

de viva voz

2018-vol.2

issn 2545-8922

**Asociación de Magistrados y de
Funcionarios de la Justicia de
Neuquén**



AMyF

CONSEJO DIRECTIVO AMyF

Presidente. WALTER RICHARD TRINCHERI
Vice-Presidente. ELIZABETH GARCÍA FLEISS
Secretario. LEOPOLDO SEBASTIÁN GÓMEZ
Pro-Secretario. MARÍA GABRIELA ÁVILA
Tesorero. HÉCTOR ÓSCAR OSER
Pro-Tesorero. LUIS PABLO TRANI

Staff revista

DIRECTOR/COORDINACIÓN GENERAL
MARÍA LORENA SPIKERMÁN

COORDINADORES POR MATERIA

Derecho Civil y Comercial. ELIZABETH GARCÍA FLEISS
Derecho Público. LUISA ANALÍA BERMÚDEZ
Derecho Laboral. FLAVIA CECILIA GARCÍA
Procesos Ejecutivos. MARÍA LUCRECIA VARNI
Derecho Penal. ALEJANDRO CABRAL
Derecho de Familia. VICTORIA PIGNOL – MARÍA GABRIELA ÁVILA

EDITOR

ANDRÉS MARTÍN PEDONI

EDITOR TÉCNICO

OCTAVIO MARINO PEDONI

DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Córdoba 214 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919 **Web:** www.magisneuquen.org
Correo institucional: amyf@magisneuquen.org
Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2018 – Año 2. Volumen 2

Neuquén – Argentina

DE VIVA VOZ. La revista de la ASOCIACIÓN de MAGISTRADOS y FUNCIONARIOS de la JUSTICIA de NEUQUÉN tiende a brindar un espacio a los asociados a efectos de publicar sus estudios o posturas jurídico-científicas sobre temas de interés local.

Está dirigida a todos los profesionales que integran la asociación, y por tanto, permite la incorporación de publicaciones de contenido interdisciplinario que tengan relación directa con la labor judicial.

Los artículos y consultas se recibirán en la siguiente dirección de correo electrónico **revistadelaasociacion@gmail.com**

Los trabajos deben observar las siguientes normas de publicación **<https://goo.gl/io7fQb>**

**LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN ESTA REVISTA
SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE SUS
AUTORES.**

ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES A LA LEY 27.348

Eduardo Tomás Martín Richter¹

Taller de derecho laboral

En esta ponencia se cuestionan varios artículos de la Ley 27.348, sancionada el 15 de febrero de este año, a la luz de diversas garantías y derechos reconocidos constitucional y convencionalmente. Con ponderación del debido proceso y de las garantías que de él derivan, considerando a la persona que trabaja como "sujeto de preferente tutela" y teniendo en cuenta los lineamientos trazados en los últimos años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fundamentalmente en materia de riesgos de trabajo, se afirma que los artículos cuestionados merecen serios reparos jurídicos, exponiéndose al efecto diversos argumentos.

INTRODUCCION. CONTEXTO DE SANCION DE LA LEY 27.348

Luego de más de veinte años de vigencia de la Ley 24.557 y de más de una década en cuyo transcurso fueron dictados varios pronunciamientos históricos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación² (CSJN) –que habían fulminado por inconstitucional el

¹ Prosecretario del Juzgado Civil y Laboral n° 2 de Cutral Co. E-mail: richte@jusneuquen.gov.ar.

² CSJN: "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.", 7/9/04; "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", 21/09/2004; "Milone, Juan A. v. Asociart Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.", 26/10/2004; "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.", 12/06/2007; "Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina S.A.", 18/12/2007;

sistema de riesgos del trabajo vigente– fue aprobada la anunciada reforma a la ley de riesgos del trabajo³, cuyo central objetivo es obstruir la posibilidad de acceso a la jurisdicción de los trabajadores y trabajadoras accidentados, reafirmando los cimientos del cuestionado sistema instaurado en 1995.

