

DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO TITULADO: “LEY COMPLEMENTARIA DE LA LEY SOBRE RIESGOS DE TRABAJO” PRESENTADO POR EL PODER EJECUTIVO NACIONAL

I- Introducción:

1- Ante la reciente elevación del proyecto de modificación a la Ley de Riesgos de Trabajo (LRT), nuestra institución advierte preliminarmente que en el mismo se hace demasiado hincapié en tratar de remediar lo que se entiende como una excesiva litigiosidad en la materia **perdiendo de vista que el aspecto esencial a preservar en la materia es la vida y la salud de los trabajadores, motivo por el cual adelantamos que la modificación propuesta resulta ser solo parcial y sin abordar la problemática principal del tema.**

Para avanzar en el análisis del referido proyecto se han recogido algunas opiniones que han formulado distintos expositores y estudiosos del Derecho Laboral en el V Encuentro Nacional del Foro Federal de Institutos y Comisiones del Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados y Procuradores de la República Argentina que se realizó los días 24 y 25 de Noviembre del corriente año en la sede del Colegio de Abogados de San Isidro.-

2- Así las cosas, pese a las reformas y cambios instrumentados en los últimos años para frenar los juicios originados en la reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como lo adelantáramos, prácticamente en todos los medios periodísticos se informa que en el régimen de riesgos de trabajo actual existe una creciente litigiosidad, alegándose que esa situación complica el funcionamiento de las aseguradoras del sistema y se traduce en un incremento de costos para las empresas por la cobertura de accidentes y enfermedades laborales.

Se ha informado que el Sistema del Riesgos del Trabajo da cobertura a 9,6 millones de trabajadores registrados.

Datos que se han publicado en algunos medios, indican asimismo que sólo entre los meses de febrero y marzo del corriente año se iniciaron más de 21 mil nuevos juicios por accidentes, un dato que eleva a casi 123 mil la previsión de demandas para todo el año y representa un aumento del 16% sobre la cantidad de nuevos casos registrados en 2015, según un relevamiento difundido por la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (UART).

Se ha informado que en febrero de este año se iniciaron 9747 juicios por accidentes de trabajo, mientras que en marzo, la cifra trepó a 11.705. En todos los casos y tras el establecimiento de la denominada "vía excluyente" conforme Ley 26733, se trata de demandas realizadas contra las ART.

De acuerdo con el relevamiento de la UART, el año finalizará con alrededor de más de 120.000 nuevas demandas acumuladas, cifra que equivale a un aumento del 16% respecto a los niveles de litigiosidad detectados el año pasado. El año anterior, la Unión de Administradores de Riesgos del Trabajo (UART) señaló la necesidad de que el Poder Judicial unifique "criterios y la aplicación adecuada" de la Ley de Riesgos del Trabajo y advirtió que el sector atraviesa "una situación problemática" a causa de la "litigiosidad" creciente, a pesar de que la tasa de accidentes laborales registró una baja del 34 por ciento y en casos de fallecimiento del 68 por ciento.

Pero de todos estos datos, una cosa es segura; por lo que se ve y mal que les pese a las aseguradoras, hay que seguir poniendo énfasis en la prevención, puesto que resulta indudable que la baja en la siniestralidad que se alega sigue estando lejos de resultar ideal. Si se siguen iniciando juicios es porque se siguen produciendo accidentes o enfermedades provocadas o que reconocen su origen en el trabajo y es allí, donde hay que poner acento para dar una solución al problema o al menos disminuirlo considerablemente.-

3- En definitiva el proyecto bajo análisis sale a la luz en el marco de un fuerte movimiento dentro de un sector de la comunidad y particularmente del sector empresario, donde se clama públicamente que es necesario reducir "la enorme litigiosidad en materia de accidentes de trabajo que pone en riesgo la vida de las empresas" (palabras más o menos), sosteniéndose que la normativa actual tal como está concebida conspira contra el éxito de cualquier sistema al respecto y que por tanto surge imperiosamente establecer una modificación que atenúe esa situación.

Este criterio se advierte en los fundamentos del proyecto, en tanto y en cuanto se destaca en los mismos- entre otros conceptos- que: "... la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgo del Trabajo **provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen el riesgo la finalidad de la Ley N° 24557 y sus modificatorias, para asegurar reparaciones suficientes.**"- el destacado nos pertenece- y en

el propio catálogo de modificaciones que se propone, en los que resulta prioritario (por lo que se ve) tratar de asegurar que el trabajador afectado por un accidente tenga que transitar obligatoriamente ante las Comisiones Médicas en forma previa a iniciar cualquier reclamo judicial.

