

Comentario a la ley 27.348 complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo(*)(), Por Macoretta, Cora S. - El Derecho 272-413**

I

Modificación del marco regulatorio de la Ley

de Riesgos del Trabajo 24.557 por la ley 27.348

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación aprobaron con fuerza de ley la número 27.348, sancionada el 15-2-17, publicada en el Boletín Oficial el 24-2-17, decreto de promulgación 132/17, modificatoria de las leyes 24.557, 26.773 de Riesgos del Trabajo (LRT) y 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Con la finalidad de que el régimen de reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tenga la cobertura necesaria respecto de los daños producidos por los riesgos del trabajo, con criterio de accesibilidad de las prestaciones dinerarias para resarcir tales contingencias, la nueva ley 27.348 complementa el régimen normativo vigente de Riesgos del Trabajo, ley 24.577, al disponer que la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, creadas por el art. 51 de la ley 24.241 (y sus modificatorias), constituirán la instancia administrativa previa de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, en virtud de lo cual el trabajador damnificado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de la enfermedad o accidente que padezca, la determinación de su incapacidad laboral y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo.

II

Objeto

Las modificaciones de la nueva ley, entre los considerandos que se han destacado, buscan reducir la aducida litigiosidad por accidentes y enfermedades profesionales, contingencias amparadas por la ley de riesgos que se reclaman a través de demandas laborales con la intervención previa obligatoria de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales.

Según los últimos datos aportados por la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, las demandas por accidentes laborales en octubre de 2016 aumentaron un 19 % respecto de octubre de 2015, siendo 12.444 los nuevos casos ingresados en fueros judiciales; a esta cifra se le suman las 89.653 demandas que se iniciaron desde febrero a septiembre de 2016, alcanzando hacia finales del año pasado más de 102.000 juicios contra las ART(1).

La modificación de la ley 24.557 surge como consecuencia de los niveles de litigiosidad y descapitalización empresaria invocada por las aseguradoras de riesgos del trabajo, pretendiendo trazar a los trabajadores un camino al resarcimiento por las indemnizaciones dinerarias a través de organismos administrativos integrados por médicos ante los cuales los trabajadores obligatoriamente se deben presentar, para evitarles que deban transcurrir los avatares y costos y costas que involucra una demanda judicial.

Lamento decir que se continúa reafirmando el sistema de la LRT impuesto desde la década del noventa, que restringe la posibilidad del trabajador de reclamar fuera del sistema de riesgos del trabajo el derecho a un resarcimiento integral con fundamento en el derecho común de manera discriminatoria, vulnerando el sistema de derechos y garantías consagrado por la Constitución Nacional (arts. 16, 20 y concs.), los tratados internacionales del bloque constitucional –a partir del año 1994 y el art. 75, inc. 22–, como el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8º "Garantías judiciales" y 25 "Garantía del acceso a la justicia", y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948, art. XVIII "Derecho de justicia", entre otros. El P155 (Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981) en su art. 1º.b establece que el término "enfermedad profesional" designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral. Por ello, dejar subsistente la nómina taxativa efectuada en la ley 24.557, art. 6º.2.a), o las que en cada caso determine la Comisión Médica Central contradice abiertamente esta norma global, sumado a la declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998) que prohíbe la discriminación de los trabajadores.

Como expresara en su oportunidad la CNTrab., sala VI, en "Aquino" (17-6-02), "el principio protector, piedra basal del derecho del trabajo, que responde al objetivo de establecer un amparo preferente a la parte más débil de la relación sinalagmática –el trabajador– no se advierte reflejado en las disposiciones cuestionadas de la LRT, en tanto no solo no le otorgan mejores derechos, sino que lo tratan discriminatoriamente, en forma peyorativa respecto de los restantes ciudadanos" y los reproches constitucionales que le fueran realizados por la jurisprudencia de la CS en numerosos pronunciamientos, entre otros, "Castillo", "Aquino", "Milone", "Arcuri", "Torrillos", "Marchetti", "Venialgo" y "Obregón", entre los más renombrados en esta materia, lo que evidenció la imperfección estructural de la LRT como instrumento de protección social, por lo que resulta imperativo alcanzar un estándar equitativo, legal y constitucional, operativamente sostenible(2).

III

Antecedentes: DNU 54/17. Inconstitucionalidad

El Poder Ejecutivo Nacional había impuesto la nueva normativa recurriendo al remedio constitucional establecido en el art. 99, inc. 3º, de la CN a través de un decreto de necesidad y urgencia, DNU 54/17 del 20-1-17; justificó la reforma al señalar que "la experiencia recogida ha puesto en evidencia las fortalezas y debilidades del Sistema de Riesgos del Trabajo", y si bien es preciso mantener sus principales líneas directrices, corresponde "corregir aquellas cuestiones que han provocado situaciones inequitativas".

