por ella reinstaurado, se vuelve a incurrir en vicios de inconstitucionalidad ya declarados y que son doctrina pacífica de la CSJN.

4.1 Breve resumen de las modificaciones introducidas

La ley 27.348 dispone en su art. 1° que las Comisiones Medicas Jurisdiccionales constituyen una instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de toda otra intervención para que el trabajador damnificado, contando con un patrocinio letrado, solicite

⁶² Cam. Nac. Apel. en lo Contencioso Admin. Federal, Sala III. (2013). Expte.21.897. “Rizzo, J. y otro c/ ENPEN-Ley 26.855 s/Amparo Ley 16.986”. Recuperado de: <http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/Promueve%20Acci%C3%B3n%20de%20Amparo%20CPACF.pdf>

la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia. Además, puede solicitar que se le determine su incapacidad para que se le otorguen las correspondientes prestaciones médicas o dinerarias.

Como primer medida, vemos un intento de reinstalar el sistema de comisiones médicas como paso obligatorio, volviendo al procedimiento original de la 24.557 que, como ya se ha dicho, se lo ha declarado inconstitucional por numerosos fallos de la CSJN (Castillo, Venialgo, Obregón).

Se incorpora como novedad de este procedimiento administrativo, un patrocinio jurídico obligatorio para resguardar los intereses y derechos de los trabajadores. Dicha tarea, resulta difícil de lograr por dichos profesionales ante organismos administrativos integrados por médicos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional y con relación privada con la SRT. Esta situación colisiona con el principio de independencia de criterio profesional. Por ende, hoy la tendencia es que los abogados patrocinantes de estos recursos administrativos son utilizados como herramientas, no para defender a sus representados, sino para legitimar actos lesivos de la administración pública, pretendiendo sustentar de esta manera un debido proceso, que poco tiene de eso.

En el art 2 del mismo plexo normativo se establece que, una vez agotada la instancia previa administrativa de CCMM, las partes podrán solicitar la revisión del dictamen ante la Comisión Medica Central. Y, posteriormente, ya no se debe recurrir ante la justicia federal como preveía la ley original (24.557) sino ante la justicia ordinaria (local) del fuero laboral, según corresponda al domicilio de la Comisión Medica Jurisdiccional que intervino durante el procedimiento administrativo. Sin embargo, la posibilidad de recurrir a la justicia es mediante un recurso (otorgado en relación y de carácter suspensivo) muy precario que no le permite aportar nuevas pruebas al trabajador, más allá de aquellas que se hubieren oportunamente presentado durante el procedimiento administrativo.

Que el recurso sea otorgado en relación, significa que no se puede sustanciar nueva prueba y que la instancia judicial debe resolver sobre lo ya producido en sede administrativa donde las herramientas probatorias, así como el control de las mismas son muy precarios para el trabajador damnificado.

Por otro lado, que el recurso sea otorgado con carácter suspensivo significa que, una vez interpuesto dicho recurso, se suspenden los efectos del dictamen administrativo recurrido. Por lo que el trabajador que desea interponer el recurso ante la justicia deberá esperar para percibir algún resarcimiento, que finalice todo el proceso recursivo. Es decir que la ley no le otorga al trabajador la posibilidad de percibir, al menos, el monto que resulte del dictamen sin

poder cobrar a cuenta y seguir el recurso por la diferencia de indemnización. Téngase en cuenta que todas las indemnizaciones previstas en la órbita del derecho del trabajo tienen naturaleza alimentaria por lo que dicho recuso otorgado con carácter suspensivo limita el acceso a pagos de esta naturaleza lo que, sin dudas, resulta cuestionable y seguramente será tachado de inconstitucional por la justicia del fuero.

La decisiones de las Comisiones Medicas Jurisdiccionales (a cargo de médicos y letrados que ni siquiera rindieron concurso, mucho menos, sortearon satisfactoriamente el procedimiento constitucional de nombramiento de jueces) tienen el carácter de cosa juzgada y resultan irreversibles. De esta manera, se sustituyen a los jueces naturales que tiene a su cargo la facultad de resolver conflictos de índole laboral por burócratas que no rindieron ningún tipo de examen para ingresar ni se les exigió mínimos requisitos de conocimiento en el tema.