Ello fue posible a partir, fundamentalmente, de una fuerte campaña mediática en la que se instaló como principal problema el “*incremento de la litigiosidad*” y la denominada “*industria del juicio*”, mediante la estigmatización de los reclamantes, de los abogados laboristas e, incluso, de quienes ejercen la magistratura en el fuero del Trabajo. En un trámite parlamentario controvertido y pese a la opinión contraria de la mayoría de las entidades especializadas y de la representación sindical, el proyecto del Poder Ejecutivo obtuvo inicialmente media sanción del Senado.

Con posterioridad el Poder Ejecutivo dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia n° 54/2017, con el mismo texto del proyecto que gozaba de media sanción. Ante las diversas voces que se alzaron cuestionando la constitucionalidad de origen del DNU, por violación al art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional (CN), el propio Poder Ejecutivo rectificó su estrategia y decidió continuar con el trámite parlamentario en curso, convocando a sesiones extraordinarias, todo ello mediante el Decreto 91/2017. Finalmente, el proyecto que venía con media sanción del Senado

“Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S. A. y Pametal Peluso y Compañía”, 08/04/08; “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, 31/03/2009; “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos”, 10/08/2010; “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/11/2012; “Irisarri, Carlos Ariel c/Liberty ART SA s/accidente – ley especial”, 30/12/2014; entre otros.

³ Ley 27.348, intitulada “Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo”, fue sancionada el día 15/2/2017 y publicada el día 24/2/2017.

se aprobó en la Cámara de Diputados de la Nación el 15 de febrero de 2017, con el voto afirmativo de 88 legisladores sobre un total de 257.

Sentado ello y aún cuando pueda interpretarse que la reseña efectuada contiene consideraciones políticas, la estimamos necesaria para contextualizar las circunstancias en las que se sancionó la ley que pretende aplicarse para reparar las consecuencias de buena parte de los accidentes y de las enfermedades que padecen las personas que trabajan. Los argumentos que intentan fundar los cuestionamientos estrictamente jurídicos se exponen a continuación.

ARTICULO 1. CUESTIONAMIENTOS

En nuestra humilde opinión, en muy pocas oportunidades el primer artículo de una ley consigue definir con acabada precisión los lineamientos del sistema que aquélla viene a instaurar. Pues bien, tal es uno de los pocos y magros aciertos que, para nuestra perspectiva iuslaboralista, el artículo 1 de la Ley 27.348⁴ contiene. Y justamente será ese mérito el que motive que la presente ponencia se dirija en forma mayoritaria a su crítica, como núcleo, y a partir de allí a la de otros artículos que son su

⁴ ARTICULO 1°.- Dispónese que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el Artículo 51 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador y su resolución agotará la instancia administrativa. Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley N° 24.557 no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita...

derivación más directa o lejana.

Dicha norma, antes de cualquier otra consideración –como por ejemplo ahondar en cuestiones atinentes a la salud y/o a la integridad psicofísica de las personas que trabajan-, dispone la intervención de las comisiones médicas “jurisdiccionales”. Y no se limita a ello, sino que prescribe además que dicha actuación constituirá obligatoriamente la instancia administrativa previa y excluyente de cualquier otra intervención. Y, por si fuera poco, no finaliza la extensa primera oración sin antes señalar que la actuación de las comisiones médicas tiene por finalidad la determinación del carácter profesional de la contingencia, del grado de incapacidad y de las prestaciones dinerarias correspondientes. Ese es el sistema que instaura la ley para los trabajadores que tienen el privilegio de tener sus relaciones laborales registradas.

Como puede verse, la Ley 27.348 reedita el régimen de riesgos de trabajo instituido por la Ley 24.557, que tantos cuestionamientos doctrinarios y jurisprudenciales recibiera. Claro que lo hace con algunas modificaciones o mejoras que pretenden superar las referidas impugnaciones⁵. Sin embargo, como veremos a continuación, son insuficientes.

