

Análisis y Crítica de la Ley 27.348 y Su Reglamentación y del DNU 54/2017

**Artículo publicado por el Dr. Horacio Schick, en la Revista Trabajo y Seguridad Social NRO 31
Editorial El Derecho, mes de Marzo de 2017**

Autor: Schick, Horacio Trabajo y Seguridad Social 03/2017-121 [2017]

I. Consideraciones preliminares

La Ley 27.348 dispone una reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT), que, en lo estructural, 1) reinstala la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CCMM) como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT u homologar acuerdos con las ART; y 2) modifica discriminatoriamente la competencia judicial de los tribunales laborales; 3) induciendo a consentir las resoluciones de las CCMM a través de conferirle carácter suspensivo a la mayoría de los dictámenes de dichos entes, dirigidos por médicos e impuestos nuevamente como "Tribunales" administrativos, en sustitución de los jueces naturales del trabajo.

El proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo fue aprobado en la Cámara Alta gracias al aval de la CGT, con el voto de la mayoría justicialista por 48 votos a favor y solo dos en contra, de los Senadores Francisco Linares y Fernando Solanas, junto con la abstención de la Senadora María Magdalena Odarda de la Coalición Cívica. El Proyecto de Ley pasó a la Cámara revisora de Diputados, que lo trataría en las sesiones ordinarias de 2017, según comentarios parlamentarios de ese momento.

Sin embargo, intempestivamente, el PEN dictó el 23-01-2017 el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/17, que replica el proyecto del Senado, asumiendo inconstitucionales facultades legislativas, porque no se cumplían las condiciones excepcionales de Necesidad y Urgencia que determina el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional (CN), para sortear la intervención del Congreso.

Finalmente, sin derogar el DNU, el proyecto de ley fue convertido en Ley en la Cámara baja el 15 de febrero de 2017, en sesiones extraordinarias convocadas por el PEN, y publicado en el Boletín Oficial el 24-02-2017 junto con la Resolución SRT 298/2017 que lo reglamenta, publicado en la misma fecha.

Siendo minoría el oficialismo fue decisivo el apoyo sindical para que la bancada "opoficialista" del PJ, el FR, apoyaran el Proyecto. Incluso llamó la atención que en ambas Cámaras fundaran el proyecto no los legisladores de "Cambiemos", sino los del justicialismo. En Senadores, Juan M. País, abogado laboralista de Comodoro Rivadavia (el mismo que como diputado defendió en 2012 la 26.773 en nombre del FPV).

En la Sesión de Diputados, fundó el proyecto en primer término al Diputado y dirigente sindical del gremio petrolero, Alberto Roberti, del bloque Justicialista y titular de la Comisión de Legislación del Trabajo, quien, con argumentos más propios de la UIA que el de un dirigente obrero, salió en defensa de la norma, afirmando que: "Es el camino adecuado para, por lo menos, atacar la catarata de juicios que se están llevando puestos a los trabajadores y a las Pymes", además de defender la obligatoriedad de la imposición a las CCMM y cuestionar la recurrencia de las víctimas a la Justicia, alegando textualmente que: "la situación que tenemos hoy es que parece un negocio para pocos de una corporación que lucra con la sangre del trabajador y ese es el marco que nosotros hoy tenemos que cambiar"(1)(2). Estas argumentaciones obviamente no están probadas. Si cierran empresas, hoy y antes, fue y es por errores de la política macroeconómica. Si no, cómo explicar que en plena vigencia de la Ley 24.557, sin juicios, ni mayores cuestionamientos generalizados a la ley, entre 1997 y 2002, el país, aun con la vigencia plena de esa ignominiosa norma, pasara de la recesión y la depresión al fenomenal colapso económico social de los años 2001-2002. La legislación laboral y la tutela de la integridad psicofísica de los trabajadores no tienen nada que ver con el crecimiento económico y el empleo, que dependen de otros factores de índole económica. Es patético ver a los dirigentes sindicales esgrimir argumentos empresariales y de los agentes del Seguro, desvirtuados por la realidad y carentes hoy de fuerza convictiva. Olvida este diputado que el sindicalismo, desde la sanción de la Ley 24.557, y aun antes con el "Acuerdo Marco de 1994", avaló la Ley 24.557 y el programa de desprotección laboral de los '90, y en cambio fuimos los abogados que, acompañando a las víctimas, cuestionamos ante la Justicia la ignominia de la ley original y obtuvimos, ante la pasividad de ellos, los poderes legislativos y ejecutivos de todos los gobiernos, que los tribunales y luego la Corte dictaran los históricos fallos que hicieran colapsar los pilares de inconstitucionalidad de la Ley 24.557. Entre esos fallos fue cuestionado el espurio procedimiento especial de las CCMM, que hoy se revive y perfecciona a pesar de lo dicho por la Corte en los leading cases "Castillo", "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón". Pero parece que lo dicho por la Corte y la lucha de los abogados es despreciado y se acepta acentuar ganancias y reducir costos empresariales, hoy razonables, de un seguro que cubre prestaciones dinerarias en especie y supuestamente en prevención.