Se consideró que esperar los tiempos habituales del trámite legislativo pendiente ante la Cámara de Diputados irrogaría un importante retraso que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la norma.

Sin embargo, los requisitos de necesidad y urgencia para que el PEN tenga habilitadas las funciones legislativas han quedado claramente establecidas en la doctrina de la CS, fallo del 19-5-10, in re "Consumidores Argentinos c. EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986", en el que se definen los alcances de la legalidad de los DNU sujetos a control judicial, destacando 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; 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. Para que el PEN pueda ejercer las excepcionales facultades legislativas deben darse las siguientes circunstancias: 1º. que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, 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; 2º. los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política, y si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico que lo legitima.

El controvertido DNU establecía los siguientes aspectos: a) Comisiones médicas: se establecía como obligatorio y excluyente la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, correspondientes al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios o al domicilio en el cual habitualmente presta servicios, a opción del trabajador, como instancia administrativa previa a la interposición de la demanda del trabajador ante la Justicia, por reclamos de indemnizaciones e incapacidades generadas por enfermedad profesional o accidentes laborales. b) Peritos médicos: los peritos médicos oficiales a los que les correspondiera intervenir en las controversias judiciales que se susciten en el ámbito de la ley 24.557 deberán integrar el Cuerpo Médico Forense de la jurisdicción interviniente. c) Plazo: se establecía que las Comisiones Médicas tenían un plazo máximo de 60 días hábiles administrativos para expedirse contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y la reglamentación establecería los recaudos a dichos efectos. El plazo era prorrogable por cuestiones de hecho debidamente fundadas relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional. d) Revisibilidad de la resolución: se consideraba agotada la instancia administrativa del reclamo con las resoluciones emitidas por la Comisión Médica Jurisdiccional, no obstante las partes podrían solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendría así opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la Comisión Médica Jurisdiccional ante la Justicia ordinaria del Fuero del Trabajo de la jurisdicción provincial o nacional 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 estos, ante los Tribunales de Instancia Única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la Comisión Médica Jurisdiccional que intervino. e) Autoridad de cosa juzgada: 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 irrevisables judicialmente. f) Autoseguro Público Provincial: se contemplaba la creación del Autoseguro Público Provincial para que las Provincias y sus Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pudieran autoasegurar los riesgos del trabajo respecto de los respectivos regímenes de empleo público local, de acuerdo a lo que estableciera la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. g) Cálculo de indemnizaciones: también se introducían mejoras en los coeficientes de cálculo de las indemnizaciones, ya que los salarios que se utilizarán para calcular el monto se ajustarían por aplicación de la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables). h) Ley de Protección y Prevención Laboral: la Superintendencia de Riesgos de Trabajo debía remitir dentro de tres meses al Consejo Tripartito Consultivo, integrado por representantes del Gobierno, los trabajadores y las aseguradoras, un anteproyecto de Ley de Protección y Prevención Laboral.

El DNU 54/17 se dictó a pesar de que un proyecto sobre idéntica materia se hallaba con abordaje legislativo, entonces si el Congreso inició el trámite legislativo, el PEN no puede ejercer su potestad

excepcional, toda vez que aquel entendió que las circunstancias en cuestión no impiden seguir el procedimiento ordinario; en tal caso, no está configurado el hecho de habilitación, actuando a su arbitrio al soslayar la intervención parlamentaria invadiendo un ámbito que por regla le es ajeno.