Desde ya adelantamos que, al igual que ocurriera en los anteriores intentos (por caso Ley 26.773) una vez más se equivoca el enfoque del tema y se subvierte el orden de valores a considerar, puesto que cualquier norma legal que se refiera al tema bajo análisis, debe siempre tener en cuenta prioritariamente que, a diferencia de los contratos de contenido patrimonial, en el contrato de trabajo es el trabajador el que expone su cuerpo para cumplir con las obligaciones del contrato.

Y en ese contexto, la primera obligación del empleador (y por ende de cualquier sistema que sustituya como en el caso las obligaciones de este) es garantizar que el trabajador regrese íntegro a su empleo, de allí que resulte esencial en la función del sistema de riesgos, establecer adecuados métodos de prevención que reduzcan los infortunios laborales.

Y si lo anterior no fuese posible (que el trabajador mantenga su integridad psicofísica) que exista un adecuado sistema de reparación de los infortunios que sufra.

En tal sentido, las normas que regulen el sistema de reparación de riesgos del trabajo y por ende las que proponen modificaciones al respecto, deben atender prioritariamente a la integridad psicofísica del trabajador.

El proyecto bajo examen no parece hacer foco en ese aspecto esencial al que debe atenderse prioritariamente.

En ese contexto, el aspecto más central del proyecto apuntando a realzar el papel de las Comisiones médicas - arts. 21 y 22 de la Ley 24.557- y establecer un procedimiento obligatorio e ineludible ante ellas, adolece de un defecto esencial, toda vez que si se aprobara tal como está propuesto, se estarían cuanto menos afectando uno de los principios esenciales y nodulares de la materia laboral como es el “ principio de progresividad”.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos también adelantar que el proyecto contiene otros puntos que sin perjuicio de lo anterior, implican un claro mejoramiento en algunos aspectos, pero sólo y siempre si hacemos el análisis con referencia al sistema actualmente vigente.

En este sentido, podemos referir el necesario patrocinio obligatorio que se exige en todo el procedimiento propuesto ante las CM ratificando así a nivel legislativo lo establecido en el Decreto 1475/2015 y también, la forma de cálculo del ingreso base (conforme art. 12 de la

Ley 24.557) y los intereses a aplicar en caso de mora en el pago de la indemnización, conforme surge del art. 11 del proyecto bajo análisis.

Señalados estos aspectos introductorios y generales, pasaremos ahora a analizar los aspectos puntuales del proyecto a los que refiero en el presente informe.-

II- Sobre las Comisiones médicas- en adelante CM-. La inconstitucionalidad del procedimiento obligatorio como paso previo, único y excluyente. Los pronunciamientos de la CSJN:

1- Puntos del articulado que se analizan: En lo sustancial, el proyecto en cuestión, dispone que: “... *la actuación de las comisiones medicas jurisdiccionales creadas por el art. 51 de la ley 24.241 y 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 u homologue el otorgamiento de las prestaciones dinerarias previstas por la LRT. Será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto el del domicilio donde habitualmente se reporta y su resolución agotará la instancia administrativa*”- *el destacado es mío*- (art. 1º del proyecto).

Asimismo, en el art. 2º, se establece que: “*Una vez agotada la instancia prevista por el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de las actuaciones 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 Medica 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 de igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión medica jurisdiccional que intervino. Todos los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo...*” Otro aspecto importante que también vamos a analizar es lo establecido en el mismo artículo 2º en cuanto establece que: “*.... los decisorios que dicten las comisiones médica 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 art. 15 de la Ley 10744 (t.o.1976).”

El art. 3º del proyecto crea : “... *el Servicios 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...*”

El art. 14º sustituye el primer apartado del art. 46 de la Ley 24.557 y establece que solamente agotada la instancia prevista ante las comisiones médicas jurisdiccionales las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central y que 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 C.A.B.A. según corresponda al domicilio de la Comisión médica que intervino.

También cuando la decisión de la CM será susceptible de recurso directo y ante que tribunales se interpone.

El art. 15º sustituye el cuarto párrafo del art. 4º de la Ley 26.773 y establece que: “ *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 medica jurisdiccional.*”

2- El caso “Castillo” de la CSJN: Los artículos del proyecto antes citados resultan claramente inconstitucionales y lejos de respetar el principio de progresividad en la materia, resultan claramente regresivos para los derechos e intereses de los trabajadores.

Es que la normativa así proyectada **contradice varios fallos relevantes de la CSJN que reiteradamente se ha pronunciado en cuanto a la inconstitucionalidad de obligar al trabajador a recurrir ante las Comisiones médicas como instancia previa, obligatoria y excluyente.**

Como sabemos, en el esquema de la LRT (Ley 24.557) se crearon las comisiones médicas jurisdiccionales (CM) y la Comisión Médica Central (CMC), organismos administrativos de carácter federal destinados a dirimir los conflictos entre los damnificados y la ART. A su vez, las decisiones de esos organismos podrían ser revisadas por la Justicia Federal y luego por la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Sin duda alguna, que este procedimiento afectaba los derechos constitucionales de los accidentados, en tanto les impedía acceder en forma directa ante el Juez natural, convirtiéndose así – la creación de las CM- en uno de los instrumentos operativos del

sistema, pero- como dijimos- afectando los derechos constitucionales de las víctimas de los accidentes de trabajo.