Asimismo, es importante destacar que no cualquier controversia puede ser resuelta en órganos administrativos ya que dicho procedimiento debe cumplir con los requisitos de imparcialidad, independencia, razonabilidad, fundamentación y sus decisiones deben estar siempre sujetas a un control judicial amplio. Estos requisitos no están asegurados en la nueva reforma del sistema de RT.

El Servicio de homologación (art. 3, Ley 27.348) en el ámbito de la Comisiones Medicas Jurisdiccionales es aquel mediante el cual la Superintendencia de Riesgos del Trabajo designa a un funcionario que tendrá la autoridad de la homologación del procedimiento y su decisión (dictamen). El trabajador deberá concurrir acompañado de un patrocinio jurídico letrado al cual, este funcionario le comunicará los dictámenes emitidos y le notificará que su representado ha optado por este y, por ende, informará que una vez firmado y homologado el acuerdo no podrá reclamar en sede administrativa ni judicial para así dar por concluido el reclamo por acuerdo que tendrá, como ya adelantamos, el carácter de cosa juzgada.

Finalmente, el capítulo de procedimiento invita a jurisdicciones provinciales (provincias y CABA) a adherir a la ley nacional violando gravemente la autonomía jurisdiccional de las provincias.

4.2 Algunas observaciones sobre la última reforma de LRT

Sin ánimo de abarcar de manera taxativa y exhaustiva los distintos conflictos que plantea el nuevo escenario, voy a proceder a identificar algunos problemas que, a título personal, considero que se visualizan el horizonte del nuevo esquema de riesgos del trabajo y presenta

desafíos a resolver por la justicia a fin de tener un sistema efectivo en la tutela de los distintos intereses en pugna, a saber:

4.2.1 Violación de la autonomía provincial. El poder de policía es irrenunciable e indelegable

El sistema federal de gobierno que la Constitución Nacional adopta, impone una distribución de competencias entre el gobierno nacional y las provincias que refleja el reparto de poderes diseñado como principio arquitectónico de nuestro sistema republicano de gobierno.

En ese marco, afirma Quiroga Lavié (1993), el artículo 5 de la CN impone a las provincias asegurar la administración de justicia (además del régimen municipal y la educación primaria), como una de las funciones esenciales que hacen a su existencia misma como entes autónomos. No se trata de las facultades no delegadas previstas por el artículo 121 de la Carta Magna, sino de aquéllas que aparecen expresamente reservadas por los estados provinciales como atribuciones exclusivas y no delegables.

Por si ello fuera poco, con la reforma constitucional del año 1994, la provincia de Buenos Aires, no sólo no habilitó la delegación del poder de policía, sino que lo fortaleció como poder local e indelegable. Ello en tanto, incorporó al artículo 39 a la Constitución Provincial, que la Provincia debe "...ejercer en forma indelegable el poder de policía laboral..." y debe "establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo". De lo que irremediamente se concluye, que el Poder de Policía conforma uno de los poderes no delegados al Estado Nacional, y no sólo es indelegable, sino que su vez la Provincia debe crear dentro de su ámbito local tribunales especializados para solucionar conflictos de trabajo, como los que ocurre con los trabajadores accidentados y enfermos por causas relacionadas con el trabajo.

4.2.2 La materia delegada al gobierno nacional no integra el derecho común

Otro punto que inhibe totalmente la Ley 27.348 así como su adhesión por la ley provincial 14.997, es que a través de ella, lo que ha efectuado la Provincia es una delegación de materia procedimental, que por norma constitucional no integra el derecho común o de fondo (artículo 75, inc. 12 C.N.), y que se encuentra expresamente reservado a los estados provinciales.