De modo tal que, al no existir en relación con el DNU 54/17 los motivos justificantes de la extrema excepción que la Constitución Nacional regulaba en el inc. 3º de su art. 99, su dictado es inconstitucional, ya que se quebranta el principio de legalidad. Con fecha 2-2-17, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) promovió un recurso de amparo colectivo contra el Estado Nacional cuestionando la constitucionalidad del DNU 54/17; la acción fue promovida en representación de "todos los abogados que ejercen en el ámbito territorial de la Capital Federal" (del escrito de demanda). Conforme se desprende del apartado II, "OBJETO", el Colegio pretendía "hacer cesar el perjuicio actual y manifiestamente arbitrario que dicha norma ocasiona a los legítimos intereses de los matriculados que esta Institución tiene la obligación de representar, conforme el mandato legal impuesto por la ley 23.187, por lo cual se solicita a la jurisdicción, la declaración de nulidad por inconstitucionalidad del DNU 54/2017 por las razones que expondré a continuación. (â€) El decreto mencionado es a todas luces inconstitucional ya que no existen circunstancias excepcionales que justifiquen su dictado, mucho menos en una materia ya regulada por un proyecto de ley que contaba con media sanción por parte del Congreso Nacional a través del Senado. Es decir, no existía la necesidad y no existía la urgencia para proceder a su dictado. La normativa atacada comporta, además, una inexcusable violación del orden jurídico constitucional, vulnerando lo dispuesto por los artículos 1, 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 33, 75 inciso 22, 99 inciso 3º y 109 de la Constitución Nacional (CN) y el Pacto de San José de Costa Rica, procurándose con esta acción la tutela jurisdiccional de los intereses de esta parte. En efecto, la aplicación del decreto de necesidad y urgencia 54/2017 genera una lesión de imposible reparación posterior, tanto sobre el derecho de propiedad y trabajo de los abogados, limitando su derecho a laborar, restringiendo sus honorarios y la facultad de pactarlos libremente; como el derecho de todos los trabajadores en su conjunto, incluidos los abogados trabajadores en relación de dependencia, de acceder a la justicia y al juez natural, cuando pudieran verse afectados por una enfermedad o incapacidad laboral. Por lo tanto, en el carácter invocado, requiero de V.S. la inmediata y expedita tutela de los intereses afectados de los abogados profesionales del Derecho, sin perjuicio de la nulidad e invalidez propia del DNU en cuanto a su dictado como más adelante expondré, solicitando para ello, la declaración de inconstitucionalidad del DNU 54/2017, el cual implica una flagrante violación del orden jurídico constitucional, procurándose con esta acción la protección jurisdiccional frente a la conducta ilegítima y arbitraria del Poder Ejecutivo Nacional".

Ante la mayoritaria reacción adversa, las manifestaciones públicas de la Confederación General del Trabajo, que también advirtieron la inconstitucionalidad del decreto, ya que "no están presentes las condiciones ni de necesidad ni de urgencia", y el reclamo del Congreso Nacional, el PEN resolvió llamar a sesiones extraordinarias para tratar el proyecto, que ya tenía media sanción desde el 21-12-16 en el Senado.

Modificaciones en particular. Articulado

y comentarios

De las comisiones médicas

El art 1º dispone que la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, creadas por el art. 51 de la ley 24.241, constituyen la instancia administrativa previa obligatoria y excluyente de toda otra intervención para que el trabajador afectado, con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o accidente, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la LRT.

Es competente la Comisión Médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios o domicilio en el que habitualmente se reporta, a opción del trabajador, y la resolución agotará la instancia administrativa.

Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas o con empleadores no incluidos en el régimen de autoseguro que omitieran afiliarse a una ART responderán directamente ante los trabajadores damnificados; estos tienen la vía judicial expedita.

Los honorarios profesionales que correspondan por patrocinio letrado del trabajador y demás gastos en que incurran como consecuencia de su participación ante las Comisiones Médicas estarán a cargo de la respectiva ART.

Autoseguro Público Provincial

El art. 5º crea el Autoseguro Público Provincial destinado a que las provincias, municipios y la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires puedan autoasegurarse en los términos de la ley 24.557, respecto de los regímenes de empleo público provincial y municipal; cada jurisdicción deberá garantizar la existencia de una estructura suficiente para el adecuado otorgamiento de las prestaciones en especie de la LRT, todo ello de acuerdo a las condiciones y los requisitos que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Las prestaciones dinerarias deberán ser administradas mediante un régimen de gestión económica y financiera separado del que corresponda a la contabilidad general provincial. Los autoasegurados públicos provinciales tendrán idénticas obligaciones que las ART y los empleadores autoasegurados en materia de reportes e integración al Registro Nacional de Incapacidades, según determine la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. El autoseguro público de cada provincia podrá admitir la incorporación de sus municipios, los que pasarán a integrar el Autoseguro Público Provincial de la respectiva provincia.

El art. 6º establece que los empleadores que opten por el régimen de Autoseguro Público Provincial deberán: a) inscribirse en un registro que se creará específicamente a tal efecto, cuya forma y contenido determinará la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; b) cumplir con las obligaciones y procedimientos que la LRT pone a cargo de los empleadores y de las ART, en los términos que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (con excepción de la afiliación y del aporte al Fondo de Reserva de la ley 24.557).

El art. 7º establece que el incumplimiento de los empleadores que opten por el régimen de Autoseguro Público Provincial será pasible de las sanciones dispuestas en el art. 32 de la ley 24.557(3) y de las previstas en el Libro 2º, Título XI, Capítulo VII del Código Penal.

El art. 8º establece que queda a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo: a) supervisar y fiscalizar a los empleadores incorporados al Autoseguro Público Provincial en cuanto al otorgamiento de las prestaciones dinerarias y en especie vinculadas al sistema de riesgos del trabajo; b) establecer los programas de prevención para los empleadores incorporados al Autoseguro Público Provincial.