No se ataca a los abogados, inéditamente también desde el lado sindical, por las prácticas patológicas marginales, que obviamente existen en toda actividad humana, y más en nuestro país, que ha sufrido un grado de degradación moral significativo en los últimos 40 años, sino por este rol estratégico en la defensa de las garantías constitucionales de los sectores más vulnerables, que hemos desarrollado los abogados laboralistas, en particular desde la sanción de la Ley 24.557.

Repiten con insistencia un dogma, un "leitmotiv": que "les hubiera gustado discutir una nueva ley de prevención", como si no existieran un complejo normativo eficiente en la materia con una ley marco como la 19.587, el Decreto 351/79, los Decretos 911/96 y 917/96, e innumerables resoluciones de la SRT sobre prevención y control de las ART sobre los asegurados. Quizá faltarían decretos para regular la actividad más precisa en transporte, energía, comercio y otras. Pero cabe preguntarles a estos improvisados "especialistas" y expertos en camuflaje para "legos": ¿se necesita una nueva ley para evitar una electrocución reciente como la de un trabajador del subte, o las muertes en la construcción tan frecuentes, o en la pesca, o en la actividad minera, o en explosiones de gas en instalaciones defectuosas? ¿Ocurren estos siniestros por falta de

regulación normativa, o por falta de control de las ART que tienen esa función, pero no la pueden cumplir, porque son 21 aseguradoras y cubren en todo el país a 10.000.000 de trabajadores y 900.000 establecimientos asegurados?

En este marco tampoco pueden dejar de citarse algunas palabras pronunciadas del Diputado Héctor Daer, del Frente Renovador, y Secretario de la CGT, quien, en su discurso en el recinto, realizó afirmaciones incongruentes con su cargo sindical, en contacto con letrados que seguramente lo asesoran en materia laboral, cuando dijo: "[...] ¿Este texto es el mejor? No, no es el mejor. ¿Soluciona todos los temas? No los soluciona, pero genera dos cosas: que no se tenga como único criterio la realización de un juicio para que se cobren honorarios por el total de la demanda y no por lo que percibe el compañero trabajador cuando arregla a los tres meses porque no tiene con qué pagar la olla, y por otro lado genera certeza. Pero el Poder Ejecutivo se tiene que comprometer –en este recinto están presentes funcionarios de la Superintendencia– a que el plazo de 60 días sea perentorio y que si hay una apelación a la comisión médica central también tenga un plazo perentorio en la reglamentación. Asimismo, el Poder Ejecutivo tiene que poner en marcha la comisión que regule y fiscalice, porque otro grave problema es que ninguno de los gobiernos convocó ni sostuvo una comisión que integrara las enfermedades que corresponden y que tuviera una supervisión sobre este tema [...] (3)(4)".

No se tratar de imponerle al trabajador que realice un juicio. Hasta la sanción de esta ley, el damnificado podía elegir entre las CCMM o accionar ante la Justicia. Obviamente ocurrieron ante la Justicia con el aval de 4 fallos de la Corte, porque las CCMM no satisfacían los derechos de los trabajadores, ya que estaban cooptadas por las ART. Podían durar más o menos los juicios, pero al final de ellos tenían un crédito satisfecho con intereses que compensaba la inflación, no las monedas que siempre ofrecen las ART, o las CCMM. Pero ahora con la nueva ley, salvo declaración de inconstitucionalidad, los trabajadores que él tendría que representar y defender ya no tienen la posibilidad de acceder libre y directamente a la justicia, ya no pueden elegir para reclamar por sus daños entre CCMM y la Justicia. Están obligados a atravesar el órgano administrativo tendencioso dirigido por los médicos de la SRT, y coaccionados por el régimen de apelación suspensiva a aceptar las resoluciones de las CCMM.

Por otra parte, cabe preguntarse de dónde dedujo, de qué expediente, en qué causa encontró que el letrado del trabajador obtuvo un honorario que no reflejara el porcentaje de lo que cobrara su representado.

Lamentablemente, con este apoyo sindical al proyecto del Poder Ejecutivo se consiguió el aval de la bancada mayoritaria justicialista "opooficialista".

II. La manifiesta inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia nº 54/17 y supuestos de inaplicabilidad.

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) dictó el 23/01/2017 el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 54/17, que reforma las Leyes 24.557 y 26.773, la 18.345 de procedimiento laboral y la Ley de Contrato de Trabajo. El PEN asumió facultades legislativas que le están vedadas, porque no se

cumplían las condiciones excepcionales que determina la Constitución Nacional para sortear la intervención del Congreso, ya que el Senado había sancionado en sesiones extraordinarias el 21/12/2016 el proyecto de ley enviado por el PEN, y lo había elevado a la Cámara de Diputados para su tratamiento.

Se alteraron de este modo las reglas del Estado de Derecho y la división de poderes fijadas por la CN. Las leyes solo se dictan y modifican mediante otras leyes dictadas por el Congreso Nacional, conforme lo prescribe el art. 99, inc. 3º, de la CN, cuando señala: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes".