4.2.3 Las Comisiones Médicas Jurisdiccionales ejercen funciones reservadas a las provincias (propias del poder de policía) y cumplen funciones jurisdiccionales (propias del poder judicial)

La intervención previa, obligatoria y excluyente de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales (CCMM), como organismos administrativos federales, si se cumplen en el marco del poder de policía local, no pueden ser delegados al Estado Nacional, por los argumentos desarrollados anteriormente.

Ahora bien, si las funciones que cumplen las CCMM, son funciones jurisdiccionales, se estaría invadiendo entonces competencias reservadas a otro poder del Estado, esto es, el Poder Judicial.

En ése sentido, la Ley 27.348 como aquellas dictadas en el marco de las legislaturas provinciales adhiriendo a aquella como lo es la Ley de la provincia de Buenos Aires 14.997 viola los artículos 166 y subsiguientes de la Constitución Provincial, que establece las facultades reservadas a la Administración de Justicia, violando el principio de división de poderes.

En el plano nacional, los artículos 5, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional, obligan a las provincias a garantizar la administración de justicia, prohíben al Poder Ejecutivo de ejercer funciones jurisdiccionales, y se las reserva exclusivamente al Poder Judicial.

La principal falencia del sistema es pretender que profesionales médicos (dependientes del Poder Ejecutivo Nacional) sean los encargados de decidir controversias entre particulares que involucran cuestiones de naturaleza estrictamente legal y jurisdiccional. Sabido es que la determinación del carácter laboral de un accidente o la naturaleza profesional de una enfermedad, establecer la existencia del nexo causal o si el evento encuadra en el concepto de accidente *in itinere*, si se ha alterado o no el trayecto, constituyen todos tópicos que exceden manifiestamente el saber específico de los médicos y que es competencia exclusiva de los jueces del fuero del trabajo determinar. Tal delegación de facultades jurisdiccionales en juzgadores que carecen de la necesaria idoneidad para resolver cuestiones jurídicas violenta en forma manifiesta no sólo la garantía del juez natural, sino el debido proceso legal, que comprende el derecho a ser juzgado por jueces idóneos.

En segundo lugar, resulta por lo menos objetivamente cuestionable el carácter imparcial e independiente de los integrantes de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, requisito exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Estrada”.

4.2.4 Violación de la garantía de acceso irrestricto a la justicia

El artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza -entre otros derechos-: "... la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia..."⁶³.

La interpretación que se le debe dar a la terminología "irrestricto", es como lo efectuaron claramente los jueces del Tribunal de Trabajo 1 de Quilmes en el fallo "Marchetti", en lo que se considera que fue la primera sentencia que dictó la inconstitucionalidad de la Ley 14.997, de fecha 5 de febrero de 2018; cuando establecieron que:

Corresponde prestar una especial atención al término "irrestricto", el que de ninguna manera puede considerarse que ha sido utilizado al azar por los constituyentes provinciales. El mismo significa -según la Real Academia Española- "ilimitado", "que no tiene límites".- Así, vemos a través del simple análisis terminológico de la garantía constitucional provincial, que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires asegura a todos los hombres que quieran habitar su suelo el acceso a la justicia sin límite alguno. La norma es concluyente al no admitir condicionamientos ni restricciones de ningún tipo o especie al acceso a la justicia. Y ello torna estéril cualquier posible discusión sobre la hipotética conveniencia o utilidad del trámite administrativo previo que se intenta imponer a los trabajadores siniestrados como condición previa a iniciar una acción judicial.⁶⁴

Ante cada derecho reconocido debe existir una vía judicial de tutela, de modo que permita resguardar la vigencia de los derechos subjetivos reconocidos.

En el plano nacional esta garantía se considera incluida en el Artículo 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y en el plano internacional, en varias disposiciones, siendo las esenciales los artículos 8.1 y 25 de CADH.

En ése sentido, nuestra constitución provincial, conforma un cuerpo normativo de avanzada, al contemplar ampliamente a la tutela judicial efectiva, el acceso irrestricto a la justicia; los que irremediablemente implican asegurar como garantías, el derecho a ser oído (art. 8.1 de la CADH), y el reconocimiento amplio del derecho de defensa (artículo 18 de la Constitución Nacional).