Poco a poco se fue abriendo camino en el ámbito de las provincias una tendencia firme que, mientras la Justicia Federal se declaraba incompetente para entender en las causas originadas por conflictos derivados de la LRT, los jueces provinciales declaraban la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT y habilitaban su competencia.

La CSJN, el día 7-9-2004 convalidó este criterio en el caso “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi SA” en el que por unanimidad, declaró la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT (Competencia judicial) sosteniendo que la norma citada, impide sin fundamentos constitucionales que la Justicia Provincial del trabajo cumpla la función que les propia transfiriéndola indebidamente, sin fundamento alguno válido al Juez federal.

La CSJN no se pronunció en el citado fallo “Castillo” sobre la validez del art. 21 de la LRT que estableció la intervención de las CM y de la CMC en los conflictos derivados de la LRT, ni tampoco sobre el Decreto 717/96 (dictado el 28/6/96; B.O. 12/7/96) “Determinación de la Contingencias e Incapacidades. Intervención de las Comisiones Médicas”, pero ello se debió a que en el caso, no había existido intervención previa de estas.

No obstante, no cabe duda alguna que la declaración de inconstitucionalidad del citado art. 46 que hizo el Máximo Tribunal de la Nación, conducía indefectiblemente a que se considerase el mismo resultado con referencia a organismo administrativos de orden nacional como son las comisiones médicas a las cuales refiere el mismo art. 46 de la ley 24.557, al establecer ante que Juez podrían recurrirse las resoluciones que dichos organismos administrativos emitieran.-

3- Los casos “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón ”de la CSJN: i) En el caso “ Venialgo Inocencio c/ Mafre Aconcagua Aseguradora de Riego de trabajo y otros” del 13 de Marzo de 2007 , el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país revocó una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que se había declarado incompetente y había dispuesto la remisión de la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

En esa causa el trabajador había reclamado el pago de las prestaciones dinerarias de la LRT a la ART en razón de un accidente del trabajo, a lo que ésta se había negado, decisión que fue confirmada por la Comisión Médica Jurisdiccional (CM) a la que recurrió el trabajador. Ante la decisión adversa a sus pretensiones, el trabajador se apartó de la vía prevista en la LRT y no dedujo recurso ante la CMC, sino que presentó su acción directamente ante la

Justicia Nacional del Trabajo reclamando las prestaciones dinerarias de la LRT, planteando la nulidad de lo actuado ante la CM, sustentando su petición en la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la LRT.

La Sala II de la CNAT entendió que el trabajador que ya había transitado por el procedimiento de la LRT, debía recurrir la decisión denegatoria de su reclamo ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

La CS por mayoría (votos en contra de los Dres. Carlos S. Fayt y Santiago Petracchi, declarando la improcedencia del recurso extraordinario por entender que no se estaba ante una sentencia definitiva) revocó la decisión de la Cámara remitiéndose para ello a lo decidido en “Castillo”, haciendo lugar al planteo del trabajador en el sentido de que era competente para dilucidar el caso la Justicia Nacional del Trabajo.

De esa forma, la CSJN interpretó que las comisiones médicas son órganos administrativos de carácter federal, circunstancia que las inhabilita para actuar en materia de accidentes de trabajo, por las mismas consideraciones que antes en el fallo “Castillo” se había desestimado la intervención de la Justicia Nacional.

En definitiva, el cuestionamiento constitucional del artículo 46.1 de la LRT declarado en “Castillo” es también extendido al artículo 21 de la LRT.-

ii) En el caso “Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART. S.A.”, la CSJN el 4-12-2007 ratificó este mismo criterio.

En este caso, el trabajador había formulado su reclamo ante la Comisión Médica local y ante su rechazo había recurrido ante la Justicia Nacional del Trabajo planteando la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 46 de la LRT y el pago de las prestaciones dinerarias de la ley,

Aquí se produjo un conflicto negativo de competencia, porque la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) se había declarado incompetente remitiendo la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social, cuya Sala III también se declaró incompetente, invocando para ello, la doctrina del caso “Castillo” de la CSJN.

Ante el conflicto de competencia entablado, intervino el Máximo Tribunal Federal y se dictó sentencia, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte.

La Dra. Beiró de González sostuvo que la CSJN tiene dicho reiteradamente que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el accionante hace en la demanda (v. Fallos: 324:647, 1477, 2736; entre otros).

