



TRABAJO FINAL DE GRADO

“El Fallo Pogonza y la inconstitucionalidad de la Ley 27.348”

-Autora: LUCÍA NAIR CROCI

-DNI 28.263.375

-Legajo N° VABG96177

-Profesora tutora: Dra. Romina Vittar.

- Carrera: Abogacía, año 2022.

- Universidad Siglo 21

- Nota a Fallo Pogonza Jonathan Jesús c/Galeno ART SA s/Accidente- Ley Especial, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 02/09/21.

El Fallo “Pogonza” y la inconstitucionalidad de la Ley 27.348¹.

Causa N° 14604/2018/1/RH1 Pogonza, Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A. s/ accidente – Ley Especial. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 02 de septiembre del 2021- (voto unificado: Dr. Rosenkrantz Carlos Fernando, Dra. Highton Elena Inés y Dr. Maqueda Juan Carlos, sin disidencias)

Sumario: I-Introducción; a)-Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal; b)-Ratio Decidendi; c)-Obiter dicta; II- Antecedentes. Doctrina y jurisprudencia en debate; III- Análisis de resolución del Fallo: La inconstitucionalidad de la Ley; a)- ¿La Ley 27348 es constitucional? La olvidada Carta a de la OEA a propósito de “Cualquier situación que lo prive de trabajar”; b)- ¿Tarea judicial o administrativa? Control Judicial y los motivos del legislador. ¿Por qué el órgano administrativo cumple el rol judicial?; c)-Tribunales competentes. Jueces naturales. Independencia del Poder Judicial. Debido proceso.; d)-El principio de razonabilidad y el principio protectorio.; e)- Control Judicial.; f)- Procedimiento ¿rápido, eficaz? Una cuestión de tiempo.; IV- El Fallo Pogonza y las recomendaciones de la OIT. El trabajo decente.; IV-Palabras de la autora.; V- Conclusión.; VI- Referencias.

I-Introducción

A partir de la vigencia de la ley 27.348² (publicada en el Boletín Oficial el 24 de febrero del 2017), ante un infortunio laboral, los trabajadores en lugar de acudir directamente a los tribunales ordinarios laborales deben transitar y agotar un trámite administrativo previo, que, si bien es gratuito, tiene carácter de obligatorio y excluyente, por lo que, sin su agotamiento, no se habilita la instancia judicial.

Entendiendo el contexto factico de un infortunio laboral se puede comprender el intento de lograr un procedimiento rápido para las indemnizaciones por accidente o enfermedades laborales, por lo que, prima facie, resultaría admisible la normativa atacada.

¹ Ley 27.348, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 2017, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/272119/norma.htm>

² Ob cit

Pero, realmente ese procedimiento ¿resulta ser beneficioso para el trabajador? ¿Logra la celeridad que pretende o cercena los derechos y principios constitucionales y laborales? En definitiva, ¿es constitucional la ley?

El reciente Fallo Pogonza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, define y delimita el tema resolviendo la cuestión planteada en cuanto a la inconstitucionalidad, validando la ley y, si bien no produce efectos erga omnes, marca una clara directriz para la resolución de los casos de accidentes/enfermedades laborales. De ahí la importancia de esta sentencia en particular.

Se trata centralmente de un problema axiológico, dado que se encuentran en tensión, la ley específica que regula la materia (la Ley 27.348³) con los principios emanados de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales con jerarquía Constitucional: el principio de juez natural, el principio protectorio del trabajador, la garantía de acceso a la justicia, el debido proceso legal y tutela judicial efectiva (art. 14, bis, art. 18, art. 43, art. 75, inc. 22, art. 116, art. 109 de la Carta Magna⁴ y art. 9⁵ de la LCT), los art. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica⁶), el art. 7 -inc. ii) del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales⁷.

Asimismo, se encuentra vulnerado el artículo 7, inc. e) del Protocolo Adicional del Pacto de San José de Costa Rica⁸, que consagra el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo.

Transgrede el derecho a un procedimiento sencillo, breve (art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁹), a obtener un recurso

³ Ob. Cit.

⁴ Constitución de la Nación Argentina, Honorable Congreso de la Nación, 1994, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

⁵ Ley N°20.744- Ley de Contrato de Trabajo, 1976, Honorable Congreso de la Nación Argentina, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

⁶-Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto San José de Costa Rica, 1984, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

⁷ -Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos, 1986, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

⁸ --Protocolo Adicional del Pacto de San José de Costa Rica, 1988, recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/sansalvador.asp>

⁹ -Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, 1948, recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000

efectivo y a ser oído públicamente con justicia por un tribunal competente e imparcial (art. 8 y art.10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰).

Lesiona además lo dispuesto en el art. 45, inc. b) de la Carta de la OEA¹¹ y desatiende las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y el concepto del trabajo decente y de calidad.

I-a)-Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Ante la interposición de la demanda, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral N°23 dictó sentencia declarando la falta de aptitud jurisdiccional por no haber agotado el trámite previo administrativo, obligatorio y excluyente que establece el art. 1 de la Ley 27.348¹². La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmó la sentencia de Primera Instancia y ante ello, la parte actora interpuso recurso de Queja Extraordinario Federal, conforme el art. 14 de la Ley 48¹³.

La Corte Suprema de Justicia, sin disidencias, declara formalmente la procedencia del Recurso Extraordinario Federal, hace lugar a la Queja interpuesta por la parte actora, pero confirma el Fallo de la Sala IV.

I-b)-Ratio Decidendi

En el Fallo Pogonza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, trata la inconstitucionalidad de la Ley 27.348¹⁴. Para justificar la ley preindicada, sostiene que se trata de una ley complementaria de la Ley 24.557¹⁵ y de la Ley 26.773¹⁶ y que diseña el procedimiento para las reparaciones cuyo objetivo primordial es la inmediatez en forma estandarizada de los infortunios laborales por medio de las comisiones médicas.

Sostiene que la existencia de instancias administrativas previas forma parte de la tradición legislativa en materia de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo.

¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, 10/12/1948, recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

¹¹ -Carta de OEA, 1956, recuperado de https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

¹² Ob. Cit.

¹³ -Ley 48, Honorable Congreso de la Nación Argentina, recuperado, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>

¹⁴ Ob. Cit.

¹⁵ -Ley 24.557 honorable Congreso de la Nación Argentina, 1995 recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>

¹⁶ -Ley 26.773, Honorable Congreso de la Nación, 2012, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/203798/norma.htm>

Fundamenta la inmediatez del proceso, en que el art. 3 de la Ley 27.348¹⁷, otorga un plazo máximo perentorio de 60 días (sólo prorrogable por 30 días más) -que califica de razonable- en caso de demora injustificada de la administración, vencido el cual queda habilitada la instancia judicial, por lo que, entiende que la ley atacada no vulnera el derecho a ser oído dentro de un lapso razonable (Considerando 8).

En el Considerando 6), ii), agrega que una condición fundamental para otorgar al órgano administrativo facultades que le competen al poder judicial es que sea razonable el objetivo económico y político que tuvo el legislador para su creación y restringir la jurisdicción del poder judicial.

Destaca que la primordial condición fundamental para otorgar la competencia a órganos administrativos es que los pronunciamientos no sean resoluciones finales y que exista la posibilidad del control judicial.

De esta manera, la Máxima Autoridad, traza una línea entre la potestad administrativa y la potestad judicial y esto es: la posibilidad de revisión del órgano judicial de las resoluciones administrativas.