⁶³ Constitución de la Provincia de Buenos Aires, (1994) Artículo 15.

⁶⁴ Tribunal de Trabajo N°1 de Quilmes. 5 de febrero del 2018, "Marchetti, Jorge c/ Fiscalía del Estado". Recuperado de: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/02/fallo-Tribunal-del-Trabajo-de-Quilmes.docx.pdf>

4.2.5 En la instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente, no se cumplen las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa

El procedimiento administrativo que se encuentra establecido por la Ley 27.348 y Resolución SRT 298/2017, nos obliga a analizar si se cumplen las garantías mínimas establecidas por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango supra legal, en lo que respecta a la tutela judicial efectiva, acceso irrestricto a la justicia, debido proceso y derecho de defensa.

Contemplando los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el “derecho a ser oído” resulta ser un derecho básico. En un principio, podemos afirmar que no se cumple porque el trabajador, si bien interviene en el acto médico de revisión, no tiene oportunidad de expresar su postura con respecto a los criterios de evaluación que exclusivamente establecen los médicos de la SRT.

Pero más grave aún es la falta de cumplimiento con las garantías básicas del derecho de defensa, que conforme Opinión Consultiva 16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y artículos 8.1 y 25 de la CADH, deben considerarse cumplidas si se dan los siguientes requisitos procesales:

Igualdad de armas, o paridad de las partes; Principio de contradicción y bilateralidad; Resolución motivada; Plazo razonable; Órgano competente; La independencia e imparcialidad del órgano; Creación por ley anterior del órgano jurisdiccional.

Si pretendemos otorgarle funciones jurisdiccionales a éstos organismos administrativos, se debe tener en cuenta que sobre ésta cuestión, y como garantía de respeto al derecho de defensa en juicio la Constitución Provincial prohíbe la creación de comisiones especiales en el artículo 18, y es facultad privativa de la Legislatura establecer los tribunales de justicia (artículo 166).

4.2.6 El principio de progresividad en el Derecho del Trabajo

Se encuentra legislado en diversas normas del derecho internacional receptadas por el derecho nacional con rango supra legal. Así lo encontramos en el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 2 del Protocolo de San Salvador, Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros y, además surge del Preámbulo de nuestra Constitución tanto como del inc. 19 del Art. 75 de la misma.

También la provincia de Buenos Aires ha reglamentado la vigencia del principio disponiendo en el Art. 39, inc.3 Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994) que, "...en materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador..."⁶⁵

Por la normativa citada los Estados Parte se comprometen, para emplear la formulación de la Convención Americana de Derechos Humanos, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. O, en los términos del Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en él.

Se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia en el fallo "Torrillo", entre muchos otros, donde ha dicho que:

Los Estados partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, lo cual no hace más que dar especificidad, en uno de los aspectos del ámbito laboral, al principio de progresividad y a 'la mejora continua de las condiciones de existencia'.⁶⁶

Conclusiones parciales

Como fuimos desarrollando a lo largo del presente, el sistema de riesgos del trabajo presentaba serios problemas de constitucionalidad.

En el año 2017 se dieron las condiciones fácticas para elaborar un nuevo sistema que subsane los vicios constitucionales del otrora.

Se dictó la ley 27.348. Una ley eminentemente procesal que lo único que logró fue complejizarle, al trabajador damnificado, aun más el acceso a la justicia.

En efecto, con la nueva ley encontramos nuevos y no menos serios problemas de constitucionalidad que los que afectaban el sistema anterior.

⁶⁵ Artículo 39, Inciso 3. Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

⁶⁶ C.S.N.J., (31 de marzo de 2009). Sentencia N°209. "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro.". Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=664442&cache=1506006675546>

Por enumerar algunos, la nueva normativa incurre en una violación de la autonomía provincial intentando imponer un procedimiento único en todo el país invadiendo las facultades constitucionales de organizar su propio sistema de justicia.

Asimismo, la nueva ley restablece el vapuleado sistema de Comisiones Medicas que repiten los mismos vicios que el sistema previsto por los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557.