En los considerandos del DNU se intenta justificar este desvío constitucional esgrimiendo que tiene los mismos contenidos que el proyecto aprobado por el Senado, en el cual principalmente se establecía la intervención obligatoria y excluyente de las Comisiones Médicas con carácter previo a toda otra actuación judicial, afirmando que por ello "[...] parece evidente que esperar los tiempos habituales del trámite legislativo pendiente ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación irrogaría un importante retraso, que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida, siendo entonces adecuado recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3, del artículo 99 de la Constitución Nacional".

Las causas invocadas por el PEN que justificarían sortear las reglas del juego republicano, sin completar el trámite parlamentario, carecen de razonabilidad y justificación, infringiendo entonces los requisitos previstos en la Constitución Nacional. El aumento de la litigiosidad y la urgente necesidad de obligar a los damnificados de atravesar el procedimiento de las CCMM, evitando el derecho constitucional de presentación de demandas judiciales mientras transcurre el proceso parlamentario de aprobación, rechazo o modificación por parte de la ley en la Cámara Baja, no son razones suficientes para recurrir a medidas extremas, que alteran el estado republicano, la división de poderes y en definitiva el Estado de Derecho.

Al respecto, la Corte Suprema sentó la doctrina pacífica en el fallo "Consumidores Argentinos c/EN – PEN - Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/amparo ley 16.986" (19/05/2010), donde se definieron los alcances de la legalidad de los DNU sujetos a control judicial, estableciendo como principio general que "la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto; y que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país por anteriores gobiernos".

También se agregó en el fallo que para que el PEN pueda ejercer facultades legislativas deben darse dos circunstancias: "1. que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la

Capital Federal y que la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes; y también 2. Los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política del PEN".

Estos lineamientos de la Corte determinan la inconstitucionalidad del DNU 54/2017, porque la invocada litigiosidad y la no recurrencia previa obligatoria y excluyente a las Comisiones Médicas no configuran los requisitos de "necesidad y urgencia" que habiliten soslayar el tránsito legislativo.

El DNU 54/2017, por su manifiesta ilegalidad de origen al asumir el PEN facultades legislativas vedadas por la CN, no existiendo los recaudos excepcionales del art. 99, inc. 3º, de la Carta Magna, al quebrantar el principio de legalidad, es nulo de nulidad absoluta, no soportará el test de constitucionalidad judicial y seguramente será declarado inaplicable en los casos que se lo plantee ante los tribunales, quedando de ese modo habilitada la vía judicial para el tratamiento de cada caso, conforme la doctrina pacífica vigente hasta el presente por la Corte Suprema, continuando las CCMM como una instancia meramente voluntaria en el lapso que transcurrió entre su dictado y la entrada en vigencia de la Ley 27.348, y se cuestione desde entonces la constitucionalidad del nuevo régimen legal.

Si la cuestión le urgía tanto el PEN debió convocar a sesiones extraordinarias al Congreso Nacional, como finalmente lo hizo ante la encerrona política que se encontró, y que determinó que finalmente las convocara en Diputados para el 13 de febrero para tratar exclusivamente este proyecto enviado a revisión por el Senado.

Sin perjuicio de su cuestionamiento constitucional y su entrada en vigencia (art. 17, Ley 26.122), el decreto de necesidad y urgencia constituye un acto provisorio, pues requiere que la Comisión Bicameral dictamine sobre su validez y luego precisa de su tratamiento por ambas Cámaras del Congreso (arts. 10 y 21). Sin embargo, el carácter provisorio resulta temporalmente indeterminado, pues la ley no consigna un plazo para que las Cámaras se expidan, aun cuando el rechazo o aprobación debe ser expreso (art. 23), razón por la cual no se admiten inferencias tácitas.

Todo ello es incongruente con el efecto pretendido por el art. 24 de la Ley 26.122. Por ello, sin perjuicio de lo que dispone la cuestionada Ley 26.122, el Poder Judicial, como órgano de control de la legalidad y constitucionalidad de los actos de los restantes poderes, no está subordinado ni supeditado a los dictámenes emitidos sobre la validez o invalidez del decreto y de los pronunciamientos de las respectivas Cámaras, pudiendo pronunciarse y ejercer el control de constitucionalidad del DNU 54/17, descalificando su validez, en atención a que las razones de necesidad y urgencia invocadas por el Poder Ejecutivo son plenamente revisables por el Poder Judicial, en virtud de la manifiesta ilegalidad de la norma cuestionada. Todo ello es incongruente con el efecto pretendido por el art. 24 de la Ley 26.122, que aún para el caso de rechazo por ambas Cámaras consigna que ello importa la derogación del decreto "quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia". Esta disposición se contradice abiertamente al texto constitucional, desde que un decreto dictado en violación del art. 99, inc. 3º, de la CN implica para el PEN incurrir en la prohibición general de legislar, derivándose como consecuencia la "nulidad

absoluta e insanable" del DNU (art. 99, inc. 3º, párr. 2º, CN).