En base a ello, como se expuso, la pretensora formalizó un planteo dirigido a obtener el resarcimiento de los perjuicios invalidantes padecidos en un accidente de trabajo (conforme fs. 8vta.). En las condiciones descriptas y a tenor de la doctrina sentada por el caso “Castillo” por razones de brevedad- en orden a la naturaleza común de la legislación en materia de los riesgos del trabajo- sostuvo que el caso resulta ajeno a la excepcional competencia de la justicia federal. Concluyó en que tratándose de una supuesto en que se demanda a una "entidad de derecho privado" como son las aseguradoras de riesgos del trabajo, a propósito de un planteo basado en disposiciones de naturaleza común, laboral o de la seguridad social, que el reclamo debía proseguir ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 78, al que debería remitirse la causa.

La Corte, también por mayoría de sus miembros, adhirió al dictamen de la Procuradora Fiscal, declarando en consecuencia la competencia de la Justicia del Trabajo.

iii) Más reciente en el tiempo resulta el pronunciamiento de la CSJN emitido en los autos: “ Obregón, Francisco c/ Liberty ART” del 17 de Abril de 2012 dictado en el Recurso de hecho deducido por la actora ante el rechazo que hizo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba al recurso extraordinario local de inconstitucionalidad de ley, por lo cual quedaba firme la decisión de la instancia que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 46.1 de la Ley de Riesgos de trabajo 24.557. El recurso extraordinario interpuesto fue denegado, lo que dio origen a la queja que motivara la intervención de la CSJN.

El Máximo Tribunal de la Nación consideró que previo a declararse competente para conocer de la causa, la Sala Novena de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba desestimó las indemnizaciones reclamadas con fundamento en la LRT por enfermedades incluidas en su art. 6º, que fueron rechazadas en sede administrativa en el trámite realizado ante las CM. Así, insatisfecho por el actor el trámite ante la CMC requerido por el art. 46 del ordenamiento hizo lugar a la defensa de falta de acción opuesta por la demandada. La CSJN consideró que: *“... la solución del litigio en los términos indicados importó una inequívoca desatención de la doctrina constitucional afirmada por esta Corte en “ Castillo, Angel Santos c/ Ceramica Alberdi SA” (Fallos: 327:3610 2004). En efecto, si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que, la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar, no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante*

un organismo de orden federal, como lo son las comisiones médicas previas en los arts. 21 y 22 de la LRT... ”.

Así las cosas, luego de oída la Señora Procuradora Fiscal, se hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada, ordenando la devolución del expediente, a fin de que, por quién corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado en la sentencia.

El Dr. Miguel Ángel Maza considera que “Obregón” constituye “... *prácticamente una declaración acerca del valor prácticamente casatorio que posee la interpretación hecha en “Castillo” y termina de cerrar todo espacio para la discusión del tema, de manera que, pese a la implícita–inexplicable– ratificación del sistema procesal hecha por la ley 26.773 ningún trabajador o derechohabiente tiene que transitar obligatoriamente el trámite administrativo por las comisiones médicas y puede, como cualquier otro litigante del país, presentar su reclamo contra la ART el empleador auto asegurado directamente ante los Tribunales Ordinarios que en su Provincia o en la Ciudad de Buenos Aires las leyes locales hayan designado a tales fines, litigios que, por otra parte, no deberán ser tramitados por normas oscuras, incompletas y mal construidas como el decreto 717/96 y la Res. 460/08 sino de acuerdo a las leyes de procedimiento de cada lugar [...] De producirse algún conflicto con la aseguradora o el empleador autoasegurado, el trabajador o sus derechohabientes pueden presentar sus reclamos directamente ante los tribunales ordinarios a los efectos de resolver sus controversias que se planteen y obtener la reparación que regula la ley especial [...].”- el resaltado es mío- (Ver MAZA, Miguel Ángel; CRUZ DEVOTO, Gabriela S. y SEGURA, Juan Martín, “Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo”, pp. 309-310, Errepar, 2013).*

4- La inconstitucionalidad de lo proyectado referente al procedimiento obligatorio ante las CM: i) Con el análisis realizado de los distintos fallos de la CSJN que se han emitido al respecto, las sentencias dictadas en los casos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” constituyen un conjunto contundente que determina sin hesitación alguna la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inc. 1º de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96 y su modificatorio.

De ello se deduce **que las Comisiones Médicas creadas por la LRT al constituir organismos de carácter federal son inconstitucionales y los trabajadores o sus derecho habientes, pueden concurrir directamente ante los Tribunales del Trabajo para**

reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar obligatoriamente ningún procedimiento ante las CM.