También se incurre en una violación de las garantías constitucionales de acceso irrestricto a la justicia, debido proceso, defensa en juicio del que gozan todos los ciudadanos argentinos.

Finalmente, también se incurre en una violación del principio general de progresividad que impera en materia laboral el cual establece que toda modificación del sistema normativo vigente debe versar en favor de los derechos del trabajador imposibilitando normas que restrinjan esos derechos.

En definitiva, con la nueva ley no solo se repiten errores que la jurisprudencia ya había señalado sino que se le agregan nuevas violaciones.

Por lo tanto, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que con la ley 27.348 se perdió una oportunidad para reordenar un sistema fragmentado que pedía a gritos una reforma pero que, lamentablemente, lo efectuado no logró subsanar.

CONCLUSIÓN

En el año 2017, se sanciona la última gran reforma del sistema de riesgos del trabajo con la Ley N°27.348. Los puntos que generaron más controversia respecto de dicha ley son:

El artículo 1°, nuevamente otorga a las Comisiones Médicas facultades que no le son propias, al establecerlas como instancia jurisdiccional, previa, excluyente y obligatoria para solicitar prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del trabajo u homologar acuerdos con la ART.⁶⁷ En el artículo 2° incluye a la Comisión Médica Central como instancia superior para la revisión de las resoluciones. El artículo 3°, crea el servicio de homologación en el ámbito de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales.⁶⁸

Estos artículos violentarían una de las garantías constitucionales esenciales de acceso directo e inmediato a un tribunal competente mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial. (arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).⁶⁹

Se le otorga a las Comisiones Médicas facultades jurisdiccionales que implican una evidente violación de los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional. Convierte a las Comisiones Médicas en pequeños tribunales administrativos ante los cuales, el trabajador debe realizar todo el proceso de reclamo, privándolo de acceder a la justicia laboral de manera directa. Esto, *per se*, como vimos al momento de analizarlas en profundidad, podría no ser inconstitucional pero en la práctica observamos que la instancia previa administrativa, muchas veces, se torna un mero obstáculo para acceder a la justicia.

En definitiva, la última reforma, en su aspecto procesal reduce a la Justicia del Trabajo y la limita a operar solo como una instancia de apelación restringida. El trabajador queda expuesto a realizar una serie de actos procesales sin patrocinio letrado alguno. O, lo que aun es peor, con patrocinio jurídico impuesto o fuertemente sugerido, supuestamente gratuito, por la propia ART deudora de la cobertura. El trámite cuestionado y sus tribunales médicos suponen que el trabajador, como víctima de un accidente de trabajo o de alguna enfermedad profesional, deba conocer la ley y la enorme cantidad de reglamentaciones a la misma, que

⁶⁷ Artículo 1 de la L.R.T. N°27.348.

⁶⁸ Artículo 2 de la L.R.T. N° 27.348.

⁶⁹ Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

deba conocer los plazos procesales, los medios probatorios que pueda y/o deba utilizar, que deba estar capacitado para realizar descargos y apelaciones.

Estas normas colisionan fuertemente con los principios constitucionales en cuanto violentan las garantías de Juez Natural, de Igualdad ante la ley, de división de poderes, delegación de atribuciones de los distintos poderes del Estado con su consecuente violación del sistema tripartito de gobierno, los derechos de irrenunciabilidad, progresividad, de defensa en juicio y debido proceso⁷⁰.

En las dos últimas reformas complementarias (26.773 y 27.348), se apuntó a combatir la elevada litigiosidad pero no se logra apreciar un real interés por indagar sobre las causas que la fomentan. Más bien, ocurre lo contrario, todo este sistema obstaculiza el acceso a la justicia y a un resarcimiento integral del bien jurídico dañado, violando los principios constitucionales de igualdad ante la ley, integridad física, juez natural, debido proceso, irrenunciabilidad de los derechos.