En definitiva, el control de constitucionalidad es una facultad de los jueces que establece la Constitución Nacional (art. 33); pero también un deber, según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 33: 162; 335:2333); y sostener la observancia de la Constitución Nacional es uno de los fines del Poder Judicial (art. 3º de la Ley 27), que no es sustituido por la actuación de la Comisión Bicameral y la Ley 26.122, que corre por otros carriles que no sustituyen al Poder Judicial.

Según el art. 23 del DNU: "Las disposiciones del presente regirán a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial". Siendo publicado el 23/01/2016, entró en vigencia el 24 de enero de 2017.

No obstante el envío del proyecto de ley del Senado a la Cámara de Diputados, donde fuera definitivamente convertida en ley bajo el número 27.348, y publicada en el BORA el 24 de febrero de 2017, comenzando a regir esa ley a los ocho días desde su dictado, según el art. 5º del cód. civil y comercial de la Nación, ya que no se estableció plazo especial de vigencia. El DNU, en forma desprolija, no fue derogado ni por la Ley 27.348, ni por el PEN, cuando convocó a sesiones extraordinarias el 8 de febrero para el exclusivo tratamiento de este tema en la Cámara de Diputados.

III. Comentario a la Ley 27.348

III.1. Obligatoriedad de las Comisiones Médicas contradiciendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el art. 1º se establece que "la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el Artículo 51 de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención...".

Como se observa es la lisa y llana reinstalación de la imposición a los trabajadores de recurrir a las Comisiones Médicas (CCMM) creadas por el art. 51 de la Ley 24.241, como instancia previa obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT.

Es un viraje regresivo hacia el procedimiento de la Ley original 24.557, que había sido declarado inconstitucional por cuatro fallos de la Corte Suprema: "Castillo", "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".

Además, las actuaciones administrativas de las CCMM se disfrazan como judiciales, y sin embargo son dirigidas por médicos que vienen a sustituir a los jueces laborales.

El art. 21 de la LRT establece las funciones CCMM de forma taxativa. A su vez, el DNU 1278/00 incorporó un dictamen jurídico designado por la SRT cuando deba expedirse sobre la naturaleza laboral del accidente; y asimismo fijó que para incluir a las enfermedades no enlistadas se

requerirá el pronunciamiento Comisión Médica Central.

Por otra parte, el Decreto del PEN 1475/15, que modificó el Decreto 717/96 sobre el funcionamiento de las CCMM, habilitó a estas a recibir pruebas –incluso la testimonial–, desestimar las inconducentes y escuchar alegatos.

Estas son funciones típicamente jurisdiccionales, que no pueden ser cumplidas adecuadamente por médicos, ya que exceden sus aptitudes y conocimientos profesionales.

La designación de un abogado por parte de la SRT no supe esta omisión. Con tal de obstruir el acceso al Juez natural del trabajo, se agregan remiendos al ritmo de las críticas que llueven sobre las "ajurídicas" propuestas oficiales.

El financiamiento de las actividades de estas CCMM se encuentra nada menos que en cabeza de una de las partes del proceso: las ART. Se configura así una manifiesta violación al derecho de toda persona a un juez independiente e imparcial, previsto en el art. 18 de la CN.

Como puede observarse, las atribuciones importan un verdadero contencioso jurídico, que es dirigido por los médicos de las CCMM. Para determinar el contenido y alcances de las prestaciones dinerarias, es necesario establecer el Ingreso Base Mensual, la fecha de ingreso, la jornada, las prestaciones complementarias, etcétera.

Se pretende atribuir funciones de Tribunal Administrativo a un órgano compuesto por médicos cuyo aporte técnico es esencial en el dictamen de los aspectos que hacen a su profesión, pero que no están formados para dictar resoluciones sobre la naturaleza jurídica y laboral de los accidentes o enfermedades del trabajo. Por ejemplo, si se trata de un accidente o fue un hecho en ocasión de trabajo y otras cuestiones procesales.

Según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, expresada en el caso "Ángel Estrada"(5), no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos. En tal sentido, las CCMM carecen, con toda evidencia, de las condiciones mínimas para ejercer dicha jurisdicción: están compuestas por profesionales del arte de curar y, sin embargo, deberán administrar justicia. Es decir: lo que es y lo que debe ser en derecho y justicia. Se expiden sobre áreas ajenas a la competencia profesional de sus miembros, con el agravante de que estos organismos de carácter administrativo están integrados por médicos que dependen del PEN y tienen una relación de empleo privada con la SRT (art. 38, apartado 3º de la LRT). Cabe entender que esa situación de inestabilidad laboral ha de conspirar prima facie contra su independencia de criterio.

Si bien algunos autores invocan antigua jurisprudencia de la Corte Suprema que determinó que los Tribunales administrativos no son inconstitucionales en la medida que habilitan el posterior recurso judicial, esta doctrina no resulta aplicable al caso de las Comisiones Médicas de la LRT. Para otorgar competencias a órganos administrativos, es imprescindible que estos sean idóneos para los fines, de lo contrario, el desvío de la jurisdicción hacia el PEN es irrazonable.