En el art. 9º se incorporan como miembros del Comité Consultivo Permanente (creado por el art. 40, ley 24.557)(4) a dos representantes de las jurisdicciones que hayan optado por el régimen de Autoseguro Público Provincial, los que se integrarán a la representación del sector gubernamental.

Disposiciones de ordenamientos del sistema sobre riesgos del trabajo

El art. 10 sustituye al art. 7º de la ley 24.557 respecto de la Incapacidad Laboral Temporaria: "1. Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales. 2. La situación de ILT cesa por: a) alta médica; b) declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP); c) el transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante; d) la muerte del damnificado. 3. Si el trabajador damnificado, dentro del plazo de dos años se hubiera reincorporado al trabajo y volviera a estar de baja por idéntico accidente o enfermedad profesional, su situación de ILT continuará hasta el alta médica, la declaración de ILP, o su deceso o hasta completar dos años efectivos de baja, sumándose todos los períodos en los cuales se hubiera visto impedido de trabajar".

Se extiende a dos años el período en el que cesa la ILT al derogarse el art. 7º de la ley 24.557 y se deroga la opción establecida por el decreto 472/14 en su art. 2º, inc. 4º, referido a que la ART podía solicitar un nuevo período transitorio de hasta un máximo de doce meses.

Los períodos de ILT por idéntico accidente o enfermedad profesional pasan a ser acumulativos hasta completar los dos años.

El art. 11 sustituye el art. 12 de la ley 24.557 y respecto al Ingreso Base (IB) establece, a los fines del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: a los fines del cálculo del valor del IB se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados por el trabajador –de conformidad con lo establecido por el art. 1º, del Convenio 95 de la OIT– durante el año anterior a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicio, si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) y desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación.

A fines del cálculo del IB mensual reglamentariamente se deberán establecer los índices RIPTE sobre los períodos que se deberán considerar a efectos de determinar el coeficiente de ajuste de los salarios mensuales y la fórmula de cálculo del valor mensual del IB, a efectos de calcular los coeficientes de ajuste por el índice RIPTE de todos los salarios devengados por el trabajador, de conformidad con lo establecido por el art. 1º del Convenio 95 de la OIT(5) durante el año anterior a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicio, si fuera menor(6).

El valor mensual del IB devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera

general nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, del deceso del trabajador u homologación de un acuerdo.

El art. 12 incorpora el apart. 6º del art. 27 de la ley 24.557, que establece que la ART podrá extinguir el contrato de afiliación de un empleador en caso de que se verifique la falta de pago de dos cuotas mensuales, consecutivas o alternadas, o la acumulación de una deuda total equivalente a dos cuotas, tomando como referencia la de mayor valor en el último año. A partir de la extinción, el empleador se considerará no asegurado; sin perjuicio de ello la ART deberá otorgar prestaciones en especie por las contingencias ocurridas dentro de los tres meses posteriores a la extinción por falta de pago y podrá repetir del empleador el costo de las prestaciones otorgadas.

El art. 13 sustituye el art. 37 de la ley 24.557: los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las ART, los empleadores autoasegurados públicos provinciales y los empleadores autoasegurados; en ningún supuesto dicha contribución podrá superar: a) para las ART el 1,4 % del total de los importes percibidos por cuotas de contratos de afiliación; b) para los empleadores públicos autoasegurados y los empleadores autoasegurados, el 0,5 % de su masa salarial promedio de los últimos seis meses.

El art. 14 sustituye el primer apartado del art. 46 de la ley 24.557 y establece la competencia judicial en los siguientes términos: una vez agotada la instancia prevista ante las Comisiones Médicas jurisdiccionales, 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. Todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador.

Para todos los supuestos, resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 9º de la ley 26.773 para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen; los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro.

Las resoluciones de la Comisión Médica Central serán susceptibles 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 estos, 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 ART ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el art. 6º, apart. 2º, punto c), de la ley 24.557, sustituido por el art. 2º del decreto 1278/00; b) cuando medie apelación de la ART 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 ART ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

Las resoluciones de la Comisión Médica jurisdiccional y de la Comisión Médica Central deberán ser notificadas a las partes y al empleador y 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 art. 15 de la ley 20.744.

El art. 15 sustituye el párr. 4º del art. 4º de la ley 26.773 en cuanto a que las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en el art. 4º de la ley 26.773 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.

El art. 16 incorpora a la ley 26.773 el art. 17 bis, que determina que solo las compensaciones adicionales de pago único incorporadas al art. 11 de la ley 24.557 y los importes mínimos establecidos en el decreto 1694/09 se deberán incrementar conforme la variación del índice RIPTE desde el 1-1-10 y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia, considerando la última variación semestral del RIPTE de conformidad con la metodología prevista en la ley 26.417.