En efecto, concretamente subsiste la trasgresión de los artículos 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 109, 121 y 75, inc. 12 y 22, de la CN, de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

⁵ Entre esas modificaciones que pretenden revestir de legalidad al sistema y sortear los cuestionamientos de la CSJN, se invita a adherir a las Provincias (art. 4º) y se establece la posibilidad de apelar ante la justicia ordinaria laboral (art. 2º).

(PIDESC), del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICDP).

En primer término cabe señalar que, a fin de eludir la doctrina sentada por la CSJN en “Castillo” y en lugar de adecuarse a sus premisas y modificar el esquema originario de la Ley 24.557 –reconociendo la jurisdicción plena de la justicia especializada laboral–, el nuevo régimen ratifica la obligatoriedad de la intervención previa de las comisiones médicas (CM). Estas claramente ostentan naturaleza administrativa y federal, en tanto son parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo e integrantes del Estado Nacional. De ese modo, la delegación de funciones jurisdiccionales en dichos organismos viola las autonomías provinciales (arts. 5, 109 y 121 de la CN), en particular su administración de justicia.

Vulnera también el art. 75, inc. 12 de la CN, que atribuye al Congreso de la Nación la facultad de dictar el código del trabajo y la seguridad social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. El infortunio laboral es un daño producido en el marco de la relación capital-trabajo y se trata de un conflicto entre particulares. Las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) también son entidades de derecho privado, tal como lo reconoce el art. 27 de la Ley 24.557. Es decir; no es un asunto federal y se trata de una materia no delegada, cuya jurisdicción compete a las

provincias.

Por otro lado, cabe resaltar que el establecimiento de una instancia previa y obligatoria lesiona el acceso irrestricto a la justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, derechos tutelados en el art. 18 de la CN y en los arts. 10 de la DUDH, 6 del PIDESC y 8 y 25 de la CADH. Ello teniendo en cuenta además que las CM son órganos administrativos integrados por profesionales de la medicina que tienen que resolver cuestiones vinculadas con conflictos de derechos – como son, conforme el art. 21 de la Ley 24.557, la determinación de:

a) La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad; b) El carácter y grado de la incapacidad; c) El contenido y alcances de las prestaciones en especie"; la revisión del "tipo, carácter y grado de la incapacidad" y la resolución de "cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes

(inciso d); todo ello, sin la intervención de juristas especializados en el Derecho Laboral⁶.

Como puede verse, estas atribuciones importan un proceso administrativo de fondo con incorporación de peticiones, prueba y emisión de un acto administrativo fundado. Así, por ejemplo

⁶ Sobre el particular, es interesante un pronunciamiento del 31/3/08, de la Sala V de la CNAT, en autos "González, Protacio c/ Berkley International ART S.A.", cuyos argumentos cobran renovada vigencia. Allí se sostuvo que "no cabe discutir a priori la idoneidad técnica de los miembros de las comisiones médicas para evaluar, desde sus conocimientos de la ciencia médica, la existencia de dolencias, y las incapacidades que éstas pudieran generar. Sin embargo, 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 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... En el marco de la garantía constitucional del debido proceso adjetivo está incluida, indudablemente, la exigencia de idoneidad técnico-jurídica de los jueces o tribunales, condición que no reúnen los integrantes de las comisiones médicas previstas en el sistema de riesgos del trabajo".

para esclarecer el primer inciso del art. 21, es mínimamente necesaria la recepción de diversidad de prueba, entre ella, la testimonial. Para determinar el contenido y alcances de las prestaciones dinerarias, es preciso establecer el Ingreso Base Mensual, la fecha de ingreso, la jornada, prestaciones complementarias, etc. En la resolución de controversias entre las ART y los damnificados o causa habientes, ingresan todo tipo de cuestiones atinentes a un siniestro. Vale decir, siguiendo a Arese, que las CM poseen una amplia competencia que las convierte en un verdadero tribunal administrativo técnico jurídico. Sin embargo, están constituidas por expertos en medicina cuya experticia no alcanza a los variados asuntos que le atribuye para su decisión el art. 21 de la Ley 24.577⁷.