En el referido caso "Ángel Estrada y Cía. S.A.", la Corte acotó los ambiguos alcances del antiguo precedente del Máximo Tribunal "Fernández Arias"(6), estableciendo como requisito para admitir facultades jurisdiccionales a los órganos administrativos, que el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la Justicia Ordinaria) haya sido razonable. Por otra parte, el sistema cuestionado no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido por la Corte Suprema, pues el procedimiento ha sido diseñado induciendo a que el damnificado consienta la resolución de las CCMM, al promover primordialmente que los recursos tengan carácter suspensivo, lo que coacciona al trabajador a consentir las resoluciones de las CCMM para no esperar el largo proceso judicial y poder cobrar sus créditos alimentarios.

El trámite de las Comisiones Médicas no se justifica sino como una opción voluntaria del trabajador. La determinación del carácter laboral de las enfermedades y accidentes, como la índole de las secuelas, se puede lograr con mayor certeza y garantía para los damnificados dentro del ámbito jurisdiccional.

La restauración de la obligatoriedad de las CCMM contraviene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fijada en los fallos "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", que constituyen un conjunto armónico de precedentes del Máximo Tribunal de la Nación, que declararon la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46, inc. 1º, de la LRT y de las normas correspondientes del Decreto PEN 717/96; que, en definitiva, invalidaron el procedimiento especial diseñado por la Ley 24.557, como la obligatoriedad de recurrir a esas CCMM y habilitaron a los damnificados a recurrir por sus derechos ante la justicia laboral de todo el país sin tener que atravesar el procedimiento de las CCMM. Ahora se quiere reinstalar ese procedimiento espurio superado por esa jurisprudencia progresista de la Corte Suprema.

Especialmente en el fallo "Obregón", la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las comisiones médicas. Para así decidirlo no solo tuvo en cuenta las razones expuestas en "Castillo" – a las que remite–, sino que incorporó un argumento nuevo: imponer a la víctima el paso por una vía administrativa previa significaba retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción civil. Se trata de una inconstitucionalidad absoluta aplicable a todos los casos con carácter general, ya que, dada su materia, no resulta pensable que las CCMM sean constitucionales a veces sí y a veces no, según las singularidades de cada caso. Tratándose de un vicio de incompetencia *ratione materiae*, afecta además al orden público, ya que no está disponible para las partes apartarse consensualmente de las asignaciones jurisdiccionales de la Constitución(7).

La imparcialidad no está asegurada, o en duda, pues las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, que son sociedades comerciales con fines lucrativos, financian dichos organismos (art. 37 y 50 de la LRT, este último, modificatorio del art. 51 de la Ley 24.241). El objetivo no es razonable, pues aumenta los costos del Estado y los damnificados no encuentran protección jurídica, ni los casos se resuelven a la brevedad; y no hay un control judicial amplio y suficiente.

La determinación del carácter laboral del accidente o profesional de la enfermedad, y la relación

causal con el factor laboral, constituyen materias que exceden notoriamente la versación y competencia brindada por los conocimientos médicos, y requieren indudablemente un conocimiento técnico-jurídico del cual los médicos, más allá de su buena voluntad e incluso de sus inquietudes culturales, carecen.

El contenido del art. 20 de la Ley 18.345, de organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, al establecer que serán competencia de los jueces laborales las "...demandas o fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo...", hace a todas luces necesaria y debida su intervención para la dilucidación de los casos de infortunios laborales. La vigencia de esta norma procesal más beneficiosa torna imperiosa e inexcusablemente de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para la resolución, ya que el cercenamiento de los legítimos derechos de propiedad, trabajo, acceso a la justicia, debido proceso y juez natural de los trabajadores afectados por una enfermedad o accidente laboral es una clara violación a lo establecido por la Norma Suprema, y demanda una rápida solución por parte de la Justicia del Trabajo.

Finalmente, frente a la defensa acérrima de las CCMM como mecanismos de aceleración del otorgamiento de las prestaciones de la LRT, cabe reiterar que se ha construido un mito sobre el verdadero alcance de sus actuaciones. En efecto, según informa la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en relación con el cuestionamiento de las decisiones de las ART por parte de las víctimas "han existido más acuerdos que divergencias entre aseguradores y damnificados, ya que en los últimos períodos, se han requerido intervención de las comisiones médicas solo en el 6% del total de los siniestros denunciados y asistidos por la ART"(8). Es decir, que el 94% son acuerdos suscriptos entre el trabajador y su asegurador, y sometidos a una "homologación" por parte de las "Oficinas de Visado y Homologación", dependiente de las Comisiones Médicas.