Por otro lado, el Máximo Tribunal afirma que la imparcialidad e independencia de las Comisiones Médicas, se ve asegurado ya que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 35 al 38 de la Ley 24.557¹⁸) y que cuentan con suficiente capacidad técnica; que los médicos que intervienen en ella son sorteados por orden de mérito, que los gastos de funcionamiento de las comisiones están a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, a través de un aporte económico compulsivo que es “independiente del resultado de los litigios” (Considerando 8).

Argumenta, que el trabajador tiene asistencia letrada gratuita en todo el procedimiento y todo el trámite es gratuito, no vulnerando la garantía del debido proceso.

Entonces, la CSJN, encuentra constitucional la ley debatida en la causa, ya que comprende que la finalidad de esta es proveer la inmediata prestación e indemnización por accidentes y enfermedades laborales, para lograr una solución rápida y económica en esas contiendas, procurando asegurar el acceso inmediato y automático de las prestaciones del seguro, con parámetros estandarizados y que, por tanto, evita el costo y tiempo del litigio resultando beneficioso para el trabajador (Considerando 9 y 10).

¹⁷ Ob. Cit.

¹⁸ Ob. Cit.

I-c)-Obiter dicta.

Refuerzan el decisorio con base en la causa “Fernández Arias”¹⁹ (Fallos: 247:646), donde la Corte señaló que el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de los órganos administrativos era una forma válida para dar respuesta rápida a reclamos, apoyado en la idea de una administración eficaz y ágil (Considerando 5 Fallo Pogonza).

Fortifican la resolución analizada, basado en el argumento del decisorio anterior - el Fallo Ángel Estrada²⁰- en el cual le otorgó validez constitucional a conceder a los órganos administrativos competencias jurisdiccionales siempre que se cumplan con ciertas condiciones, como ser el control judicial.

Asimismo, fortalece su postura con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando al caso “Baena”²¹, en tanto que la revisión judicial suficiente sobre las decisiones del órgano administrativo es uno de los elementos de la garantía del debido proceso legal.

II- Antecedentes. Doctrina y jurisprudencia en debate.

La ley 27.348²² ha generado un debate doctrinario y jurisprudencial en cuanto a su constitucionalidad.

El Dr. Calandrino en Primera Instancia y los jueces de la Sala VII de la Exma. CNAT (Dra. Carambia y Dr. Catardo) en el fallo “Moyano”²³, entienden que el trámite administrativo previo no obstruye al acceso a la Justicia.

La Sala II de la Excma. CNAT en la causa “Burghi”²⁴, afirma que el plazo previsto en la ley es razonable y que “la normativa cuestionada no priva a la litigante del acceso a la justicia ordinaria por lo que no se advierte afectación a garantía” constitucional alguna.

¹⁹ Fallo de la CSJN Fernández Arias, 2005, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fernandez-arias-elena-otros-poggio-jose-sucesion-fa60000005-1960-09-19/123456789-500-0000-6ots-eupmocsollaf>

²⁰ -Fallo de la CSJN Ángel Estrada c/Poggio 1960, recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5804061&cache=1653953707401>

²¹ -Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

²² Ob.Cit.

²³ -CAUSA Nro. 43.731/2019- MOYANO, JOSE MANUEL c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/ ACCIDENTE LEY ESPECIAL- Juzgado Laboral N°78, Sentencia del 11 de diciembre del 2019, Dr. Calandrino.

²⁴ Causa N° 37907/2017 AUTOS: BURGHI, FLORENCIA VICTORIA c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL-Sala II, Excma.CNAT, Dra. González, sentencia del 03/08/2017

El Dr. De Ugarte²⁵ afirma que la declaración de inconstitucionalidad de una ley implica en primer lugar la intromisión del Poder Judicial en el ámbito (y ejercicio de funciones) que sólo le corresponde al Poder Legislativo, por cuanto es el encargado idóneo del dictado de las leyes conforme al orden constitucional (más allá del control judicial difuso que rige en nuestro sistema e inter partes), por lo que entiende que debe ser la excepción y no la regla en este tipo de casos que se planteen la inconstitucionalidad.

Asimismo, afirma que el trámite ante las comisiones médicas no constituye un avasallamiento a los derechos del trabajador porque tiene opción a la revisión judicial y tiene libertad de decisión sobre lo que se decide en sí (De Ugarte, 2020).

El Dr. Recupero²⁶, analiza la omisión de la Corte Suprema de Justicia a tratar la constitucionalidad de la ley en cuestión con relación a la “invitación” a las Provincias de adherir a la misma en cuanto a que esa forma de legislar “implica una violación al sistema federal” (Recupero, 2021) indicando que el resto de los reproches constitucionales son secundarios.

En el Fallo “Castillo”²⁷ la Corte Suprema, confirmó la sentencia de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza y si bien se trata de la Ley de Riesgos del Trabajo, afirma que las provincias conservan toda su autonomía en lo relativo a los poderes no delegados de la Nación y concretamente la tacha de inconstitucional por considerarla incompatible con la Constitución Nacional al impedir que la Justicia provincial cumpla la misión que le es encomendada y “desnaturalizar la función del juez federal al convertirlo en el magistrado de fuero común”.

Igual suerte corrió el Fallo “Venialgo”²⁸, donde revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo por aplicación de la doctrina sentada en la sentencia preindicada y declaró la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

²⁵ De Ugarte, J., 2020, El perro y la cola reflexiones sobre sistemas de riesgos de trabajo y su validez constitucional, *Revista ideides*, 04/11/20, recuperado de <http://revista-ideides.com/el-perro-y-su-cola-reflexiones-sobre-sistema-de-riesgos-del-trabajo-y-su-validez-constitucional/>

²⁶ -Recupero, M., 22/09/21, Fallo "Pogonza" de la CSJN: La constitucionalidad de la instancia administrativa previa y obligatoria sigue siendo un interrogante en las Provincias” recuperado de, <http://www.sajj.gob.ar/marcos-agustin-recupero-fallo-pogonza-csjn-constitucionalidad-instancia-administrativa-previa-obligatoria-sigue-siendo-interrogante-provincias-dacf210190-2021-09-22/123456789-0abc-defg0910-12fcanirtcod>

²⁷ Fallo CSJN, “Castillo Angel Santos c/ Cerámica Alberdi, 2004,(Considerando 7), recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-castillo-angel-santos-ceramica-alberdi-sa-fa04000203-2004-09-07/123456789-302-0004-0ots-eupmocsollaf>

²⁸ -Fallo CSJN, “Venialgo Inocencio c/MAPFRE ART SA., 2017, recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-venialgo-inocencio-mapfre-aconcagua-aseguradora-riesgos-trabajo-fa07000236-2007-03-13/123456789-632-0007-0ots-eupmocsollaf>

Por otro lado, y en sentido contrario, el Dr. Fera²⁹ asevera que los “requisitos administrativos sólo dilatarían aquel acceso eficaz y pleno que corresponde garantizar” y consideró que “el diseño de la ley 27.348 vulnera la garantía constitucional de acceso a justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva”.

En la causa 43.731/2019 –el Dr. Rodríguez Brunengo³⁰, en su voto en disidencia, afirmó que la ley “no brinda las garantías del debido proceso tanto más que no le permite al trabajador enfermo o accidentado replantear los hechos ni ofrecer pruebas, sino solamente discutir lo actuado en aquella sede”.