Parecería ser que la mirada del legislador fue corriendo el foco de atención desde la salud del trabajador (en sus órbitas preventiva y reparadora) hacia la conveniencia de asegurar un negocio privado de las aseguradoras de riesgos del trabajo (tratando de obstaculizar el acceso a la justicia a los damnificados) sin resolver los motivos del porqué de esa alta litigiosidad.

Con este cambio de enfoque parecería ser que se desvirtuó el objetivo primordial y virtuoso del sistema: proteger la salud del trabajador, en sus dos aspectos, prevenir y reparar hacia un objetivo menos idealista como el de asegurar la rentabilidad de un negocio privado.

Que la norma analizada (27.348) así como las adhesiones provinciales establecen que la totalidad de los reclamos por reparación de los daños sufridos por los trabajadores por causa u ocasión del trabajo deberán tramitar obligatoriamente por ante las CCMM.

Lo expuesto contradice la doctrina legal de la CSJN que ha descalificado constitucionalmente a dichos organismos nacionales en tanto, al imposibilitar que los trabajadores demanden directamente ante la justicia laboral, en el marco general de las disposiciones constitucionales antes citadas debiendo recordarse que este se asegura la tramitación de los conflictos laborales ante tribunales de trabajo.

⁷⁰ Artículo 18. Constitución de la Nación Argentina.

El agregado de una instancia administrativa previa al procedimiento laboral, y con revisión limitada ante la justicia, no solo demorará la resolución final del pleito sino que además, afecta el derecho a la tutela continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la violación del derecho de defensa, la existencia de un “recurso sencillo, rápido y eficaz”⁷¹, principio de progresividad y la prohibición de regreso con sustento en el art. 39 inc. 3 Constitución de la Provincia de Bs. As., Art. 26 de la CADH y 2.1 PIDESC, aplicables merced al Art. 11 Constitución de la Provincia de Bs. As. y el Art. 14 bis CN, en tanto garantía constitucional de protección, el debido proceso y el derecho humano fundamental de acceso a la justicia establecidos en los arts. 18 CN y 8 y 25 de la CADH. A tal punto es así que la CSJN posee una consolidada doctrina legal que califica la existencia de las CCMM y el trámite a llevar por ante ellas como inconstitucionales, lo que genera una fuerte presunción de inconstitucionalidad por irrazonabilidad.

La norma cuestionada, tal como se demostró arriba, arrasa con la competencia de las jurisdicciones provinciales para darse sus propias instituciones, el ejercicio de las facultades reservadas, la tajante prohibición de delegar facultades. Las falencias de la ley importan, claramente, la violación de la tutela judicial efectiva y permanente (derecho de acceso a la justicia) y de la prohibición de regresividad.

Además, también viola las disposiciones de la Constitución Nacional en cuanto organizan el sistema federal y garantizan a las provincias el libre uso de esas facultades no delegadas y viola la competencia de las provincias para darse en su territorio su propia organización judicial -que en el caso garantiza la existencia de tribunales de trabajo en consonancia con los artículos 5, 75 incisos 12, 121, 122 y 123 de la Carta Magna.

Recordemos que el sistema del riesgo del trabajo, en su momento congénito, con la ley 24.557 su objetivo primordial era proteger la salud de los trabajadores con una doble faz preventiva y reparadora. Sin dudas, esto parece haber pasado a un segundo plano con la última reforma del sistema.

Es decir, a partir de las sucesivas reformas y, en especial, con la sanción de la ley N°27.348, dicho objetivo parece desvirtuarse. En efecto, se puede observar que la última reforma no centra su interés en proteger la integridad del trabajador en caso de sufrir algún

⁷¹ Art. 25 de la CADH

siniestro laboral, sino que centra su interés en disminuir la litigiosidad sin atacar los motivos de fondo de ésta.

A simple vista, en las leyes complementarias no hay un solo artículo sobre prevención de accidentes o enfermedades profesionales. Son leyes, en especial la 27.348, claramente procesales, es decir, normas que tienen por finalidad complejizar y dificultar el acceso a una vía judicial expedita. Dejando al trabajador en un estado de desprotección casi total frente a las trabas burocráticas que el sistema les presenta desde el momento en que sufren un infortunio laboral.