Incluso es dudosa la imparcialidad e independencia de las cuestionadas CM, teniendo en cuenta que parte de sus gastos de funcionamiento son solventados por las propias compañías aseguradoras⁸. Se trata de una clara violación del derecho a un juez “independiente” previsto en normas de jerarquía constitucional: el art. 10 de la DUDH, el art. 8.1 de la CADH y el art. 14.1 del PIDCP⁹.

Con lo anterior no se pasa por alto que en algunas oportunidades sea legítima la atribución de facultades

⁷ Cfme. ARESE, C; "Análisis general del proyecto de quinta reglamentación sobre riesgos de trabajo"; Rubinzal-Culzoni, Boletín Diario del 2/12/2016.

⁸ Cfme. art. 37, ley 24.577: "Financiamiento. 1. Los gastos de funcionamiento de los entes de supervisión se atenderá con la tasa prevista en la ley 20.091 (artículo 81), aplicada sobre las cuotas mensuales que el empleador paga a las ART".

⁹ “la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. 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 de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos” y del litigante, “en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático” (CSJN, “Llerena”, 17/5/2005, considerando 13).

jurisdiccionales a órganos administrativos. Sin embargo, para que ello sea constitucionalmente admisible deben respetarse ciertos límites. Así, en el caso “Ángel Estrada” la CSJN amplió los conceptos vertidos en “Fernández Arias”¹⁰ con relación a los límites constitucionales de la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos. Sostuvo que los

*principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, 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 y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.*¹¹

En consecuencia, agregó además que

no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos, con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente.

Tienen que existir motivos razonablemente justificados para sustraer una determinada materia de la jurisdicción de los jueces ordinarios, dado que, en caso contrario,

la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido

¹⁰ CSJN, 19/9/60, “Fernández Arias, Elena c. Poggio, José”, Fallos, 247:646.

¹¹ CSJN, 5/4/2005, “Ángel Estrada y Cia. S.A. c/Resol. 71/96 – Sec. de Energía y Puertos”.

sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.

Si esos son los parámetros generales para admitir la concesión de facultades jurisdiccionales a organismos administrativos, cuanto más estrictos lo serán para tolerar que esas atribuciones puedan incluir en su competencia a cuestiones propias del Derecho del Trabajo. La misma CSJN tiene dicho que los “tribunales especializados” y los “procedimientos adecuados” en materia laboral son caracteres relevantes para obtener “*la mejor y más rápida solución de los respectivos litigios*” (“*Lactona S.R.L., Cía, Fallos 231:256*”).

“Las cuestiones relativas al derecho del trabajo –expresó en “Pucci, Jorge y otro c. Braniff International”– deben someterse a los órganos y procedimientos más adecuados a su propia índole, especializados en las mismas, con el fin de obtener una mejor y más rápida solución de los litigios (Fallos: 210:404), evitando mantener, sin razón bastante que lo justifique, los juicios por causas laborales sujetos a un régimen procedimental cuyos inconvenientes se ha procurado superar, precisamente, con la creación de aquéllos, en consonancia con las perentorias exigencias del estado social contemporáneo” (Fallos 283:287, 291 – 1975–).

Más aún; en “Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario”, el Tribunal afirmó que la plena operatividad de

“la tutela judicial efectiva” y “la garantía de defensa”, consagradas por normas de “rango superior” (arts. 18, Constitución Nacional; 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8, Declaración Universal de Derechos Humanos, y 2.3.a y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe ser “particularmente asegurada en razón de que el reclamante, dada su condición de trabajador, es sujeto de preferente tutela constitucional (doctrina de los precedentes “Vizzoti” y “Aquino”, Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios)” (30/12/2014, considerando 3 del voto de la mayoría y del voto concurrente).