La Dra. Pérez Talamonti³¹, expresó el escollo que representan las comisiones médicas para el trabajador con un racconto de los pormenores del trámite administrativo debatido en el marco de la desigualdad en la que se encuentran los trabajadores.

En línea similar y rotunda, la Dra. Clarisa De Arce y Geraldine Tusso³², marcan en forma categórica que, como en el conjunto jurídico el tiempo no es un elemento neutral, en el caso de las comisiones médicas operan un “papel degradante para el trabajador siniestrado, atenuando, debilitando y mutilando su derecho de acceso a la jurisdicción”.

La Dra. Craig³³ en la causa “García”, observa que el Fallo “Pogonza” fue resuelto con solo tres votos de los integrantes del Tribunal Supremo, que se trata de una respuesta dogmática en cuanto al control judicial por medio de un recurso de apelación que no permite el control amplio y suficiente y que en la ley no se encuentran guardados los derechos constitucionales.

²⁹ -Causa N°: 46473/2017 - Araujo, Yanina Mariel C/ Galeno Art S.A. S/ Accidente - Ley Especial, Sala IX, Exma. CNAT, sentencia del 04 de junio de 2019. Voto del Dr. Mario S. Fera.

³⁰ -CAUSA Nro. 43.731/2019 - - “Moyano, Jose Manuel C/ Swiss Medical Art S.A. S/ Accidente Ley Especial, Sala VII, Excma. CNAT, Sentencia del 27/07/2020. (voto en disidencia del Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo)

³¹ -Perez Talamonti, S., 2022 ¿Cómo lograr la paz social: la necesidad de fundamentación de las sentencias? ¿Por qué no logra convencernos el fallo ‘Pogonza’?, *Revista Ideides*, recuperado de <http://revista-ideides.com/como-lograr-la-paz-social-la-necesidad-de-fundamentacion-de-las-sentencias-por-que-no-logra-convencernos-el-fallo-pogonza/>

³² -de Arce, C. y Tusso G., 04/04/2022 Análisis del exiguo plazo de apelación contra los dictámenes de comisión médica central y su forma de interposición, *Revista Ideides*, recuperado de <http://revista-ideides.com/analisis-del-exiguo-plazo-de-apelacion-contralos-dictamenes-de-comision-medica-central-y-su-forma-de-interposicion/>

³³ Craig, G., 22/09/2021, Sentencia de la Sala VI, Excma. CNAT, Causa N° 19381/2020 “García, Ivan Alejandro C/Provincia Art S.A.S/Accidente-Ley Especial

Coincidiendo con la Magistrada de la Sala VI preindicada, sentó su postura la Dra. Gelly³⁴ en igual cuestionamiento por la “débil mayoría” del más alto Tribunal al tomar la decisión y reprocha puntualmente la “subversión” a la Constitución en cuanto el trámite impuesto “obliga a los dañados a una situación de vejación”.

La Sala VII de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, decidió en la causa “Jerónimo”³⁵ que el control judicial que emana del diseño de la ley termina siendo un mero control que importa una violación a la Carta Magna, en tanto sólo le compete al Poder Judicial conocer en las causas que versen sobre leyes y sobre la Constitución Nacional.

En el fallo Spotore³⁶, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltó en varias oportunidades que el “derecho a acceder a la justicia forma parte del derecho del trabajo” y en particular que deben existir mecanismos adecuados para tales fines. En este mismo sentido y citando el fallo preindicado, se expidió el Dr. Gabriel de Vedia³⁷, integrante de la Sala V, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en la causa “Lastra”.

III- Análisis de resolución del Fallo: La inconstitucionalidad de la Ley

a)- *¿La Ley 27348 es constitucional? La olvidada Carta a de la OEA³⁸ a propósito de “Cualquier situación que lo prive de trabajar”*

La cuestión medular que se trata en el Fallo Pogonza es si la Ley 27.348³⁹ es constitucional o no.

La Corte Suprema de Justicia justifica una ley que es a todas luces inconstitucional, sin embargo, la valida, avala y defiende en pos de la funcionalidad

³⁴ Gelly, M., “Constitucionalidad de la Ley 27.348”, *Diario La Ley* 03/11/21, recuperado de https://www.academia.edu/61056526/Diario_3_11_21_Fallo_Pogonza

³⁵ Causa Jerónimo, Emmanuel Nicolas c/ Swiss Medical ART SA s/ Recurso Ley 27.348., Excma. CNAT, Sala VIII, Voto del Dr. Pesino Victor, Sentencia del 19/06/2019 recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-jeronimo-emmanuel-nicolas-swiss-medical-art-sa-recurso-ley-27348-fa19040230-2019-06-19/123456789-032-0409-1ots-eupmocsollaf>

³⁶ -Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Spoltore Vs. Argentina. San José, Costa Rica 9/06/2020 (Voto Razonado del Dr. Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot), recuperado https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf

³⁷ - Causa N°: 27408/2021 - LASTRA, WALTER BRIAN c/ PROVINCIA ART S.A. Y OTROS s/ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL— Excma. CNAT, Sala V, Voto del Dr. Gabriel de Vedia del 11/05/22

³⁸ Ob. Cit.

³⁹ Ob. Cit.

olvidando los principios básicos del derecho laboral, constitucionales y de pactos internacionales.

Ejemplo de ello concreto es el art. 45⁴⁰, inc. b) de la Carta de la OEA, que establece para los Estados miembros que deben dedicar sus “máximos esfuerzos” en los principios y mecanismos para la protección del trabajo, que lo considera como un derecho y un deber el otorgar dignidad a quien lo realiza y se debe asegurar la vida, la salud y un nivel económico decoroso aun cuando “cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

En evidente que en la última frase transcripta se encuentra incluida la imposibilidad de trabajar por accidente o enfermedad laboral.

Como consecuencia de un infortunio laboral se produce no solo el sufrimiento del accidente/enfermedad en sí, sino la imposibilidad del sustento para una vida digna, razón por la cual el rol del estado es fundamental en tanto que debería encausar sus máximos esfuerzos no solo para facilitar el trabajo, sino también para facilitar el acceso a la reparación en caso de que la circunstancia que lo prive de trabajar sea por accidente o enfermedad.

Si esto no ocurriese, se espera por lo menos que, como piso mínimo no se dañe más (principio “alterum non laedere”) al trabajador accidentado o enfermo imponiendo un procedimiento extenso, prolongado y excluyente, que lo saca de su juez natural para conocer en el proceso, para ponerlo frente a un aparato administrativo burocrático que lo desgasta, menoscaba su integridad física, psíquica y económica y que tampoco le da una solución definitiva a la contienda.

*b)-¿Tarea judicial o administrativa? Control Judicial y los motivos del legislador.
¿Por qué el órgano administrativo cumple el rol judicial?*

Resulta fundamental recordar que el art. 116 de la Constitución Nacional⁴¹ determina como facultad exclusiva y excluyente del Poder Judicial la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, de modo que, cuando tal potestad se le confiere a un órgano del Poder Ejecutivo, se viola el principio republicano de división de poderes y se afecta el derecho de acudir al juez natural en un debido proceso judicial (Rodríguez Brunengo⁴², 2020).

⁴⁰ Ob. Cit.

⁴¹ Ob. Cit.

⁴² Ob. cit.

Asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴³ consagra el derecho a recurrir a “tribunales competentes”, en consecuencia, este derecho se ve vulnerado por la obligación de concurrir en forma excluyente a las comisiones médicas y no directamente ante el órgano judicial competente con lo cual, el fundamento de la Corte Suprema pierde así fortaleza.