Estos datos demuestran que la mayoría de los trabajadores suscriben acuerdos con las ART, sin siquiera cuestionar las propuestas indemnizatorias ante las comisiones médicas, quedando, en definitiva, sometidos a la entera voluntad de la Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

La función de homologación de acuerdos entre ART y damnificados –la inmensa mayoría de los casos– puede efectivizarse con mayores garantías y respeto a las pautas fijadas por el art. 15 de la LCT, por parte de la Justicia Laboral competente en cada Jurisdicción, sin necesidad de recurrir a estas heterodoxas instancias administrativas que han sido fuertemente cuestionadas en lo referido a su idoneidad e imparcialidad.

El procedimiento originario de la LRT había quedado hasta el presente como una simple opción voluntaria, ya que el trabajador podía accionar directamente ante la justicia laboral sin ninguna valla previa. La ley pretende retroceder en esta materia hacia la archicuestionada Ley 24.557. Sin embargo, interpretamos que los criterios fijados por la Corte Suprema en los fallos citados siguen teniendo plena vigencia y operatividad, y serán la base de los planteos de inconstitucionalidad que se multiplicarán en los tribunales a partir de la vigencia de la Ley 27.348.

Uno de los componentes principales del acceso a la Justicia es, precisamente, el ingreso directo a un tribunal competente, mediante un recurso efectivo y rápido y el derecho a ser prontamente oído por dicho tribunal, independiente e imparcial (arts. 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica).

Según el último párrafo del art. 1º, "Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita".

El artículo se está refiriendo a los empleadores que tienen a todos sus trabajadores no registrados y que no tienen a ninguno registrado ni asegurados en una ART, tal es el supuesto que restringe el párrafo mencionado. De este modo se modifica el Decreto 1475/15 (arts. 6º, apartados 3º, inciso a y b), que imponía en los supuestos de desconocimiento de la relación laboral por el empleador, que exige dirimir dicha circunstancia en forma previa ante autoridad competente. Esta última solución implicaba que el damnificado tendría que promover una acción meramente declarativa para que el Juez determinara la existencia de la relación laboral, y así después presentarse ante la ART a los fines de reclamar las prestaciones y ejercitar el regresivo procedimiento del régimen de opción del art. 4º de la Ley 26.773. Interpretamos oportunamente que esa modificación reglamentaria, que ahora queda derogada por la ley, era contra legem, o, cuando menos, un exceso reglamentario modificador de la ley, por cuanto el art. 28, apartado 1º de la Ley 24.557, establece claramente que el empleador que no asegura a sus trabajadores responde por las prestaciones de la ley.

Los supuestos del art. 28, apartado 2º de la Ley 24.557, es decir, de trabajadores no asegurados y no registrados, pero de un empleador que tiene al resto del personal incorporado a una ART, no estarían eximidos de transitar por las CCMM.

Como surge textualmente de la lectura del primer párrafo del art. 1º de la ley, solo se menciona al "trabajador afectado" y no están mencionados los derechohabientes de la víctima en el caso de fallecimiento, de modo tal que aquellos pueden accionar directamente.

La imposición de una instancia administrativa previa y obligatoria coloca, además, al trabajador en un status inferior al resto de los dañados del ordenamiento jurídico de nuestro país, quienes pueden acceder en forma directa e inmediata ante la justicia, sin estar obligados a recorrer ninguna instancia administrativa previa, con el agravante de que esta está dirigida por médicos.

Precisamente en el debate de la Cámara baja diversos diputados, además de señalar la inconstitucionalidad de imponer la obligatoriedad de las CCMM, propusieron que estas sean "optativas" para el trabajador, es decir, que elija, como regía hasta el presente si opta por las CCMM, u ocurre a la vía Judicial (Proyecto en minoría del FPV expuesto por el diputado Héctor Recalde y discurso de la Diputada Margarita Stolbizer).

Esto fue resaltado por la diputada Stolbizer en el debate en la Cámara de Diputados, cuando

señaló que: "Si esta reforma se aprobara, el Poder Legislativo no solamente estaría desoyendo las múltiples sentencias judiciales que ya nos han advertido respecto de esa inconstitucionalidad. Digo "múltiples" porque sabemos perfectamente que empezaron hace varios años con las declaraciones de inconstitucionalidad de los tribunales de primera instancia y siguieron con las de las cámaras. Finalmente, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades hizo referencia a la inconstitucionalidad de la norma legal, en particular al tema de las comisiones médicas".

Estos fundamentos llevan a considerar que los arts. 1º, 2º, 3º y concordantes de la Ley correrán inexorablemente el mismo destino: la declaración de su inconstitucionalidad por parte del Poder Judicial. No es óbice la circunstancia de que con el nuevo diseño legislativo que se propone, la opción para el trabajador que esté disconforme con la decisión de la Comisión Médica jurisdiccional pueda ser ya no recurrir ante la justicia federal como se legisló en la LRT (art. 46, inc. 1º, de la Ley 24.557), sino la de hacerlo ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la CABA, según corresponda al domicilio de la CM que intervino, porque se incurre en otra discriminación social intolerable al orden constitucional.