El nuevo art. 17 bis intenta puntualizar cuál es el valor de los pisos y pagos únicos que utilizar al momento de la liquidación de un siniestro; nuevamente se confunde un procedimiento de ajuste de carácter general con uno de aplicación particular.

En el ajuste por RIPTE, de los pisos y pagos únicos, no se considera solo la última variación semestral del RIPTE, sino que se consideran todas las variaciones semestrales, las que se producirán en los meses de marzo y septiembre de cada año desde el 1-1-10 y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante.

El art. 17 dispone que todas las prestaciones dinerarias e indemnizaciones que se liquiden administrativa o judicialmente deberán ser depositadas en la "cuenta sueldo" del respectivo trabajador(7).

El art. 18 establece que estarán a cargo de la respectiva ART o empleador autoasegurado los gastos de atención médica en que incurra la obra social del trabajador que resulten cubiertos por la ley 24.557. Las prestaciones en especie que sean brindadas por las ART y que resulten motivadas en accidentes o enfermedades inculpables no alcanzados por la LRT serán reintegradas por la respectiva obra social del trabajador.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Servicios de Salud crearán una Comisión Especial que dictará las normas reglamentarias para instrumentar esos reintegros y establecerá un procedimiento administrativo obligatorio para las partes en caso de conflicto, que deberá incluir penalidades para los incumplidores.

Los prestadores médico-asistenciales contratados por las ART deberán estar inscriptos en el Registro de Prestadores de la Superintendencia de Servicios de Salud que, conjuntamente con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, establecerán las modalidades y condiciones para formalizar dicha inscripción(8).

El art. 19 establece que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo deberá remitir al Comité Consultivo Permanente dentro del plazo de tres meses contado a partir de la vigencia de la ley 27.348, un Anteproyecto de ley de Protección y Prevención Laboral destinado a garantizar que las condiciones y medio ambiente de trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional en la materia y que permita que esos principios generales sean ajustados en forma específica para cada actividad a través de los Convenios Colectivos de trabajo.

En el art. 20, la modificación prevista al art. 12 de la ley 24.557 se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la ley 27.348.

La nueva ley no ha establecido un plazo determinado de entrada en vigencia, por lo tanto se aplica el régimen general del art. 5º del cód. civil y comercial de la Nación: "Vigencia. Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen".

Es decir que el nuevo régimen aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante y liquidación del IB se aplique a los eventos dañosos ocurridos o exteriorizados con posterioridad a los 8 días de su publicación en el BORA del 24-2-17.

El art. 21 deroga el art. 8º y el apartado 6º del art. 17 de la ley 26.773. En el derogado art. 8º y su reglamentación por el decreto 472/14 se establecía que el procedimiento general del ajuste de los pisos y pagos únicos era de periodicidad semestral por el índice RIPTE publicado por la Secretaría de Seguridad Social, quien dictaría la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia; se quiso limitar el ajuste por RIPTE solo a los pisos y pagos únicos y se hizo desaparecer el procedimiento general de ajuste de los pisos y pagos únicos y las facultades conferidas a la Secretaría de Seguridad Social, dejando al respecto un vacío legal. Algo similar ocurre con la derogación del inc. 6º del art. 17, que establecía, a la entrada en vigencia de la ley: 1) una excepción a la metodología general de ajuste semestral de los pisos y pagos únicos y 2) que ese primer ajuste era desde el 1-1-10 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773. Las prestaciones dinerarias del art. 14, apart. 2º, incs. a) y b), y del art. 15, inc. 2º, de la ley 24.557 y sus modificaciones no se ajustarán por el índice RIPTE.

En el art. 22, las disposiciones de la ley 27.348 son de orden público.

El art. 23 ordena al PEN que dentro del plazo de 6 meses contados desde la vigencia de la nueva ley deberá elaborar un texto ordenado de las leyes 24.557, 26.773 y 27.348.

Anexo I. Procedimiento ante el servicio de homologación en el ámbito de las comisiones médicas jurisdiccionales

El Servicio de Homologación, en el ámbito de las Comisiones Médicas jurisdiccionales, será el encargado de sustanciar y homologar los acuerdos por incapacidades laborales permanentes definitivas y fallecimiento, previstas en la ley 24.557, mediante las actuaciones y con intervención de los funcionarios que a tal efecto determine la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Los actos de homologación asumirán autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos y con los alcances del art. 15 de la ley 20.744.