El Máximo Tribunal asevera en el Fallo Pogonza, que “Ninguna norma cercena el derecho a plantear ante los jueces competentes la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias sobre las que se pronunció la autoridad administrativa”, sin embargo, esta misma circunstancia, vulnera el derecho de una rápida resolución, ya que si bien, puede opcionalmente una vez agotada la vía administrativa previa obligatoria, acceder a la revisión judicial, en el supuesto que implica el procedimiento diseñado en la ley ha pasado demasiado tiempo, habiendo transcurrido todo el proceso dilatando ese acceso a la justicia por el recurso revisión.

Según la Corte Suprema, en este diseño procesal de la Ley 27.348⁴⁴, existen las condiciones necesarias para que el órgano administrativo cumpla con la tarea judicial. Para el Máximo Tribunal la condición fundamental para otorgar esas competencias al órgano administrativo es que los pronunciamientos queden sujetos al control judicial.

Pero, es que, es la misma CSJN la que en el Fallo Ángel Estrada⁴⁵ (donde le da validez en ese caso al juzgamiento de los órganos administrativos siempre y cuando tenga control judicial suficiente), indica que “no cualquier controversia puede ser deferida a los órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente”, sino que se debe tener en cuenta principalmente “los motivos del legislador” para sustraer de la jurisdicción a los jueces ordinarios y volcarlos al órgano administrativo, pues en caso contrario, “la jurisdicción creada, carecería de sustento constitucional [y sería] un avance indebido sobre las atribuciones” que la Carta Magna define como propias y exclusivas del Poder Judicial.

Por tanto, se puede deducir que, si bien la etapa administrativa previa podría ser válida constitucionalmente, la falta de la motivación correcta del Legislador importaría la inconstitucionalidad de la Ley debatida.

⁴³ Ob. Cit.

⁴⁴ Ob. Cit.

⁴⁵ Ob. Cit.

Ello porque si bien fueron creadas por ley anterior y con el ideal de inmediatez, lo cierto es que en la práctica corresponde a una demora injustificada para el acceso a la justicia y a ser oído por el juez natural.

La directiva cardinal de la Carta Magna para el legislador se encuentra en el art. 14 bis⁴⁶, que establece que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador”. Se trata de una tutela unidireccional a favor del trabajador y a su vez tiene una función inspiradora, que le indica al legislador en qué sentido debe dictar las normas laborales y que ese sentido es tuitivo para el trabajador (Dobarro, 2014).

Es entonces, que se ve plasmada la falta “correcta de la motivación del legislador” ya que, justamente la norma analizada no tiene un verdadero sentido tuitivo, claramente no se lo protege al trabajador, sino, por el contrario, el trámite previo opera como un freno y se lo perjudica gravemente por demorar la satisfacción del crédito correspondiente.

Si bien puede aparentar que la motivación del legislador fue la creación de un procedimiento rápido, estandarizado, objetivo, lo cierto es que aleja al trabajador del órgano de justicia que es el único y verdadero competente para entender en la causa.

Por otro lado, si bien permite, por medio de la justificación de esta Ley, que en algún punto órganos administrativos se involucren punzantemente en una potestad única y exclusiva del órgano judicial, intentando poner un límite muy concreto basado en que esas resoluciones tomadas no sean definitivas y permitiendo el control judicial, garantizando así que la independencia de las funciones se mantenga intacta, en realidad tal circunstancia sólo atenta contra la división de poderes unificando en el Poder Ejecutivo una parte de una potestad que, constitucionalmente le corresponde a otro órgano del Estado: al Poder Judicial.

Si justamente cada órgano del Estado tiene su función y su ejercicio, que uno de los órganos se inmiscuya en la potestad del otro, tomando para sí atribuciones que no le fueron otorgadas por el Soberano al dictar la Constitución Nacional, se está, por lo menos, vulnerando el principio de división de poderes en los ejercicios del Estado.

En este sentido el Dr. Victor Pesino⁴⁷, integrante de la Sala VII en su voto en la causa “Jerónimo”, dijo respecto a la resolución infortunios laborales puestos en cabeza de las comisiones médicas, que el control judicial en realidad termina siendo “un mero ejercicio de control [que] importa una violación de la Constitución Nacional” en tanto

⁴⁶ Ob. Cit.

⁴⁷ Ob. Cit.

solo le compete a la Suprema Corte y a los tribunales inferiores conocer en las causas que versen sobre las leyes y sobre puntos regidos por la Carta Magna.

Y en la misma sentencia, remarca la prohibición de la Constitución Nacional “en tanto prohíbe al Presidente de la Nación -y por ende y con mayor razón, a los dependientes del Poder Ejecutivo- ejercer funciones judiciales” (Pesino, 2019).

Es propio de la república la división de funciones y que cada órgano del Estado sea independiente del otro.

La concentración que se genera en el Poder Ejecutivo acaparando la función del Poder Judicial, atenta justamente con la forma republicana de gobierno porque con “dividir” las funciones del Estado se busca que no se acumulen las mismas en un solo órgano de gobierno.

Es por eso, que al margen de las razones que expone la Corte con relación a la tradición de los órganos administrativos y la imparcialidad de las comisiones médicas, en cuanto al nombramiento de las autoridades y los recursos que la sustentan, termina siendo inconstitucional que se arroje la tarea que sólo le compete al Poder Judicial, atentando contra la división de funciones propia de la república, por ser los integrantes de las comisiones parte misma del órgano administrativo, del Poder Ejecutivo.

c)-Tribunales competentes. Jueces naturales. Independencia del Poder Judicial. Debido proceso.

Olvida la Corte, en el fallo Pogonza que la Ley 27.348⁴⁸ vulnera además el art. 8⁴⁹ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el art. 8⁵⁰ del Pacto de San José de Costa Rica en tanto ambos consagran el derecho a ser juzgadas por juez o tribunal competente, imparcial, independiente, por cuanto no son los jueces naturales los que dictan las resoluciones sino integrantes de la comisión médica.

Los Magistrados son los pilares de la justicia y los postulantes a tales cargos deben superar un concurso de oposición, en los que son sometidos a examen escrito y entrevistas personales, donde se procura evaluar su idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática (Pose, 2018, p.3). El personal de las Comisiones Médicas no está regido por todas estas reglas, al margen que puedan concursar por el cargo que ocupan. No son nombrados con la intervención los tres órganos estatales.

⁴⁸ Ob cit

⁴⁹ Ob cit

⁵⁰ Ob cit

Cabe recordar que la garantía constitucional del juez natural e imparcial se encuentra íntimamente ligada con el principio de independencia judicial y el debido proceso.

La garantía de juez imparcial implica que si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado del tratamiento de la causa y esto a fin de preservar la confianza de los ciudadanos en relación con el servicio de justicia y sobre todo de quienes son juzgados en la causa.

El principio de independencia judicial, conforme el art. 109 y el art. 110 de la Constitución Nacional⁵¹ se ve reflejado en la estabilidad de los jueces permanentes en tanto no pueden ser removidos mientras que dure su buena conducta (y sólo por razones y con un procedimiento específicos pueden ser apartados del cargo), en la compensación por sus tareas que no puede ser disminuida (intangibilidad) y la prohibición del Presidente de ejercer funciones judiciales.

A su vez, la ley permite que los jueces sean recusados de entender en la causa, o en su caso de excusarse, sin embargo, nótese que en la Ley 27.348⁵² no hay reglamentación alguna que determine que se pueda recusar a la comisión médica o alguno de sus integrantes, lo cual afecta la imparcialidad e independencia del órgano administrativo.