Para concluir, recordamos que las preguntas que dispararon el desarrollo de este TFG fueron si las últimas grandes reformas de la Ley de Riesgos del Trabajo superan un examen de constitucionalidad y si cumple, con la finalidad original de proteger la integridad psicofísica del trabajador.

Asimismo, podemos concluir que el problema de investigación dado por la proliferación de conflictos judiciales en torno al sistema reparatorio de riesgos del trabajo solo va a profundizarse, pues la mala calidad legislativa es manifiesta, incurriendo en los mismos errores que las leyes anteriores y violando las garantías constitucionales de los justiciables.

En virtud de ello, podemos dar por aprobada la hipótesis planteada al comienzo del presente TFG en cuanto a que la mala calidad legislativa es la responsable por la multiplicación de conflictos judiciales en la materia.

Lamentablemente, podemos notar cómo el sistema está dejando de lado la protección integral de los trabajadores mediante políticas reales de prevención que hagan de su lugar de trabajo, ambientes seguros. Esperemos que sea una vez más la justicia quien ponga remedio a estos nuevos atropellos a los derechos de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Albornos, S. (2017). *ART: nueva declaración de inconstitucionalidad del paso obligatorio por las comisiones médicas*. Recuperado de: <https://www.iprofesional.com/legales/256847-art-prueba-seguros-ART-nueva-declaracion-de-inconstitucionalidad-del-paso-obligatorio-por-las-comisiones-medicas>
- Ackerman, M. y Tosca D. (2014) *Tratado de Derecho del Trabajo*. 2° Ed. Buenos Aires Rubinzal - Culzoni.
- Argentina.gob.ar (2016). Comisiones Médicas- Qué es una Comisión Médica. Recuperado, de: <https://www.argentina.gob.ar/srt/comisionesmedicas/funciones-comisiones>
- Basile, R. (2005). Legislación sobre salud laboral: historia, estado actual de las leyes de nuestro país, campañas de la OIT. *Revista de la Sociedad de Medicina Interna de Buenos Aires*. Recuperado de: https://www.smiba.org.ar/revista/vol_05/05_04_02.htm
- Bermúdez, I. (07 de junio de 2014). Indemnizaciones. Sube 50% la tasa de ajuste en juicios laborales. *Clarín*. Recuperado de: http://ios.clarin.com/politica/Sube-tasa-ajuste-juicios-laborales_0_rJCe3v2qvmg.html
- Formaro, J. (2017). *Riegos del Trabajo*. 4ta. Edición. Buenos Aires: Hammurabi
- Grisolía Julio A. (2017) *Manual de derecho laboral*. 13° Ed. Revisada y actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mezio, E. (16 de julio de 2015). Dos resoluciones inconstitucionales de la SRT y la «industria del juicio». *Microiuris.com*. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/07/16/dos-resoluciones-inconstitucionales-de-la-srt-y-la-industria-del-juicio/>
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). Recuperado de: <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>
- Quiroga Lavié, H., Benedetti, M. & Cenicacelaya M. (1993). *Derecho Constitucional*. 2° Ed. Actualizada por Quiroga Lavié. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Schick, H. (2015). Informe Laboral N° 45. Respuesta a una declaración tremendista de la UART. Recuperado de: http://www.estudioschick.com.ar/in_45.pdf

Schick, H. (31 de agosto de 2017). *Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Primera parte.* Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/08/31/ley-27-348-complementaria-de-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-analisis-y-perspectivas-primera-parte-schick-horacio/>

Schick, H. (31 de agosto de 2017). Ley 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo: Análisis y perspectivas. Segunda parte. *Microiuris.com* Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/09/07/ley-27-348-complementaria-de-la-ley-de-riesgos-del-trabajo-analisis-y-perspectivas-segunda-parte-schick-horacio/>

Súper Intendencia de Riesgos del Trabajo. (2016). Qué es una enfermedad profesional. Recuperado de: <https://www.srt.gob.ar/index.php/que-es-una-enfermedad-profesional/>