Los dictámenes de la Comisión Médica jurisdiccional que determinen un porcentaje de incapacidad laboral permanente definitiva o el fallecimiento por causas laborales deberán ser notificados a las partes y al empleador. En oportunidad de la notificación se los citará a una audiencia a celebrarse ante el Servicio de Homologación, la cual estará presidida por un funcionario letrado designado a tal efecto por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y será obligatoria la concurrencia de la ART, del trabajador o derechohabiente/s o sus representantes legales. En dicha audiencia se informará a las partes el importe de la indemnización que le corresponde percibir al trabajador o a sus derechohabientes según lo dispuesto en la ley 24.557.

Si mediare conformidad con lo actuado, el Servicio de Homologación emitirá el acto de homologación pertinente, dejando expresa constancia del ejercicio por parte del trabajador o de sus derechohabientes de la opción prevista en el art. 4º de la ley 26.773.

En caso de disconformidad de alguna de las partes con el porcentaje de incapacidad determinada, se labrará un acta dejando constancia de ello y quedará expedita la vía recursiva.

Si la disconformidad fuera respecto del importe de la indemnización, las partes podrán arribar a un acuerdo por un monto superior, el cual deberá ser homologado por el Servicio de Homologación; en caso contrario, queda habilitada la vía recursiva, dejándose expresa constancia en el acta que se labre a tal efecto.

En caso de disconformidad de alguna de las partes con el grado de incapacidad verificado por el Servicio, se labrará un acta dejando constancia de ello y se requerirá la intervención de la Comisión Médica a fin de que se sustancie el trámite de determinación de incapacidad.

Si las partes, en forma previa a la intervención de la Comisión Médica jurisdiccional, hubieren convenido el monto de la indemnización correspondiente al daño derivado del accidente laboral o enfermedad profesional, la ART deberá solicitar la intervención de la Comisión Médica jurisdiccional a fin de someter la propuesta de convenio ante el Servicio de Homologación, quien citará a las partes y al empleador con el objeto de que los profesionales médicos que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo designe al efecto verifiquen el grado de incapacidad contenido en la propuesta; cumplido tal extremo y contando con el respectivo informe del profesional médico, el Servicio de Homologación constatará que el grado de incapacidad y el importe de la indemnización acordada se corresponden con la normativa de la ley 24.557, en cuyo caso, luego de constatar la libre

emisión del consentimiento por parte del trabajador o de sus derechohabientes, homologará la propuesta de convenio dejando expresa constancia del ejercicio por parte del trabajador o de sus derechohabientes de la opción prevista en el art. 4º de la ley 26.773. En ningún caso se homologará una propuesta de convenio que contenga un monto de reparación dineraria menor a la que surja de la estricta aplicación de la normativa de la ley 24.557.

Las prestaciones dinerarias que se liquiden como consecuencia de la homologación deberán ser puestas a disposición del trabajador o de sus derechohabientes dentro de los cinco días de notificado el acto homologatorio.

VI

Conclusiones

Se mantiene el procedimiento administrativo obligatorio ante las Comisiones Médicas, jurisdiccionales y central, conformadas por profesionales médicos que se pronunciarán sobre cuestiones de naturaleza laboral, de un conflicto netamente jurídico como es el derivado de un infortunio laboral, tales como grado de incapacidad, nexos de causalidad entre daño y actividad laboral o accidente, valor del ingreso para calcular indemnizaciones, el régimen de listado cerrado de enfermedades profesionales y otros conceptos de clara incumbencia jurisdiccional.

Asimismo, los acuerdos allí celebrados con respecto a las incapacidades permanentes definitivas y por fallecimiento, homologados administrativamente, adquieren carácter de cosa juzgada con los alcances del art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo; en consecuencia, irrevisables en instancias judiciales ulteriores.

La modificación asume un criterio restrictivo al establecer que el damnificado solo podrá iniciar su reclamo judicial una vez notificado, por los órganos administrativos del sistema, de los importes que le corresponden percibir por las indemnizaciones tarifadas de la propuesta indemnizatoria del régimen especial.

Al disponer discriminatoriamente que lo resuelto por las Comisiones Médicas solo pueda ser

apelado ante la Justicia del lugar en el que aquellas intervinieren, alterando el procedimiento laboral vigente que habilita al trabajador a demandar en la jurisdicción del lugar de ocurrencia del accidente, el de la prestación de servicios o el del domicilio legal del demandado, la ART o el empleador. Se priva de este modo al trabajador del derecho de apelación en la jurisdicción en la que poseen sus domicilios legales los obligados del sistema, tal como rige en las leyes procesales laborales vigentes en la CABA conforme el art. 24 de la ley 18.345 y como se admite para el resto de los habitantes en el art. 3º del cód. procesal civil y comercial de la Nación.