La condición de asegurar la imparcialidad del órgano judicial hace a la garantía del debido proceso.

Más precisamente, la independencia judicial implica que un juez cuando decide es libre e independiente de todo poder (inclusive del judicial) para tomar su decisión, sólo se exige que su fallo sea conforme al derecho vigente. No depende de nada ni de nadie.

Sin embargo, la ley debatida, en primer lugar: delega una función que solo le corresponde al Poder Judicial a un órgano administrativo que no dejar de ser dependiente del Poder Ejecutivo. En segundo lugar, aparta a quien solicita el servicio de justicia del tribunal competente, por lo que, por ambas circunstancias se vulnera la garantía del debido proceso.

En consecuencia, el argumento de la Corte con relación a la independencia e imparcialidad de las comisiones médicas resulta insuficiente y carece de fortaleza frente a lo que implica sacar a las partes del juez natural y violentar el debido proceso.

⁵¹ Ob. Cit.

⁵² Ob. Cit.

Es el juez quien no está subordinado a ninguna instancia de poder, ni a ningún otro poder u órgano de gobierno, no las comisiones médicas que dependen en última instancia y a la postre del Ejecutivo.

d)-El principio de razonabilidad y el principio protectorio.

Hay que recordar entonces (y nuevamente) que se trata del derecho laboral y que, como consecuencia, es imprescindible que tome superioridad el principio protectorio de carácter tuitivo en armonía con el principio de razonabilidad.

Si una ley de alguna forma altera los principios, derechos y garantías de la Carta Magna, se convierte en injusta, esto es arbitraria y por ende inconstitucional (Bidart Campos, 2021, p.71).

Si bien la Corte afirma en el fallo analizado que el procedimiento debatido resulta ser inmediato, lo cierto es que lo “inmediato” se queda en una mera intención y la realidad es que no es un medio con razonabilidad ajustada para acceder a la reparación, careciendo de la rapidez necesaria, por lo que, altera el principio protectorio y vuelve a la ley inconstitucional.

Rapidez que se sustenta en: el art. 18⁵³ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en cuanto establece el derecho de un procedimiento sencillo y breve; y en el art. 8 y en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁴, que consagra el derecho a un recurso efectivo y a ser oído con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Asimismo, la resolución de la comisión médica que podría ser imparcial (suponiéndose que sí lo sea) pero no definitiva, cercena el derecho consagrado en el art. 14 bis de la CN⁵⁵ y el art. 7 -inc. ii) del Pacto Internacional de Derechos Económicos⁵⁶, Sociales y Culturales en cuanto establece “Condiciones de trabajo dignas para ellos y sus familiares” esto por la demora injustificada al acceso a una reparación que tiene carácter alimentario, siendo un remedio poco efectivo la revisión judicial posterior en tanto dilata innecesariamente la solución definitiva de la contienda y el cobro efectivo de la indemnización.

⁵³ Ob. Cit.

⁵⁴ Ob. Cit.

⁵⁵ Ob. Cit.

⁵⁶ Ob. Cit.

El principio protectorio que se desprende del art. 14 bis de la CN⁵⁷ y art. 9⁵⁸ de la LCT, se manifiesta en tres reglas a) in dubio pro-operario, b) regla de la aplicación de la norma más favorable y c) regla de la condición más beneficiosa que tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana (Grisolía, 2019, P.7 -8).

Más aún, sólo un juez puede decidir en el sentido más favorable para el trabajador y determinar aplicar la condición más beneficiosa para éste, ya que el sistema de reparación implica una estructura determinada que no les otorga esta potestad a las comisiones médicas. Sin embargo, el juez aplica principios propios del derecho laboral antes de llegar a la sentencia y en la sentencia misma.

Si bien cabe aclarar que este principio no intenta que el juez sea el que protege al trabajador, si no la ley, es el Juez el que aplica la ley y el principio y no la comisión médica.

El principio protectorio tiene su fundamento en la desigualdad de las partes, lo que se llama situación de hiposuficiencia en la que se encuentra el trabajador frente al empleador (Pirolo, 2008, p. 48).

La hiposuficiencia se manifiesta en la carencia de capacidad para negociar en un plano de igualdad con el dador del empleo, en virtud de la subordinación jurídica y económica en que se encuentra (Pose, 2019, p.3), lo cual no escapa de la misma relación jurídica que lo sujeta con la ART, máxime teniendo en cuenta que las aseguradoras no son elegidas por el trabajador sino contratadas por los empleadores sin intervención del trabajador en esa elección.

El carácter tuitivo para el trabajador con fundamento en esa desigualdad impone un mínimo de condiciones inderogables que son de orden público que tienen normas de carácter imperativo (Grisolia, 2019). Y justamente esa especial naturaleza de la norma de fondo es la que justifica a la existencia de normas procesales que imperativamente deben adaptarse a ellas (Pirolo 2008, P.48).

En consecuencia, si las normas procesales deben adaptarse a las normas de fondo y se encuentran vinculadas constantemente con el principio protectorio, es totalmente arbitrario que una ley que diseña el procedimiento de reparación- que deviene de derechos laborales- imponga un trámite largo y extenuante perjudicando al trabajador.

⁵⁷ Ob. Cit.

⁵⁸ Ob. Cit.

Por otro lado, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó la finalidad y propósito de tutela del principio protectorio en las reglamentaciones legales que debe tener el Congreso en armonía con el principio de razonabilidad de modo obligatorio, con amplitud del principio *alterum non laedere* “y evitar [la] fijación de límites que implican ‘alterar’ los derechos reconocidos por la Constitución Nacional” (Considerando 9 fallo “Aquino”⁵⁹).

Si la reglamentación debe ser tuitiva, protectoria, no puede desconocerse que el diseño de la ley debatida resulta lo opuesto, ya que, en el caso, estandarizar el sistema para la reparación no implica el acceso a la justicia ni la calidad en la misma, ni asegura el debido proceso, ni resulta un procedimiento breve, sencillo y efectivo. Por el contrario, termina siendo una limitación a los derechos ya mencionados, por lo que no cabe la posibilidad de considerarlo más beneficioso para el trabajador.

El diseño termina siendo una restricción que genera una demora injustificada y una evidente denegación a la justicia, tal como lo expresa en su voto razonado el Dr. Ferrer Mac Gregor Poisot en el reciente Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Spoltore”⁶⁰.

e)- Control judicial.

Es interesante resaltar que no queda claro cuál es el alcance del control judicial que establece la Ley 27.348⁶¹, si acaso solo se refiere a lo actuado en la etapa administrativa o si, por el contrario, el órgano judicial puede tramitar el procedimiento como un expediente ordinario.

El Máximo Tribunal hace hincapié en que las resoluciones del acto administrativo sean pasibles de revisión, control judicial amplio y suficiente.

Pero conforme a la letra de la ley, el magistrado debe ceñirse a lo actuado en la etapa administrativa y expedirse sobre el recurso de apelación, en cuanto al carácter de revisión.

La contradicción radica en el caso que el Magistrado precise, para fundar su sentencia, la calidad de la prueba que pueda producirse en la etapa judicial como ser la pericial médica.

⁵⁹ Fallo C.S.J.N., “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/accidente Ley 9688”, 21 de Septiembre de 2004 <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aquino-isacio-cargo-servicios-industriales-sa-accidentes-ley-9688-fa04000197-2004-09-21/123456789-791-0004-0ots-eupmocsollaf>

⁶⁰ Ob. Cit.