El derecho de defensa en juicio garantizado por el art. 18 de la CN determina el derecho de todos los habitantes y también los trabajadores a tener juzgadores idóneos, es decir, jueces naturales, no médicos, devenidos en sustitutos de aquellos.

Tampoco inhibe el reproche constitucional el hecho de que ahora se incorpora la posibilidad de que el trabajador pueda iniciar el trámite también ante la Comisión Médica del lugar donde se domicilia, aunque no sea el lugar de celebración del contrato o donde habitualmente se reporta. Es una mejora cosmética en un contexto regresivo generalizado.

Respecto del domicilio del trabajador, que es una de las opciones que fija la competencia de una determinada Comisión Médica, no queda establecido si es el que tenía al momento del siniestro, o el que tiene cuando requiere su intervención, en caso de que lo hubiera cambiado. Debería admitirse el último domicilio para facilitarle al damnificado el trámite administrativo en su lugar de residencia permanente, ya que es habitual en muchas actividades, v. gr., construcción, pesca, minería, recolección de frutas, que los trabajadores se trasladen a muy lejanas distancias de sus domicilios habituales. De modo que no tendría sentido actuar administrativamente o litigar judicialmente donde no tiene más residencia habitual.

La experiencia indica que el trámite ante la comisión médica suele no adecuarse a los parámetros de la celeridad que deberían caracterizarlo. El art. 3º de la Ley 27.348 establece que la comisión médica jurisdiccional debe expedirse en el plazo de sesenta [60] días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada, el cual será prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente o de la enfermedad profesional, debidamente fundado, aunque no especifica por cuánto, lo que fue aclarado en la reglamentación que será analizado en el acápite 3.3., sin perjuicio de anticipar que los plazos, prorrogas y suspensiones con que cuentan las comisiones médicas para expedirse no se encuentran en consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva.

La ley, y más precisamente la resolución SRT 298/2017, en su art. 35, establece que la incomparecencia de dos veces consecutivas del trabajador a las audiencias convocadas determinará que no se considere agotado el procedimiento administrativo, y por lo tanto el trabajador accidentado no tiene habilitada la vía judicial.

Dice el art. 35 que: "- Segunda Audiencia. Ante la segunda incomparecencia del trabajador al examen médico o a la audiencia de acuerdo, el agente interviniente dispondrá el cierre de las actuaciones, dejando expresa constancia que no se ha agotado la instancia administrativa dispuesta en el artículo 1º de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo y notificará a las partes lo allí resuelto, bajo apercibimiento de que en caso de no instar la continuidad del trámite en el plazo de quince [15] días corridos, deberá solicitar la apertura de un nuevo trámite. Ante la incomparecencia injustificada del trabajador a las audiencias previstas en el Capítulo II, Punto II del presente Título, el agente del Servicio de Homologación interviniente expedirá la respectiva constancia de conclusión del trámite sin acuerdo homologado y se dará inicio al trámite de determinación de incapacidad previsto en Punto I de citado Capítulo".

El gobierno que se reivindica como liberal y promueve la iniciativa privada y la libertad de los agentes económicos y productores, lo cual no criticamos, no utiliza la misma vara para con los trabajadores. A ellos les impone, sin posibilidad de optar, como sí les permitía la jurisprudencia de la Corte, el procedimiento administrativo de las CCMM, induciéndolo a través de un recurso de apelación sustancialmente en relación y con efecto suspensivo a consentir las resoluciones de las CCMM.

A los autores, legisladores y defensores de la ley les falta coherencia, y tienen un doble standard para regular el funcionamiento de las instituciones del estado.

El art. de 1º de la Resolución 298/2017, reglamentaria de la Ley 27.348, establece los requisitos para el inicio del trámite por parte del damnificado cuando fuera rechazado por la ART.

En el caso de rechazo de contingencias que están dentro de sistema, debe acompañar datos elementales como identidad y constancias del rechazo de la ART.

Cuando se refiere a enfermedades no enlistadas se establecen recaudos más exigentes, a saber: "presentar constancia de la denuncia de la enfermedad ante la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, el Empleador Auto asegurado o el Empleador no Asegurado; presentar constancia del rechazo por parte de la Aseguradora, el Empleador Auto asegurado o el Empleador no Asegurado de la pretensión del trabajador; y, presentar petición fundada. Se entenderá por tal aquella presentación que contenga diagnóstico, argumentación y constancias sobre la patología denunciada y la exposición a los agentes de riesgo presentes en el trabajo respectivo, con exclusión de la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo. Las constancias a presentar podrán ser estudios complementarios sobre el diagnóstico de la enfermedad denunciada y/o descripción de los agentes de riesgo a que estuvo expuesto el trabajador. Asimismo, deberá darse cumplimiento a cualquier otro recaudo que resulte exigible

conforme a normativa dictada por esta Superintendencia de Riesgos del Trabajo".