Estos fundamentos llevan a considerar que de aprobarse el proyecto tal como esta redactado, los artículos 1,2, 3 y concordantes del mismo llevarán inexorablemente el mismo destino, la declaración de su inconstitucionalidad; salvo que la CSJN en su actual composición modifique los criterios que ha tenido al respecto y que le ha llevado largos años conformar. No es óbice para este razonamiento la circunstancia de que con el nuevo diseño legislativo que se propone, la opción para el trabajador que se disconforma con la decisión de la Comisión Medica jurisdiccional pueda ser ya no la de recurrir ante la justicia federal como se legisló en la LRT (art. 46 inc. 1) d e la Ley 24.557) sino la de hacerlo ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la C.A.B.A. según corresponda al domicilio de la CM que intervino.

Y ello resulta así, porque conforme también la doctrina del caso “Castillo” y siguientes que hemos citado, resulta claro que no media materia federal en las cuestiones que puedan derivar de la interpretación y aplicación de la ley 24.557 y modificatorias.

Sólo los tribunales de cada provincia pueden decir conforme a las reglas procesales que cada Legislatura fije, los litigios entre trabajadores y las ART o empleadores autoasegurados, derivados de eventuales contingencias que podría verificarse en el territorio provincial y/o en el marco de contratos de trabajo ejecutados en esos ámbitos. En definitiva, ”.... *nada justifica que el Estado federal se inmiscuya mediante sus tribunales- judiciales o administrativos dotados de aptitud jurisdiccional-en la resolución de conflictos contenciosos que son propios de cada Estado Provincial*” (ver Ackerman, Mario y Maza, Miguel A., Ley de Riesgos de Trabajo. Aspectos constituciones y procesales, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1999, pág. 49/50).-

Por otro lado, existen otros dos aspectos que llevan inexorablemente a la inconstitucionalidad de las normas propuestas.

ii) Por un lado, al establecerse que los acuerdos celebrados respecto de las incapacidades permanentes definitivas y posfallecimiento, se homologuen administrativamente ante las CM y por un funcionario designado por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo que adquieren carácter de cosa juzgada e irrevisables en instancias judiciales posteriores, no brindando las garantías que toda resolución emitida por los órganos judiciales tiene.

iii) Y por el otro, que se dispone en forma también inconstitucional que lo resuelto por las CM sólo podrá ser apelado ante la justicia del lugar correspondiente al domicilio de la misma, alterando las normas de competencia laboral vigentes que habilitan al trabajador a demandar ante el domicilio del demandado, el lugar de prestación del trabajo o ante el lugar de celebración del contrato de trabajo (conforme art. 3° de la ley 11653 si la Provincia). Imaginemos por ej. que el proyecto tal como está concebido resulte aprobado, la Provincia de Buenos Aires adhiere al sistema- conforme art. 4° del proyecto- y tenemos un trabajador que reclama ante la CM por un accidente laboral ocurrido en jurisdicción de Carlos Casares y tenga una resolución adversa a sus pretensiones por parte de la Comisión Médica n° 14 con sede en Junín distante a 150 km. de su domicilio. En tal caso, deberá ocurrir ante los Tribunales de Junín conforme lo propuesto en el proyecto, con las consiguientes dificultades y encarecimiento de costos para cualquier acción judicial que intente.

iv) Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece en su art. 8.1. que . “ *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial..., .. para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*” y el art. 25 consagra el derecho a la protección judicial: “ *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicios de sus funciones oficiales*”.

Por ello, una norma que contenga una prohibición de limitar los eventuales efectos de la aplicación de estos artículos de la Convención debe ser considerada como una clara limitante al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de la Convención, el que no puede ser arbitrariamente restringido.

No puede haber dudas de que las garantías fundamentales comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos , tienen una vocación universal a aplicarse en todas las circunstancias y conforma un Derecho Imperativo, que acarrea obligaciones “erga homnes” de protección.

v) Desde esta perspectiva, surge muy claro que las normas reguladoras del procedimiento obligatorio y excluyente ante las Comisiones Médicas vulnera el derecho de acceso rápido e irrestricto a la justicia que forma parte esencial de ese Derecho Imperativo.

Esta obligación de recurrir a las CM, obstruye el acceso directo y rápido del trabajador a la justicia especializada, ya que los infortunios del trabajador no son ni más ni menos que un conflicto jurídico de naturaleza laboral. Más aún si se mantiene la posibilidad de revisión ante la CMC (conforme art. 46, punto 1, primer párrafo, texto según art. 14 del proyecto) que constituye un órgano dilatorio innecesario y debería actuar la justicia laboral en todos los casos en revisión ante la decisión de la comisión médica local, no dando la posibilidad de diferir nuevamente la solución al ente Central. La Justicia ofrece garantías de objetividad que no brindan los órganos administrativos.