⁶¹ Ob. Cit.

Esta situación resulta ineludible por dos razones: la primera es que, lo que se encuentra debatido en los infortunios laborales es si existe o no incapacidad y en qué porcentaje. La segunda es que la incapacidad (o la falta de ella) que el juez debe revisar y que está debatida es la incapacidad que le otorgó el dictamen médico del órgano administrativo, consecuentemente se debe valer de un nuevo dictamen pericial elaborado por un auxiliar de la justicia experto e idóneo en la ciencia en cuestión, es decir, por un perito médico sorteado de oficio por el órgano judicial.

Por otro lado, conforme las amplias facultades otorgadas por el art. 80 de la Ley 18.345⁶², el juez puede ordenar producir la prueba que estime necesaria para fundar su sentencia, sin embargo, según la ley 27.348⁶³, el juez interviene a raíz del recurso apelación y su función sería únicamente revisar lo actuado en el órgano administrativo, sin dejar lugar a la amplia facultad ordenatoria del Magistrado para producir pruebas.

Esto, como consecuencia, en principio, impide que se produzcan pruebas en la etapa judicial que el órgano administrativo (fuera de la pericial médica) tiene vedadas, por tanto, no se podría producir, por ejemplo, la prueba testimonial, cuya facultad no se encuentra otorgada por la Ley 27.348⁶⁴ a dicho órgano, por lo que, el control judicial amplio es muy relativo.

f)- Procedimiento ¿rápido, eficaz? Una cuestión de tiempo.

Más allá de todo lo expuesto, una cuestión nuclear es si la Ley 27.348⁶⁵, que intenta según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, tener por objeto principal que los accidentes de trabajo tengan un procedimiento inmediato realmente logra su objetivo y termina siendo constitucional o no.

En primer lugar, cabe aclarar que el plazo al que se refiere la Corte Suprema para calificar de beneficioso para el trabajador al diseño de la ley 27.348⁶⁶ es el plazo de 60 días del art. 3º y que dicho plazo es el que establece la ley para el caso de demora injustificada de la administración, es decir, para el caso en que transcurran 60 días sin que la administración se expida en forma alguna. No es el plazo que lleva el trámite del expediente administrativo.

⁶² -Ley 18.345, Honorable Congreso de la Nación Argentina, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45628/texact.htm>

⁶³ Ob. Cit.

⁶⁴ Ob. Cit.

⁶⁵ Ob. Cit.

⁶⁶ Ob. Cit.

El llamado “trámite administrativo” consta de un verdadero proceso de larga duración, asimilable, en cuanto al tiempo que lleva su agotamiento a un proceso ordinario judicial.

Y dado que “el tiempo no un elemento neutral en el sistema jurídico”, tal como afirman la Dra. De Arce y la Dra. Tusso⁶⁷ este expediente administrativo por ser extenso contradice la rapidez que establece el art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Hombre⁶⁸ y el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁹, en cuanto dispone el derecho de un procedimiento breve, sencillo e incluso al de obtener un recurso efectivo ante tribunales competentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Spoltore”⁷⁰, señaló como de fundamental relevancia que: “Los trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional prevenible deberían tener derecho a una reparación, incluido el acceso a mecanismos adecuados de reclamación, como los tribunales, para resolver las controversias”.

Es imposible pensar que el trámite que diseña la Ley 27.348⁷¹ y de la que trata el fallo Pogonza sea rápido, eficaz, se trate de un procedimiento sencillo, breve, efectivo y mucho menos un mecanismo adecuado, de hecho, carece de celeridad, tal como lo describe la Dra. Pérez Talamonti⁷².

Podría argumentarse que tal como existe el SECLO⁷³, la analizada ley no tiene por qué ser inconstitucional, si ambos en el mismo marco jurídico establecen procedimientos previos, obligatorios y excluyentes.

Sin embargo, de ninguna manera puede ser equivalente, ya que por un lado el SECLO⁷⁴ se encuentra diseñado para acercar a las partes en una instancia conciliatoria, que habilita la instancia judicial en caso de fracasar y tiene un plazo muy concreto y claro, son sólo dos audiencias sin más trámite, no hay mayores dilaciones, lo cual es totalmente contrario al diseño de la ley debatida que impone todo un procedimiento a agotar.

⁶⁷ Ob. Cit.

⁶⁸ Ob. Cit.

⁶⁹ Ob. Cit.

⁷⁰ Ob. Cit.

⁷¹ Ob. Cit.

⁷² Ob. Cit.

⁷³ - Ley 24.635 -Procedimiento laboral. Conciliación obligatoria previa. (SECLO). Honorable Congreso de la Nación Argentina, 1996, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36739/norma.htm>

⁷⁴ Ob. Cit.

En un ejercicio simple suponiendo que, en el mejor de los casos (y tal como indica la Corte en el fallo que se trata de una administración ágil), el trámite administrativo previo y obligatorio, dura un año (con los estudios, las entrevistas médicas, el dictamen médico, más la demora propia de la administración), al finalizarlo (y sólo recién ahí), el trabajador apela el dictamen de la Comisión Médica y se eleva al Juzgado laboral correspondiente, de Alzada, tal como lo establece el art. 2 de la Ley 27.348⁷⁵.

Luego, el órgano judicial tramita ante sí los estudios y la pericial médica que le lleva por lo menos un año más hasta llegar a la sentencia. Es decir, entre ambas tramitaciones (administrativa y judicial) duran en total dos años.

Teniendo en cuenta que el primer año ante la instancia administrativa no lo llevó a la resolución final del caso, esos dos años que le llevó ambos procedimientos directamente pueden ser llevados a cabo en la instancia judicial obteniendo una sentencia definitiva, incluso antes del tiempo que supone en el ejercicio planteado. ¿Cuál es el beneficio entonces para el trabajador con la instancia administrativa? Ninguno. ¿Para qué entonces separarlo del juez natural y del acceso a la justicia?

IV- El Fallo Pogonza y las recomendaciones de la OIT. El trabajo decente.

En el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)⁷⁶ se consagra como pilar y principio fundamental la adecuada protección del trabajador contra enfermedades y accidentes de trabajo.

En la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo del 2019⁷⁷, la Organización expuso que las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente.

La Declaración de la OIT del 2008⁷⁸ promueve e institucionaliza el concepto de trabajo decente que definió en 1999 como “el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el

⁷⁵ Ob. Cit.

⁷⁶ Constitución de la OIT, 1919, con la última enmienda en el 2015, recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907

⁷⁷ Nota de investigación OIT- enero 2021, “Proteger la vida y la salud de los trabajadores durante la pandemia de COVID-19: Panorama general de las respuestas nacionales en materia legislativas y de política”, recuperado de <https://www.ilo.org/global/research/publications/lang--es/nextRow--20/index.htm>

⁷⁸ Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, 10/06/2008, recuperado de https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang--es/index.htm

empleo; la protección y el diálogo” y que las condiciones del trabajo decente son las libertad, la equidad, la seguridad, la dignidad humana y la “calidad aceptable” (Somavia, 1999). Vale decir, que el concepto de trabajo decente que introduce la OIT, busca expresar lo que debería ser un buen trabajo o un empleo digno (Levaggi, 2004).