Esta restricción temporal para ejercitar libremente su derecho constitucional a recurrir a la Justicia, acentuando la hiposuficiencia del trabajador en las instancias posteriores al siniestro, al obligar a la víctima a agotar la vía administrativa después del dictamen de las Comisiones Médicas.

La finalidad se traduce en inhibir las acciones judiciales favoreciendo a los obligados del sistema, en vez de resguardar los créditos de los trabajadores generados por padecer accidentes o enfermedades profesionales.

Se contradice abiertamente la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la Nación del fallo "Aquino", que consagró en forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere*, que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el art. 19 de la CN, al mismo tiempo que declaraba inconstitucional el art. 39, párr. 1º, de la ley 24.557, que solo habilitaba la vía civil en el supuesto inexistente de encuadrarse la conducta del empleador en la intencionalidad dolosa de dañar descripta en el art. 1072 del cód. civil.

Este régimen de reparación de daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales afecta el principio de progresividad, que significa la exigencia irrestricta de que los derechos laborales mantengan una secuencia invariablemente creciente y que fuera destacado por la CS en los célebres fallos "Aquino", "Milone", "Llosco", "Arcuri", "Arostegui", "Marchetti", "Venialgo" y "Obregón", entre otros antes referidos, consagradorios de la constitucionalización definitiva del principio de no dañar aplicable a los trabajadores damnificados.

Se pretende con este nuevo ordenamiento que funcione como disuasorio de la litigiosidad, sin embargo, los trabajadores están continuamente expuestos a situaciones de riesgo, originados en el hecho cotidiano de proveerse el sustento, asumiendo peligros y la posibilidad de sufrir un daño en su integridad psicofísica, en una proporción sustancialmente más elevada que otros sujetos, por lo que la aplicación de un marco reparatorio integral a las víctimas laborales para los cuales la capacidad física de trabajar lo es todo tiene una obvia y hasta mayor justificación que para otros dañados.

De producirse el infortunio, la protección se logra a través del resarcimiento de todos los daños sufridos por la víctima, no solo los que pudiesen corresponder por el menoscabo de la actividad productiva, sino que la reparación debe comprender: la incapacidad física, psíquica, y la lesión estética; el daño emergente, el colateral y el moral; la pérdida de ganancias y el lucro cesante; los perjuicios en la vida de relación social y la pérdida de chance.

Para que una indemnización sea considerada justa no debe existir daño que no deba ser cabalmente reparado; las indemnizaciones tarifadas de la LRT, por más mejoras que presenten, constituyen una reparación parcial e insuficiente y el trabajador debe tener siempre abierta la posibilidad de completar esa reparación con el resarcimiento de los demás daños no contemplados en la tarifa.

Paradójicamente, se mantiene abierta la puerta para que los litigios continúen y se profundicen al violentar las garantías constitucionales de reparación integral del daño y generar la discriminación social al trabajador dependiente, damnificado laboral, de tal manera que la víctima del infortunio deberá perseguir la declaración de inconstitucionalidad de la normativa de riesgos del trabajo para obtener el denominado cúmulo de cobertura integral.

Los trabajadores siguen restringidos como sujetos de categoría diferenciada en el ejercicio del derecho de acceso libre y directo a la Justicia y la reparación integral por los daños producidos por los riesgos del trabajo, que implica un retroceso a los orígenes de la ley 24.557 en el contexto de país de 1995.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - JURISPRUDENCIA - LEY - TRABAJO - ACCIDENTES DEL TRABAJO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - SEGURIDAD SOCIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - PODER LEGISLATIVO - PODER JUDICIAL - DERECHO DEL TRABAJO - INCONSTITUCIONALIDAD - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Un cierto rayo de luz a fin de despejar la maraña formada respecto de la reparación de los infortunios laborales, por Antonio Vázquez Vialard, TySS, 11/2003-885; Pautas para una reforma legislativa del régimen de infortunios laborales, por Horacio Schick, TySS, 08/2011-553; Comentario

a la ley 26.773 modificatoria de la Ley de Riesgos del Trabajo. Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Modificación parcial, por Cora S. Macoretta, EDLA, 2012-B-973; La prevención de los riesgos laborales, por Ricardo A. Foglia, TySS, 02/2014-5; Factores y profundidad en la interpretación de la Ley de Riesgos del Trabajo, por Luis R. Carranza Torres, ED, 261-643; Una mirada retroproyectiva sobre la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557), por Adriana Chiuchquievich, ED, diario nº 14.135 del 6-3-17. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

()** Cora Sara Macoretta, abogada, doctoranda del Doctorado en Ciencias Jurídicas y docente a cargo de la cátedra Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Negociación, Mediación y Arbitraje, Facultad de Derecho, Carrera de Grado y Posgrado, Pontificia Universidad Católica Argentina. csmacoretta@uca.edu.ar / dramacoretta@gmail.com