Pues bien, el diseño sistémico formulado por el art. 1 de la Ley 27.348 no respeta tales lineamientos. No existe razonabilidad en la decisión legislativa al dotar a las CM de aptitud jurisdiccional, conllevando ello por otro lado la discriminación de la persona que sufre un infortunio laboral respecto a cualquier ciudadano común. Adviértase que el trabajador no puede ejercer su derecho al reclamo frente a un juez idóneo, tal como lo haría cualquier persona que sufre un daño o lesión en su integridad psicofísica. Como sostiene María Paula Lozano¹², la sustracción de la competencia laboral mediante la intervención obligatoria de las CM implica desconocer los principios fundantes del derecho social y el sentido compensador de las normas de rito. Dichas normas procesales reconocen que el juez especializado laboral es imparcial pero no neutral, dado que debe propiciar la protección de la persona que trabaja, haciendo operativo el art. 14 bis de la

¹² Cfme. LOZANO, M.; "Reforma de la LRT: Veinte años no es nada. Volver a las inconstitucionales comisiones médicas"; Rubinzal-Culzoni, Boletín Diario del 17/03/2017.

CN, las normas internacionales de derechos humanos¹³ y los principios de orden público que rigen la disciplina.

ARTICULO 2. CUESTIONAMIENTOS

Del extenso artículo 2¹⁴ de la Ley 27.348 nos interesa cuestionar tres aspectos puntuales del recurso de "revisión" allí previsto. El primero tiene que ver con el efecto con que dicho recurso es concedido y con las consecuencias que ello genera, no sólo para los derechos del trabajador accidentado o enfermo por causa laboral, sino, fundamentalmente, para su subsistencia y la de su familia.

¹³ Como también ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el aseguramiento del derecho de defensa debe ser "no sólo formal, sino real"; la presencia "de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas" (CIDH, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párrafos. 121 y 126).

¹⁴ ARTICULO 2º.- Una vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino. Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo: a) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6º, apartado 2, punto c) de la Ley N° 24.557, sustituido por el art. 2º del Decreto N° 1278/2000; b) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes. Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del Artículo 15 de la Ley N° 20.744 (t.o.1976)...

En tal sentido, la norma cuestionada elimina definitivamente el efecto devolutivo que tenían los recursos contra las resoluciones de las CM, conforme lo estatuido por el decreto 717/96¹⁵. De ese modo, la víctima de un siniestro laboral que obtiene un dictamen favorable de la CM, deberá esperar años si la ART apela a la Comisión Médica Central¹⁶.

Por otro lado, en la actualidad y en virtud de pacífica jurisprudencia, los trabajadores tienen el derecho a solicitar la revisión judicial del dictamen de la CM, durante todo el plazo de la prescripción. El art. 2 elimina ese derecho: si el damnificado no recurre en un breve plazo la resolución, ésta pasa “en autoridad de cosa juzgada administrativa”. Ello constituye otro grave retroceso, constitucionalmente inadmisibles frente al principio de progresividad, reconocido expresamente por la CSJN desde 2004, a partir de los fallos “Vizzoti” y “Aquino”¹⁷.

Además, como con claridad expone María Paula Lozano, la impugnación prevista en el art. 2 de la ley 27.348 no satisface el requisito de la revisión judicial plena. Se trata de un mero recurso sobre lo actuado ante el órgano administrativo y no una acción judicial amplia; el plazo de 15 días para apelar que establece el art. 16 de la res. SRT 298/2017 es irrisorio; las partes quedan condicionadas por las posiciones fijadas en la instancia

¹⁵ Decreto 717/96. Art. 29: El recurso se concederá en relación con efecto devolutivo.

¹⁶ “La efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta sólo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías, sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin” (CSJN, “Kurray”, fallo citado, considerando 4).

¹⁷ Una “interpretación conforme con el texto constitucional”, sostuvo el Tribunal en “Milone”, indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra “alcanzada y complementada” por el mandato del art. 75.23 de la Constitución Nacional, “norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales” (Fallos 327:4607, considerando 6).

administrativa; no existe amplitud de prueba y se imponen restricciones procesales inadmisibles y discriminatorias respecto al resto de los ciudadanos¹⁸.