Somavia, el primer director de la OIT, resaltó que la Organización debía interesarse “por la vulnerabilidad y los imprevistos que retiran a la gente del trabajo, independientemente de que se deban al desempleo, a la pérdida de los medios de subsistencia, a la enfermedad o a la vejez” (Somavia, 1999).

Cabe aclarar que si bien el primer director, utiliza la palabra “enfermedad” se refiere también a los accidentes de trabajo, puesto que, si bien conceptualmente podrían diferenciarse, no hay una desvinculación total entre accidente de trabajo y enfermedad profesional porque la finalidad de ambas contingencias es proteger al trabajador (Legua Rodrigo, 2020⁷⁹).

Si es necesaria la calidad aceptable en el desarrollo del trabajo, también debe ser la misma calidad aceptable (y en relación directa) la reparación de aquello que lo saca de su puesto laboral, como ser un accidente o enfermedad, porque, en todo caso, la finalidad de estos conceptos aceptados internacionalmente es la protección del trabajador en todas sus instancias (en el trabajo, fuera de él y posterior a él).

El trabajo en su desarrollo puede ser de una alta calidad, respetando todos los principios fundamentales, pero si a causa de éste se produce una enfermedad o un accidente que lo extrae de su ámbito laboral, no puede deslindarse que la reparación tenga la misma calidad aceptable que tenía su labor, porque eso también hace a la calidad del trabajo.

La seguridad a la que refiere la OIT, incluye no solo los métodos para prevenir la enfermedad o el accidente, sino también el resarcimiento de calidad y el procedimiento eficaz mediante métodos adecuados⁸⁰ para alcanzar la misma, que también debe ser de calidad aceptable y decente, ya que, caso contrario, ensuciaría la total calidad del trabajo decente aspirado.

La seguridad a la que se refiere la OIT opera por la magnitud y alcance de la organización, como abrigo de protección general e internacional al derecho laboral y a

⁷⁹ Legua Rodrigo, M., 2020, “La enfermedad Profesional y su interconexión con el accidente de trabajo”, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=292652>

⁸⁰ R. 194, Recomendación sobre las listas de enfermedades profesionales, 2002, recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R194

todos los estados del trabajador, tanto en su labor diaria como así también si se encuentra con un infortunio laboral.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia al expresarse en el Fallo Pogonza ha omitido considerar las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, específicamente el concepto amplio de trabajo decente y de calidad, en tanto el diseño instrumentado en la ley debatida implican un arduo proceso administrativo que no resulta adecuado y perjudica al trabajador.

IV-Palabras de la autora.

Porfiados resultan los argumentos que otorga el Máximo Tribunal para admitir semejante reto jurídico que es la Ley 27.348⁸¹, cuando se escala trepadoramente por lo que debería ser un piso indivisorio y pétreo que se configura justamente para el resguardo de derechos intocables como ser los laborales.

La validación otorgada por el Máximo Tribunal si bien, no otorga efectos jurídicos erga omnes, genera un precedente, que de haber sido distinto a lo que resolvieron, hubiera resurgido la idea que en verdad subyace en el inconsciente de magistrados y juristas: la inconstitucionalidad de la Ley.

Sin embargo, el Máximo Tribunal avaló una ley que es una promesa de celeridad, beneficio e inmediatez pero que resulta ser a las claras en realidad ineficaz y mendaz, vulnerando al más débil con un laberinto procesal que lo perjudica avasallando a la Carta Magna y Pactos Internacionales.

V- Conclusión

Para que sea constitucional una ley debe ser insoslayable que su letra se encuentre en respeto absoluto con los principios constitucionales, Pactos Internacionales y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, pues deviene del principio de razonabilidad y de los compromisos internacionales ineludibles que se han adquirido (art. 28 y art. 75, inc.22 de la Carta Magna⁸²).

Entre ellos la garantía del acceso a la justicia, a ser oído por el juez natural imparcial e independiente, la garantía del debido proceso, a obtener una reparación por medio de un mecanismo adecuado que resulte un procedimiento simple, eficaz, rápido y de calidad.

⁸¹ Ob. Cit.

⁸² Ob. Cit.

Asimismo, debe guardarse las reglas específicas que rigen el derecho laboral que son de orden público y que es el manto de protección sobre la que descansa la sociedad (Vulcano, 2021) en cuanto a la supremacía del principio protectorio como vector en todo momento en armonía con el concepto amplio de trabajo decente y de calidad que otorga la Organización Internacional del Trabajo.

El control judicial, la imparcialidad, independencia y beneficio que fundamenta la Corte Suprema de Justicia para validar las comisiones médicas y por consiguiente a la Ley 27.348⁸³, termina siendo insuficiente en el marco jurídico analizado, ya que demora en forma injustificada el acceso a la justicia, aleja al juez natural idóneo para entender en la materia, otorga potestades únicas de un poder del estado a otro, vulnera el debido proceso, olvida los pactos internacionales, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y los principios fundamentales propios del derecho laboral.

Alcanzar la justicia para los trabajadores que han sufrido un infortunio laboral, según el diseño de la ley que la Corte Suprema avala, resulta ser difícil, dilatado, arduo y extenuante. Por eso se ajusta en forma exacta en relación con el fallo analizado y a la ley debatida la famosa frase que se le atribuye al filósofo Seneca ⁸⁴“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

⁸³ Ob. Cit.

⁸⁴ Seneca, frase atribuida al filósofo nacido aproximadamente en el año 1 dC. , recuperado de <https://www.elmundo.es/comunidadvalenciana/castellon/2020/12/28/5fea29affdddfb4598b4580.html> y de <https://castellonplaza.com/justicia-tardia-no-es-justicia>

VI-REFERENCIAS:

Legislación

-Carta de OEA, 1956, recuperado de

https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

-Constitución de la Nación Argentina, Honorable Congreso de la Nación Argentina,

1994, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

-Constitución de la OIT, 1919, con la última enmienda en el 2015, recuperado de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907

-Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto San José de Costa

Rica, 1984, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

-Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Colombia, 1948.

Recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000

-Declaración Universal de Derechos Humanos, 10/12/1948, recuperado de

http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

-Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada

por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10/06/2008, recuperado de https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang--es/index.htm

-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos, aprobado por el Honorable Congreso de la Nación Argentina en 1986, recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

-Protocolo Adicional del Pacto de San José de Costa Rica, recuperado, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/sansalvador.asp>

-Ley 48, Honorable Congreso de la Nación Argentina, recuperado, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>

-Ley 18.345, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 1969, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45628/texact.htm>

- Ley N°20.744- Ley de Contrato de Trabajo, 1976, Honorable Congreso de la Nación Argentina, Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

-Ley 24.557 honorable Congreso de la Nación Argentina, recuperado, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>

- LEY 24.635 -Procedimiento laboral. Conciliación obligatoria previa. (SECCLO), Honorable Congreso de la Nación Argentina, Recuperado, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36739/norma.htm>

-Ley 26.773, Honorable Congreso de la Nación, 2012, recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/203798/norma.htm>

-Ley 27.348, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 2017 recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/272119/norma.htm>

Jurisprudencia

-Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, febrero 2001, recuperado https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Spoltore Vs. Argentina. San José, Costa Rica 9 de junio de 2020 (del Voto Razonado del Dr. Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot), recuperado https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf

-Fallo C.S.J.N., “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/accidente Ley 9688”, 21 de Septiembre de 2004 <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aquino-isacio-cargo-servicios-industriales-sa-accidentes-ley-9688-fa04000197-2004-09-21/123456789-791-0004-0ots-eupmocsollaf>