Suarez, C. (17 de febrero de 2013). Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. La acción de derecho común. Recuperado de: <https://www.orientacionlegalparatodos.com/accidentes-de-trabajo-y-enfermedades-profesionales-la-accion-de-derecho-comun/>

Urien, P. (27 de junio de 2017). Lluvia de juicios contra las ART en la provincia de Buenos Aires. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/2037324-lluvia-de-juicios-contras-art-en-la-provincia-de-buenos-aires>

Vanossi, J. (2015). *El control de constitucionalidad “de oficio” y el control de convencionalidad: Una de cal y una arena.* Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/30.pdf>

Legislación:

Constitución de la Nación Argentina (1994)

Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

Código Civil y Comercial de la Nación (2015)

Constitución de la OIT (1919).

Ley Trabajo- Accidentes de Trabajo, N° 9.688.

Ley de Riesgos del Trabajo. N° 24.577.

Ley de Riesgos del Trabajo. N° 26.773.

Ley de Riesgos del Trabajo. N° 27.348.

Ley de Contratos de Trabajo. N°20.744.

Ley De Higiene y Seguridad En El Trabajo. N°19.587.

Decreto 658/96. Aprueba el Listado de Enfermedades Profesionales, previsto en el artículo 8º, inciso 2, de la Ley N° 24.557.

Resolución N° 298 de la S.R.T. *Procedimiento ante las comisiones médicas*. Recuperado el 24 de septiembre de 2018 de: https://gallery.mailchimp.com/2d2a8dfc50b335db6ab242288/files/6ae80674-6b75-4a61-8921-d2d094623299/ResSRT298_17.pdf

Jurisprudencia:

C.S.J.N., (21 de septiembre de 2004). Sentencia N° 2652. “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10710>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Cap. Fed., sala 6ª, (26 de febrero de 2008). Sentencia N° 1165. “Abbondio, Eliana Isabel c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley 9688”. Recuperado de: <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-abbondio-eliana-isabel-provincia-art-sa-accidente-ley-9688-fa04040298-2004-12-15/123456789-892-0404-0ots-eupmocsollaf?>

C.S.J.N., (7 de septiembre de 2004). Sentencia N° 2605. “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A” Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10731>

C.S.J.N., (1º de febrero de 2002). Sentencia N°987. “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ daños y perjuicios”. Recuperado de:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=8652>

C.S.N.J., (26 de octubre de 2004). Sentencia N°3724. “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=10959>

C.S.N.J., (17 de abril de 2012). Sentencia N° 223. “Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART.” Recuperado de: http://relaciondetrabajo.com/fallos/obregon_liberty.pdf

C.S.N.J., (31 de marzo de 2009). Sentencia N°209. “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro.”. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=664442&cache=1506006675546>

Cam. Nac. Apel. en lo Contencioso Admin. Federal, Sala III. (2013). Expte.21.897. “Rizzo, J. y otro c/ EN-PEN-Ley 26.855 s/Amparo Ley 16.986”. Recuperado de: <http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/Promueve%20Acci%C3%B3n%20de%20Amparo%20CPACF.pdf>

T.Trab N° 4, La Plata, (19 de junio de 1997). Expte 3.358. “Colman, Hermes C/Lasalle, Rolando S/Daños y Perjuicios”

Tribunal de Trabajo N°1 de Quilmes. (5 de febrero del 2018). “Marchetti, Jorge c/ Fiscalía del Estado”. Recuperado de: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/02/fallo-Tribunal-del-Trabajo-de-Quilmes.docx.pdf>

Metodología:

Arias Odón F., (1999) *El proyecto de investigación. Guía para su elaboración*. 3era. Ed. Caracas: Episteme

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6ta. Ed. México: McGraw-Hill

Sánchez Zorrilla, M. (2011). *La metodología en la investigación jurídica. Características peculiares y pautas generales para investigar en derecho*. Recuperado el 24 de septiembre de 2018 de: <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>

Yuni, J. & Urbano, C. (2014). *Técnicas para Investigar. Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación*. Volumen 1. 2da. Ed. Córdoba: Brujas.