(1) Solo en el sector formal, la SRT verifica alrededor de 650.000 infortunios del trabajo anuales; a este componente habría que agregarle otro 35 % proveniente de los siniestros ocurridos en el sector informal no registrado, lo que totalizaría la existencia aproximada real de 900.000 eventos dañosos anuales. Hay que agregar que una parte de las acciones judiciales se refiere a enfermedades laborales no reconocidas por las ART ni por las Comisiones Médicas, existe un infrarregistro de estas afecciones originadas en el trabajo; se constatan un 2 % promedio anual de enfermedades reconocidas, cuando la OIT ha afirmado reiteradamente que existen muchas más enfermedades laborales que accidentes traumáticos. Fuente: IProfesional. Información Profesional Sistematizada. Captura: www.issa.ips.com.ar (24-2-17).

(2) CS, 3-11-09, Fallo: "Arcuri Rojas, Elsa c. ANSeS". En los considerandos 14 y 15 se expresó: "14) Que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 101 del voto del doctor Maqueda). 15) Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo", en Fallos: 328:1602. CS, 12-6-07, Fallo: "Losco, Raúl c. Irmí S.A." (L. 334. XXXIX. Recurso de Hecho). Posibilidad de reclamar una indemnización prevista en la ley 24.557 al tiempo que se pretende la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1º, del mismo cuerpo normativo. Inexistencia de interdependencia o solidaridad inexcusable entre las normas de las que se valió el actor para obtener de la ART lo que le era debido por esta, y el art. 39.1 que exime de responsabilidad civil al empleador. CS, 31-3-09, Fallo: "Torrillo" (T. 205. XLIV. Recurso de Hecho). Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, y condenó a la empleadora del causante y a la aseguradora de riesgos del trabajo, con fundamento en que esta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, pues no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación cuanto el nexo causal adecuado –excluyente o no– entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

(3) Art. 32 de la ley 24.557: "Sanciones. 1. El incumplimiento por parte de empleadores autoasegurados, de las ART, las compañías de seguros de retiro de obligaciones a su cargo, será sancionado una multa de 20 a 2.000 AMPOs (Aporte Medio Previsional Obligatorio), si no resultare

un delito más severamente penado. 2. El incumplimiento de los empleadores autoasegurados, de las ART y de las compañías de seguros de retiro, de las prestaciones establecidas en el art. 20, apart. 1º inc. a) (Asistencia médica y farmacéutica), será reprimido con la pena prevista en el art. 106 del cód. penal. 3. Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión, de seis meses a cuatro años. 4. El incumplimiento del empleador autoasegurado, de las ART y de las compañías de seguros de retiro de las prestaciones dinerarias a su cargo, o de los aportes a fondos creados por esta ley será sanción con prisión de dos a seis años. [sic] 5. Cuando se trate de personas jurídicas la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido e hecho punible. [sic] 6. Los delitos tipificados en los apartados 3 y 4 del presente artículo se configurarán cuando el obligado no diese cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los quince días corridos intimado a ello en su domicilio legal. 7. Será competente para entender en delitos previstos en los apartados 3 y 4 presente artículo la justicia federal [sic]".

(4) Art. 40, ley 24.557: "Comité Consultivo Permanente. 1. Créase el Comité Consultivo Permanente de la LRT, integrado por cuatro representantes del Gobierno, cuatro representantes de la CGT, cuatro representantes de las organizaciones de empleadores, dos de los cuales serán designados por el sector de la pequeña y mediana empresa, y presidido por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. El Comité aprobará por consenso su reglamento interno, y podrá proponer modificaciones a la normativa sobre riesgos del trabajo y al régimen de higiene y seguridad en el trabajo".

(5) Convenio 95, OIT, art. 1º: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

(6) Se establece una actualización de los montos de las prestaciones, en forma retroactiva, desde el 1-1-10 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley; el índice RIPTE debe potenciar las prestaciones, es decir que la indemnización o prestaciones que surjan del cálculo de la fórmula $53 \times \text{IBM} \times \% \text{incapacidad} \times 65 / \text{Edad}$ debe ser actualizada a la fecha de pago por el índice y a ello deben sumarse los intereses desde la fecha de siniestro hasta la fecha de pago.

(7) "Cuenta Sueldo" creada en virtud de lo establecido en la ley 26.590 y normativa complementaria.

(8) Decreto 1694/09. Fecha de emisión: 5-11-09. SRT. "¡ Créase el Registro de Prestadores Médico-Asistenciales. Disposiciones sobre el pago de prestaciones dinerarias. Medidas relativas a la gestión y cobertura de las prestaciones del Sistema de Riesgos del trabajo".