-Fallo de la CSJN Ángel Estrada c/ Res.71/96, 05/04/2005, recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5804061&cache=1653953707401>

-Fallo de la CSJN Fernández Arias C/ Poggio, 19/09/1960, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fernandez-arias-elena-otros-poggio-jose-sucesion-fa60000005-1960-09-19/123456789-500-0000-6ots-eupmocsollaf>

-Fallo CSJN, “Castillo Angel Santos c/ Cerámica Alberdi, 2004, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-castillo-angel-santos-ceramica-alberdi-sa-fa04000203-2004-09-07/123456789-302-0004-0ots-eupmocsollaf>

-Fallo CSJN, “Venialgo Inocencio c/MAPFRE ART SA., 2017, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-venialgo-inocencio-mapfre-aconcagua-aseguradora-riesgos-trabajo-fa07000236-2007-03-13/123456789-632-0007-0ots-eupmocsollaf>

-Fallo CSJN, CAUSA N° 14604/2018/1/RH1 Pogonza, Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A. s/ accidente – ley especial”, 02/09/2021, recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/09/pogonza_-_art.pdf

-Causa N°: 46473/2017 - Araujo, Yanina Mariel C/ Galeno Art S.A. S/ Accidente - Ley Especial, Excma. CNAT, Sala IX, (Dr. Fera) sentencia del 04/06/19.

-Causa Jerónimo, Emmanuel Nicolas c/ Swiss Medical ART SA s/ Recurso Ley 27.348, Excma. CNAT, Sala VIII (Dr. Pesino Victor), Sentencia del 19/06/2019 recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-jeronimo-emmanuel-nicolas-swiss-medical-art-sa-recurso-ley-27348-fa19040230-2019-06-19/123456789-032-0409-1ots-eupmocsollaf>

-Causa Nro. 43.731/2019 - “Moyano, José Manuel C/ Swiss Medical Art S.A. S/ Accidente Ley Especial, Sentencia de Primera Instancia Juzgado Laboral N°78 del 11/12/19 (Dr. Calandrino) y de Sala VII, Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo sentencia del 27/07/2020 (voto en disidencia del Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo)

-Causa N° 37907/2017 Burghi, Florencia Victoria C/ Swiss Medical Art S.A. S/Accidente - Ley Especial- Exma. CNAT, Sala II, (Dra. González) sentencia del 03/08/2017.

-Causa N° 19381/2020 García, Iván Alejandro C/Provincia Art S.A.S/Accidente-Ley Especial, Excma. CNAT, Sala VI, (Dra. Craig Graciela), sentencia del 22/09/2021.

- Causa N°: 27408/2021 - Lastra, Walter Brian C/ Provincia Art S.A. Y Otros S/Accidente - Acción Civil, Excma. CNAT, Sala V, (Dr. Gabriel de Vedia), sentencia del 11/05/22.

Doctrina

-de Arce, C. y Tusso G., 04/04/2022, Análisis del exiguo plazo de apelación contra los dictámenes de Comisión Médica Central y su forma de interposición, *Revista Ideides*, recuperado de <http://revista-ideides.com/analisis-del-exiguo-plazo-de-apelacion-contralos-dictámenes-de-comision-medica-central-y-su-forma-de-interposicion/>

-De Ugarte, J., 2020, El perro y la cola reflexiones sobre sistemas de riesgos de trabajo y su validez constitucional, *Revista ideides*, 04/11/20, recuperado de <http://revista-ideides.com/el-perro-y-su-cola-reflexiones-sobre-sistema-de-riesgos-del-trabajo-y-su-validez-constitucional/>

- Dobarro, M, 2014. 40 años de la LCT. El art. 17 bis: un retorno a los principios generales del derecho del trabajo, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/viviana-mariel-dobarro-40-anos-lct->

art-17-bis-retorno-principios-generales-derecho-trabajo-dacf150077-2014-11/123456789-0abc-defg7700-51fcanirtcod?q=moreLikeThis%28id-infojus%2C%20numero-norma%5E4%2C%20tipo-documento%5E4%2C%20titulo%5E4%2C%20jurisdiccion%2C%20tesauro%2C%20provincia%2C%20tribunal%2C%20organismo%2C%20autor%2C%20texto%5E0.5%29%3ADOBARRO%20&o=0&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20laboral%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=1

-Gelly, M. A., Constitucionalidad de la Ley 27.348, *Diario La Ley* 03/11/21, recuperado de https://www.academia.edu/61056526/Diario_3_11_21_Fallo_Pogonza

-Grisolía, J. (2019), “*Manual de Derecho Laboral*”, edición 2019 revisada y actualizada, 2da impresión, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2019, Pp. 7 -8.

-Legua Rodrigo, M., 2020, La enfermedad Profesional y su interconexión con el accidente de trabajo, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=292652>

-Levaggi, V., 2004, ¿Qué es el trabajo decente?, recuperado de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

-Perez Talamonti, S., 2022 Cómo lograr la paz social: la necesidad de fundamentación de las sentencias. ¿por qué no logra convencernos el fallo ‘Pogonza’?, revista *Ideides*, recuperado de <http://revista-ideides.com/como-lograr-la-paz-social-la-necesidad-de-fundamentacion-de-las-sentencias-por-que-no-logra-convencernos-el-fallo-pogonza/>

-Pirolo, M., 2008, “*Manual de Derecho Procesal del Trabajo*”, CABA, Editorial Astrea.

-Pose, C., P. 3, 2018, “*Ley 18.345, de organización y procedimiento laboral, anotada, comentada por Carlos Pose- 5ta ed.*”- CABA, Ed. David Grimberg Libros Jurídicos 2018.

-Recupero, M., 22/09/21, Fallo "Pogonza" de la CSJN: La constitucionalidad de la instancia administrativa previa y obligatoria sigue siendo un interrogante en las Provincias, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/marcos-agustin-recupero-fallo->

[pogonza-csjn-constitucionalidad-instancia-administrativa-previa-obligatoria-sigue-siendo-interrogante-provincias-dacf210190-2021-09-22/123456789-0abc-defg0910-12fcanirtcod](#)

-Somavia, J. 1999, Conferencia Internacional del Trabajo, recuperado de <http://www.oit.org/public/spanish/standards/reim/ilc/ilc87/rep-i.htm>

-Vulcano, M.V., 2021, A propósito del fallo "Montani" de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza: un escrutinio de la doctrina de la Drittwirkung Der Grundrechte según los aportes de Jürgen Habermas, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/victoria-zappino-vulcano-proposito-fallo-montani-suprema-corte-justicia-mendoza-escrutinio-doctrina-drittwirkung-der-grundrechte-segun-aportes-jrgen-habermas-dacf210062-2021-04-09/123456789-0abc-defg2600-12fcanirtcod>

OTROS:

-Nota de investigación OIT- enero 2021, “Proteger la vida y la salud de los trabajadores durante la pandemia de COVID-19: Panorama general de las respuestas nacionales en materia legislativas y de política”, recuperado de <https://www.ilo.org/global/research/publications/lang--es/nextRow--20/index.htm>

-R. 194, Recomendación sobre las listas de enfermedades profesionales, 2002 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R194

-Seneca, frase atribuida a dicho filósofo nacido aproximadamente en el año 1 dC. , recuperado de <https://www.elmundo.es/comunidadvalenciana/castellon/2020/12/28/5fea29affdddfb4598b4580.html> y de <https://castellonplaza.com/justicia-tardia-no-es-justicia>