Y justamente una de las garantías de acceso a la justicia, debe ser 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, a niveles tanto nacional como internacional (conforme arts. 25° y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos). De manera tal que en razón de todo lo que someramente hemos analizado y sin perjuicio de que puedan examinarse otros aspectos, **concluimos en este punto que cuanto menos los arts. 1, 2, 3, 14 y 15 del proyecto en cuanto establecen un procedimiento de instancia administrativa previa de carácter obligatorio y excluyente, no soportarían un test de constitucionalidad, motivo por el cual resultaría totalmente irrazonable que puedan resultar aprobados tal como están concebidos.-**

III- EL PATROCINIO LETRADO OBLIGATORIO:

El proyecto bajo análisis, establece en su art. 1° que en todo el trámite el trabajador afectado deba contar “... *con el debido patrocinio letrado*”, mejorando de esta forma al disponerlo por ley, lo que se había establecido ya por el Decreto 1475/2015 (ver art. 4° del Decreto que sustituye el art. 12 del Decreto n° 717/96) modificadorio del Decreto 717/1996 que regula el procedimiento a seguir ante las CM.

Como quiera que fuere y para el supuesto de que siga adelante con el proyecto (más allá de la inconstitucionalidad que en nuestro criterio tendría el procedimiento excluyente y obligatorio previo) es positivo que se haya incorporado ahora por ley, la obligatoriedad del patrocinio.

No obstante ello, resulta muy difícil que los abogados podamos cumplir adecuadamente nuestra labor ante organismos de carácter administrativos integrados por médicos que dependen del PEN y tienen una relación de empleo privada con la SRT (art. 38 apartado 3 de la LRT). Cabe entender que esa situación ha de conspirar “prima facie” contra su independencia de criterio.

No parecen existir normas dentro del proyecto que modifiquen el trámite ante las CM conforme surge de lo dispuesto en el Decreto 717/96 y su modificatorio (D. 1475/2015) y por lo tanto conforme arts. 8 y 9 de este último Decreto se permite que las partes puedan ofrecer pruebas, las que las CM podrán desestimar por superfluas, dilatorias o improcedentes y asimismo convocar a una audiencia para evaluar la prueba. Estas son funciones jurisdiccionales, que en nuestro criterio no podrían ser cumplidas adecuadamente por los médicos de las CM.

De forma tal que más allá de que – como adelantáramos- resulta positivo la incorporación por ley del patrocinio letrado obligatorio para resguardar los intereses y derechos del trabajador, la circunstancia de que la actuación y planteos de los mismos ante las CM sean resueltas por médicos, no parece ser lo más adecuado ni garantiza un acceso rápido y expedito a la Justicia a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos que hemos citado en el último punto del Capítulo anterior.-

IV- LA FORMA DE DETERMINAR EL INGRESO BASE Y EL REAJUSTE DEL PAGO DE LA INDEMNIZACION:

1- El cómputo de las prestaciones dinerarias de la LRT se efectúa sobre a base del llamado Valor Mensual del Ingreso base (VMIB) . Según la definición del art. 12 de la Ley 24.557, la LRT adopto el criterio de “salario previsional” y no tiene en cuenta para calcular el VMIB aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, pero que carecen de carácter remuneratorio.

Para determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera Ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los 12 meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a UN año, por el numero de días corridos comprendidos en el

periodo considerado. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según lo anterior, por 30,4.

En consecuencia, las prestaciones de la ley se determinan sobre una base dineraria inferior a la real remuneración del trabajador.

Cabe añadir asimismo que el decreto PEN 1694/09 modificó esta pauta exclusivamente para dos supuestos: la incapacidad laboral temporaria (ILT) y la incapacidad permanente provisoria (IPP), sustituyéndolo por la liquidación, cálculo y reajuste de acuerdo al art. 208 de la LCT (t.o. 1976). Asimismo, el art. 6 del citado decreto, estableció que estas mejoras sólo se aplicarían a hechos ocurridos a partir del 6 de Noviembre de 2009, fecha de vigencia del decreto citado.