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento ante las CM se impulsa mediante formularios que, si bien simplifican la denuncia, estrechan la posibilidad de alegación de hechos y el ofrecimiento de pruebas. El art. 2, contrariando abiertamente el criterio de la CSJN en el fallo “Ángel Estrada” ya revistado, dispone restringir la revisión al máximo, al prever que el recurso de apelación debe concederse "en relación". De tal forma se evita, más allá de las potestades de las normas procesales locales, como las medidas para mejor proveer (de escasa utilización en la práctica), la amplitud de un debate judicial, cerrando la revisión a lo actuado administrativamente y en una sola instancia de revisión¹⁹. Como sostiene Arese, este aspecto es claramente inconstitucional por afectar el derecho de defensa en el proceso administrativo y judicial, contrario a los derechos fundamentales de defensa en juicio según el art. 18 de la CN y de acceso a tutela

¹⁸ Cfme. LOZANO, M., op. cit.

¹⁹ En otro trabajo, tuvimos oportunidad de analizar los alcances del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), respecto al "derecho al recurso". Allí sostuvimos que la garantía de recurrir un fallo de primera instancia debe extenderse a todos los fueros, entre ellos el laboral. "Incluso desde lo literal podemos señalar que en la norma internacional bajo análisis encontramos dos frases separadas claramente por un punto. El numeral comienza diciendo “*toda persona inculpada de delito...*”, tras lo cual consagra explícitamente el estado de inocencia, el que se ha formulado siempre desde la óptica penalista. La segunda oración del numeral 2 prescribe que “*durante el proceso toda persona...*”, desapareciendo la expresión “*inculpada de delito*”, reforzando que goza de estas garantías mínimas ‘*toda persona*’”. Por otro lado, si las garantías mínimas del numeral 2 del artículo 8° de la CADH fueren sólo aplicables al proceso penal, no se explica la existencia de los numerales 3 y 4 que consagran también garantías de tipo penal... restringir por vía interpretativa el alcance de una garantía reconocida en un Tratado Internacional de Derechos Humanos no se compadece con el criterio hermenéutico que debe presidir el análisis de las normas allí contenidas y que no es otro que el *pro hominis*, o interpretación más favorable a la persona humana. Tampoco tiene correspondencia con el principio de *progresividad*, máxima interpretativa propia del Derecho Laboral" (RICHTER, E.; "Oralidad, intermediación, celeridad y doble instancia en los procedimientos laborales", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 3, Ed. RT, San Pablo, 2016, p. 76).

judicial efectiva, conforme los arts. 8 y 25 de la CADH.²⁰

ARTICULO 3. CUESTIONAMIENTO

Con respecto a esta norma²¹, y a fin de no pecar de abundancia reiterativa, sólo cabe señalar que la creación de un “Servicio de Homologación” dentro de las CM vulnera doctrina constitucional y desatiende precedentes importantes. Por ejemplo: al tratar las facultades de los órganos administrativos la CSJN dijo en el fallo “Ángel Estrada” ya citado que

el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que, prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales ... Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas.

²⁰ Cfme. ARESE, C., op. cit.

²¹ ARTICULO 3º.- Créase el Servicio de Homologación en el ámbito de las comisiones médicas jurisdiccionales, el cual tendrá las funciones y operará según el procedimiento establecido en el Anexo I de la presente. La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central. La comisión médica jurisdiccional deberá expedirse dentro de los SESENTA (60) días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y la reglamentación establecerá los recaudos a dichos efectos...

ARTICULO 15. CUESTIONAMIENTO

Finalmente, la referida norma dispone sustituir el cuarto párrafo del artículo 4° de la Ley 26.773, ordenando que las acciones que se funden en el derecho común sólo podrán iniciarse una vez agotada la vía administrativa, mediante la resolución de la CM respectiva²².