Luego el art. 2º establece que en el supuesto de rechazo de la denuncia del infortunio por rechazo de la naturaleza laboral del evento dañoso: "cuando el Dictamen Jurídico Previo emitido por el Secretario Técnico Letrado o el dictamen médico de la Comisión Médica, concluyeran el carácter no laboral del accidente, las actuaciones se remitirán, sin más trámite, al Titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica a efectos de que emita el acto administrativo pertinente y notifique a las partes. Si, por el contrario, el Secretario Técnico Letrado hubiese concluido que el accidente reviste carácter laboral, se dará la correspondiente intervención al profesional médico, quien luego de dictaminar, remitirá las actuaciones al Titular del Servicio de Homologación a fin de que emita el acto administrativo correspondiente".

De igual forma se procederá en caso de fallecimiento si se ha reconocido su carácter laboral.

Respecto al rechazo de denuncia de las enfermedades listadas luego de la intervención del médico, el Secretario Técnico emitirá opinión sobre legalidad (se supone nexo causal) y elevará las actuaciones al Titular del Servicio de Homologación.

En caso de rechazo de enfermedades no enlistadas, se remite al 2 del DNU 1278/00, que en estos casos determina una serie de trámites que determinan la intervención ineludible de la Comisión Médica Central. Un verdadero retroceso del escenario actual, donde la gestión de este ente burocrático cooptado por el sistema fue sustituido por la actividad de los jueces.

Volviendo al trámite en aquellos casos en los cuales "el dictamen médico determine un porcentaje de incapacidad laboral permanente definitiva o el fallecimiento por causas laborales, el artículo 10 de la Resolución 298/2017 establece que se notificará en un plazo máximo de tres [3] días a las partes y al empleador. Dentro de los tres [3] días contados desde la notificación del dictamen médico, las partes podrán solicitar por escrito en sede de la Comisión Médica o mediante Ventanilla Electrónica, la rectificación de errores materiales o formales, siempre que la enmienda no altere lo sustancial del mismo, o la revocación cuando pudiere existir contradicción entre su fundamentación y la conclusión u omisión sobre alguna de las peticiones o cuestiones planteadas, que alteren lo sustancial del dictamen. Las actuaciones serán remitidas al médico interviniente a fin de que, dentro del plazo de cinco [5] días, se expida al respecto. Resuelta las peticiones planteadas o vencido el plazo para articularlas, se citará a las partes a una audiencia de acuerdo a celebrarse ante el Servicio de Homologación, indicándose la fecha y hora de celebración, con una antelación mínima de tres [3] días a la fecha fijada para la audiencia".

III.2. Representación letrada. Prohibición pacto cuota litis

La incorporación de un patrocinio letrado obligatorio al damnificado, en los arts. 1º y 2º, último párrafo de la ley, con prohibición del pacto de cuota litis, conspira contra su transparencia, ya que pareciera que en vez de protegerlo está destinado a consolidar la pérdida de sus derechos, porque ahora los acuerdos celebrados con respecto a las incapacidades permanentes definitivas y por fallecimiento, homologados administrativamente ante las CCMM, adquieren carácter de cosa

juzgada, con los alcances del art. 15 de la LCT e irrevisables en instancias judiciales ulteriores. Incluso el propio Decreto 1475/15 crea un servicio jurídico gratuito, a cargo de la SRT, para "defender a los trabajadores en CCMM", lo que evidentemente pone en duda la idoneidad y la tutela de sus representados por parte de estos profesionales.

Si bien prima facie podría considerarse una medida positiva para el resguardo de los intereses del trabajador, tal como ha sido formulado plantea serios interrogantes. Se trata más que nada de un maquillaje cosmético del sistema, intentando una complicidad de los operadores jurídicos ante un procedimiento lleno de los vicios de constitucionalidad que se vienen señalando. Se busca al abogado para legitimar los seguros abusos, los acuerdos lesivos que se llevaran a cabo con los trabajadores que estarán inducidos a aceptar las decisiones de las ART, como ya referimos, inducidos por el carácter suspensivo de la mayoría de los recursos a las decisiones de las CCMM.

Si el abogado del damnificado en la instancia administrativa legitima y consiente liquidaciones o incapacidades insuficientes, desajustadas y desvalorizadas, configura un perjuicio definitivo a su patrocinado, porque esas actuaciones administrativas son irrevisables en instancias judiciales ulteriores, por el carácter de cosa juzgada que adquiere la decisión de la CCMM.

Estamos frente a un camuflaje de mayor tutela, que busca legitimar las actuaciones inconstitucionales de las CCMM, pretendiéndoles dar un viso de legalidad, no logrado.

Otro de los interrogantes, ya anticipado, es sobre la contraprestación de los servicios profesionales. La regulación de honorarios de los letrados de los damnificados surge confusa.

Si lo designa el trabajador la resolución reglamentaria se refiere a la regulación de los honorarios a cargo de la ART en el art. 37 de la Res. SRT 298/2017 de la siguiente manera: "Respecto de los honorarios profesionales de los abogados patrocinantes de los trabajadores o sus derechohabientes que se encuentran a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o Empleadores Auto asegurados, por su labor profesional conforme lo descripto en el párrafo anterior, resultarán de aplicación los porcentajes pr.