Por su parte, la Ley 26773 publicada en el B.O. el 26/10/2012 estableció en su art. 8 que: “ *Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estableces) publicado por la Secretaría de Seguridad Asocial del Ministerio de trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia.*” Y en las Disposiciones Generales , art. 17, inc. 6 se estableció que: “ *... las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/2009, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme el índice RIPTE, publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero de 2010. La actualización general prevista en el art. 8 de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino por el art. 32 de la Ley 24.241, modificado por su similar 26.417.*”

2- El art. 11 del proyecto sustituye totalmente el art. 12 de la Ley vigente y para calcular el ingreso base, establece “ respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador..” **que a los fines de calcular el ingreso base se tendrá en cuenta “ el promedio de los últimos CUATRO (4) salarios normales y habituales inmediatamente anteriores a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicios, si fuere menor”** (ver redacción del inc. 1º del art. 12 de la LRT propuesto en el 11 del proyecto) y asimismo establece luego un sistema que permitirá de alguna forma mantener vigente hasta el momento de la

liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, el valor inicial calculado, dado que establece que el monto del ingreso base calculado devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (ver inc. 2°). Y lo mismo ocurrirá en caso de mora en el pago de la indemnización dado que se establece que el monto determinado devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa Cartera General nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta la efectiva cancelación(ver inc. 3° del art. 12 propuesto).

De esa forma, se estaría llegando a una solución más justa y adecuada para la determinación del monto de las prestaciones si se las compara con el sistema actualmente en vigencia, toda vez que- entre otras cosas- computará la totalidad del ingreso habitual del trabajador (sin importar su carácter remunerativo o no), a la vez que establecerá un sistema de reajuste de los valores que permitirá mantener actualizado de alguna forma el poder adquisitivo de las sumas a considerar.

Esto es lo que ha hecho decir al Dr. Carlos J. M Facal uno de los expositores en el V Encuentro Nacional del Foro Federal de Institutos y Comisiones del Derecho del trabajo de los Colegios de Abogados y Procuradores de la R. Argentina que para analizar debidamente el proyecto modificatorio de la LRT hay que comenzar por lo dispuesto en este artículo 11 (modificatorio del 12 de la LRT) porque produce un cambio muy importante a favor de los trabajadores.

Sostuvo el expositor que la propuesta de reforma al respecto parte de respetar el salario real del trabajador sin desvirtuarlo y por ende, quita de plano uno de los elementos que obligaba a litigar. –

V-LA PROHIBICION DEL PACTO DE CUOTA LITIS:

El pacto de cuota litis es el acuerdo (pacto) mediante el cual el litigante ofrece y el profesional acepta, como retribución, una parte (cuota) de lo que obtenga en el litigio (litis) si éste le fuere favorable. Se encuentra admitido por la legislación laboral en el art. 277 de la LCT, hasta un 20 %, requiriendo notificación personal del trabajador y homologación judicial.

En materia de accidentes de trabajo, la antigua legislación especial contuvo disposiciones expresas prohibiendo la celebración de este tipo de pactos (arts. 24, ley 9688 y 13, inc. 5º ley 24.028) , criterio que se modificó con la sanción de la ley 24.557.

El art. 3º ultimo párrafo del proyecto bajo análisis establece con claridad que: “ *No podrán ser objeto de pactos de cuota litis los procesos judiciales que se sustancien en el marco del presente Título*”.

Con esta norma así redactada, parecería que vino a aclararse (lamentablemente en desmedro de nosotros los abogados) la incertidumbre interpretativa que surgió luego de la sanción de la ley 26.773, la que estableció en el art. 17 (Capítulo III- Disposiciones generales) inc. 3, que: “ *En las acciones judiciales previstas en el art. 4 último párrafo de la presente ley, resultará de aplicación lo dispuesto por el art. 277 de la ley 20.744*” y luego al final de dicho inciso, estableció que no resultada admisible el pacto de cuota litis. El art. 4 último párrafo de la ley, se refirió a las “... *acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil*”.

Como vemos, por un lado al remitir al art. 277 de a LCT, ello estaría implicando que podría celebrarse pacto de cuota litis y por el otro al final lo prohíbe en las acciones que se inicien con fundamentos en normas de derecho civil, lo que constituye una norma contradictoria y confusa.

Por otro lado, al indicar que el pacto de cuota litis resulta prohibido únicamente en la acción civil (art. 17, ap. 3º) a la par y por contrario imperio, estaría admitiendo que si podría realizar en la acción especial (la que receptara el mínimo tarifado).

Más allá de ello, no podemos dejar de señalar lo resuelto en el plenario de la CNAT del 21/6/2016, autos: “ *Vallejo, Carla N.L. c. La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A.*”, en la que, con argumentos encontrados y por mayoría, se resolvió que: “... *en las causas en las cuales se reclaman beneficios emergentes de las leyes 24.557 y 26.773 , no es legalmente admisible el pacto de cuota litis, sobre el importe de las prestaciones contempladas en ella.*”

Por ello, el art. 2 último párrafo del proyecto parece dar por finalizadas las diferencias interpretativas, al prohibir directamente los pactos de cuota litis en los procesos judiciales que en el diseño del proyecto se iniciarían al disconformarse el trabajador con la decisión de la Comisión Médica Jurisdiccional o en su caso ante la decisión de la Comisión Médica Central, refiriéndose- sin duda alguna- a aquellos que se inicien con fundamentos en la Ley