Por lo que ha sido expuesto hasta aquí, en especial con relación a los artículos 1 y 2 de la Ley 27.348, resulta decididamente inconstitucional obligar a la víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, que pretende ejercer sus derechos ante la Justicia, a transitar un procedimiento administrativo regresivo y dilatorio, cuyo resultado no tiene ningún interés en alcanzar. Al respecto Raffaghelli es concluyente al señalar que la modificación del cuestionado art. 4 de la Ley 26773 resulta injustificada y dilata el acceso de la víctima a la justicia, cuando ha resuelto optar por la reparación integral de los daños sufridos, con fundamento en el Código Civil y Comercial de la Nación, lesionando el art. 18 de la CN e inveteradas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³. Entre éstas, agregamos nosotros para finalizar, las

²² ARTICULO 15°.- Sustitúyese el cuarto párrafo del artículo 4° de la Ley N° 26.773 por el siguiente texto: “Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado”.

²³ Cfme. RAFFAGHELLI, L.; "DNU 54/17 y Ley 27.348 de reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo: la reafirmación de la irracionalidad jurídica por la búsqueda de la lógica económica"; El Dial Express, 15/05/2017. En sentido concordante, expresa Arese que “en todo caso, si la accionante interpone una demanda judicial directa, sería un disparate que el juez interviniente, suspenda el trámite cuando se manifiesta claramente la voluntad del accionante de no someterse al sistema de riesgos de trabajo. No se comprende la insistencia en someter a alguien que no utiliza un sistema, a la espera del trámite administrativo previo" (ARESE, C., ob. cit.).

contenidas en los artículos 10 de la DUDH, 6 del PIDESC y 8 y 25 de la CADH.

CONCLUSION. PROPUESTAS

De conformidad a lo expuesto en las líneas que anteceden, creemos haber fundado las siguientes afirmaciones, cuya expresión proponemos:

- La Ley 27.348 colisiona con normas de carácter constitucional y convencional, en materia de derechos humanos, como son las que garantizan el debido proceso, el acceso a la jurisdicción, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa en juicio.
- El artículo 1 de la mencionada ley, en tanto dispone delegar funciones jurisdiccionales a las Comisiones Médicas (organismos administrativos de naturaleza federal), viola las autonomías provinciales (arts. 5, 109 y 121 de la CN), en particular su administración de justicia.
- El mismo artículo contradice abiertamente la doctrina progresista sostenida en materia de riesgos del trabajo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, especialmente a partir del año 2004.
- Carece de razonabilidad la decisión legislativa de dotar a las Comisiones Médicas de aptitud jurisdiccional, implicando ello además la discriminación de la persona que sufre un infortunio laboral con respecto a cualquier otra persona.
- El artículo 2 de la Ley 27.348, prevé un procedimiento recursivo regresivo, no satisface el requisito de la revisión

judicial plena, ni la garantía de la doble instancia (o "derecho al recurso") prevista en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- El artículo 3 de la Ley 27.348, al crear un “Servicio de Homologación” en el ámbito de la Comisiones Médicas y atribuirle amplias facultades jurisdiccionales, altera lo dispuesto en los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional.
- La reforma efectuada por el art. 15 de la ley 27.348 resulta injustificada y dilata el acceso de la víctima a la Justicia, cuando ha resuelto optar por la reparación integral de los daños sufridos, con fundamento en el derecho común.

BIBLIOGRAFIA

ARESE, César, “Análisis general del proyecto de quinta reglamentación sobre riesgos de trabajo”, Rubinzal-Culzoni, *Boletín Diario* del 2/12/2016.

LOZANO, María Paula, “Reforma de la LRT: Veinte años no es nada. Volver a las inconstitucionales comisiones médicas”, Rubinzal-Culzoni, *Boletín Diario* del 17/03/2017.

RAFFAGHELLI, Luis, “DNU 54/17 y Ley 27.348 de reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo: la reafirmación de la irracionalidad jurídica por la búsqueda de la lógica económica”, *El Dial Express*, 15/05/2017.

RICHTER, Eduardo, “Oralidad, intermediación, celeridad y doble instancia en los procedimientos laborales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 3, RT, San Pablo, 2016.