Especial. – **En este punto, nuestra postura también es crítica ya que contraría el espíritu del artículo 277 de la LCT y afecta nuestro trabajo profesional fundamental en la defensa de la parte más débil de la relación laboral, que de no contar con nuestro asesoramiento seguramente quedaría vulnerado en sus derechos.**

VI- EL AUTOSEGURO PÚBLICO PROVINCIAL:

En el Título II, art. 5° y concordantes del Proyecto se crea el Autoseguro Público Provincial destinado a que las provincias o municipios y la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES puedan autoasegurar los riesgos de trabajo definidos en la Ley 24.557 y sus modificatorias, respecto de los regímenes de empleo público provincial y municipal de acuerdo a lo que establezca la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

Dentro del Sistema de Riesgos del Trabajo que se estableció en la Ley Nacional N° 24.557, los empleadores deben optar por contratar una Aseguradora de Riesgos del Trabajo (A.R.T.). Solamente se encuentran exceptuados de esta opción los empleadores que, cumpliendo con ciertos requisitos legales, pueden autoasegurarse. El empleador autoasegurado deberá acreditar solvencia económico-financiera y capacidad para garantizar el otorgamiento de las prestaciones (conforme art. 3 de la LRT) estableciéndose que quienes no acrediten ambos extremos deberán asegurarse obligatoriamente en una "Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART)" de su libre elección.

En el inc. 4. del art. 3 de la Ley , se establece que : “ El Estado nacional, las provincias y sus municipios y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires podrán igualmente autoasegurarse. En este caso, es el empleador el que tiene que otorgar toda la cobertura económica y asistencial (Art. 30). “ARTICULO 30. — Autoseguro. Quienes hubiesen optado por el régimen de autoseguro deberán cumplir con las obligaciones que esta ley pone a cargo del empleador y a cargo de las ART, con la excepción de la afiliación, el aporte al Fondo de Reserva de la LRT y toda otra obligación incompatible con dicho régimen.”

Por ende, la creación del Autoseguro Público Provincial, sería un instrumento más que coadyuvaría a que las provincias, sus municipios y la CABA puedan autoasegurar los riesgos de trabajo en el marco de la Ley 24.557 y sus modificatorias.

Por todo ello, el objetivo parece plausible, en tanto y en cuanto, y tal como se indica en los Fundamentos del proyecto, el sistema propuesto apuntaría a resolver las contradicciones que a veces se dan por el doble rol que deben asumir las provincias, siendo responsables del

control de condiciones y medio ambiente del trabajo en el sector privado y al mismo tiempo, empleadores obligados a cumplir con esa misma normativa respecto de sus agentes. –

VII- COMENTARIOS FINALES:

1- De todo lo analizado, en nuestra opinión, es posible concluir que **el aspecto central de la reforma propuesta cuál es de reafirmar el rol de las Comisiones Médicas y establecer un procedimiento obligatorio y excluyente ante ellas como paso previo e imprescindible a iniciar una demanda judicial, no puede ser compartido, dado que el articulado al respecto resulta notoriamente inconstitucional conforme lo hemos desarrollado extensamente en el Cap. II de este dictamen. -**

2- Debería debatirse en profundidad una reforma integral del régimen de reparaciones de infortunios de trabajo, pero siempre pensando en que el mismo debe garantizar prioritariamente la integridad psicofísica del trabajador y sin preconceptos estériles como lo es el de adjudicar equivocadamente las falencias del sistema a la excesiva litigiosidad, cuando en realidad el eje hay que ponerlo en la prevención y en ese sentido **debemos considerar que “existe una industria del incumplimiento” que es lo que en definitiva sigue produciendo una gran cantidad de accidentes y enfermedad profesionales que deben repararse y es lo que lleva a iniciar los juicios que tan injustamente se denostan.-**

3- En esa idea (la indicada en el punto 2 de estas Conclusiones) existen aspectos del proyecto que si podrían considerarse: i) el patrocinio letrado obligatorio ante la instancia administrativa (sin perjuicio de reiterar que no debería ser esta que se propone y mucho menos obligatoria); ii) la forma de determinar el Ingreso Básico del trabajador y la aplicación de la tasa de interés prevista en el art. 11 del proyecto; iii) la consagración del Autoseguro Público Provincial destinado a que las provincias o municipios y la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, entre otras.-

4- Finalmente, mantenemos nuestra postura contraria a la prohibición de los pactos de cuota litis en los procesos judiciales que en el diseño del proyecto se iniciarían al disconformarse el trabajador con la decisión de la Comisión Médica Jurisdiccional o en su caso ante la decisión de la Comisión Médica Central.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

LA PALTA, 7 DE DICIEMBRE DE 2016.