

# LA LITIGIOSIDAD COMO FUNDAMENTO PARA NEGAR A LOS TRABAJADORES EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN

POR FLORENCIA A. BONOMO TARTABINI<sup>1</sup>

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado | Octubre 2023 | Año 7 N° 10 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) | pp. 96-105

*Un aumento constante y desbordado de conflictos que solo dilata o imposibilita el debido proceso y la tutela judicial efectiva a la que los trabajadores y trabajadoras dañadas también tienen derecho.*

**ABSTRACT:** Partiendo de la base en la cual la CSJN sustentó la constitucionalidad del sistema implementado por la ley 27.348, complementaria del sistema de riesgos del trabajo, la sucesiva intervención del poder administrador en la reglamentación exorbitada del procedimiento ante Comisiones Médicas consagra supuestos arbitrarios y afectación de derechos constitucionales y convencionales de los trabajadores y trabajadoras que habitan el suelo argentino. Las implicancias de la responsabilidad del Estado Argentino luego del caso “Spoltore” de la CIDH.

Desde el dictado de la ley 27.348 -complementaria de la ley de riesgos del trabajo- se desarrollaron un sinnúmero de situaciones -tanto en sede administrativa como en sede judicial- que demuestran un complejo sistema de acceso a la jurisdicción. Esta normativa di-

1 Abogada, UBA. Magister por la Universidad Nacional de la Matanza junto a la Escuela del Servicio de Justicia – Ministerio Público Fiscal. Docente en “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social” de la Facultad de Ciencias Económicas, UBA. Docente Adjunta en “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social” del Instituto Universitario Nacional Madres de Plaza de Mayo, Docente Titular en “Derecho Procesal Civil y Comercial” del Instituto Universitario Nacional Madres de Plaza de Mayo. Prosecretaria Letrada de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina



señó una instancia previa, obligatoria y excluyente de una acción plena en cabeza del trabajador que sufre un daño ocasionado por el hecho del trabajo o padecido durante el trayecto desde la casa al trabajo y del trabajo a la casa.

Sin embargo, si bien nadie puede negar que este enmarañado sistema cosechó adeptos y detractores, los argumentos esgrimidos en favor del mismo contiene algunas contradicciones.

Uno de los más significativos sostuvo la imperiosa necesidad de reducir la elevada litigiosidad generada por accidentes y enfermedades profesionales. De hecho, uno de los datos utilizado como ejemplo de “esta elevada litigiosidad”, fue entregado por la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo que -casualidad- había medido un incremento del 19% en las demandas iniciadas por contingencias amparadas en la LRT durante el período octubre 2015 y octubre 2016.

Este aumento en las acciones judiciales que preocupó a uno de los grupos económicos de mayor concentración de capital, fue en función de una supuesta “descapitalización empresaria” que ponía en riesgo la finalidad de las ART. La inevitable necesidad de concentrar aún más la enorme renta financiera que manejan, fue el puntapié para que las ART plantearan en los recintos legislativos -y del ejecutivo- la imperiosa necesidad de disminuir la *proliferación de litigios individuales que (ponían) en riesgo la finalidad de la Ley 24.557 y sus modificatorias*, marcando como punto de inflexión que *la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclamaban a través de demandas laborales que evitaban la obligatoria intervención previa de las Comisiones Medicas Jurisdiccionales*<sup>2</sup>.

He aquí el propósito. Suspender el curso de sus obligaciones durante la mayor cantidad de tiempo posible -factor determinante en el sistema financiero- y de ser asequible, evitarlas. No por nada éstos fueron los fundamentos esgrimidos en el DNU 54/2017 anterior a la sanción de la ley 27.348 que, en esencia, replicó los mismos preceptos. Incluso la modificación del cálculo del ingreso base del trabajador, con el agregado de una tasa de interés menor a la utilizada en operaciones comerciales corrientes y desventajosa para el trabajador afectado<sup>3</sup>, perlitó que no podía

---

2 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/271092/norma.htm>

3 “Que, igualmente, y para evitar que los efectos de los procesos inflacionarios afecten desfavorablemente la cuantía del monto del “ingreso base”, se dispone

dejar de incorporar un DNU de estas características, plagado de “buenas intenciones” y significantes vacíos.

Lo extraño de todo esto es que, si tomamos como cierto el porcentaje de incremento antes señalado, la preocupación de las ART debería haberse concentrado en su ineficacia para cumplir con sus obligaciones legales y no simplemente la situación financiera de las aseguradoras que, claro está, en nada se modificaba por la cantidad “X” de demandas ingresadas al Poder Judicial.

No puede olvidarse que el objeto principal de las aseguradoras es la *prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo* para lo cual las ART deben procurar reducir la siniestralidad laboral dentro de los establecimientos que deben evaluar y controlar, pues el objetivo primordial que llevó a la sanción de la ley 24.557 fue -supuestamente- la protección de los trabajadores y trabajadoras en su conjunto.

Instar como política legislativa la modificación al sistema de comisiones médicas imponiendo su obligatoriedad previa y excluyente, logra el primer objetivo de la reforma: demorar el acceso irrestricto a la jurisdicción de los trabajadores afectados. El segundo: evitar la proliferación de litigios individuales que en caso de ser resueltos en forma favorable al trabajador obliga a que los sujetos llamados por la norma para responder, efectivamente lo hagan. Ni más ni menos, se obliga a las ART a que cumplan con la ley por la cual fueron creadas.

Sin embargo, cumplir con la ley no parece ser un concepto que se pretenda seguir, so pretexto de republicanismo. No por nada, fue el Poder Ejecutivo en el año 2017 ingresó esta modificación a través de un DNU que luego fue replicado en el proyecto de ley 27.348. Más allá de las innumerables críticas recibidas por la temática legislativa que contenía dicho DNU, lo cierto es que claramente con la sanción de la referida norma se desvirtuó el principio general del bien común y el de protección de los trabajadores y trabajadoras.

Digo ello porque para el Estado, la prioridad nunca puede ser

---

que los salarios mensuales que se consideran a fin de establecerlo se ajusten por aplicación de la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables) y aplicar el interés equivalente al promedio de la tasa activa que abona el BANCO DE LA NACION ARGENTINA para la Cartera General Nominal Anual vencida a TREINTA (30) días, para el período comprendido entre la primera manifestación invalidante y el momento de la homologación o determinación de la incapacidad laboral definitiva o el deceso del trabajador”.

el conteo de las demandas iniciadas y el supuesto de una mayor litigiosidad contra las ART, pues de lo contrario también debería aplicarse el mismo criterio para revisar los contratos de concesión de las empresas que manejan los servicios de luz y gas natural ante las inconmensurables denuncias de los usuarios y los interminables reclamos en sede administrativa que se llevan adelante desde hace más de 30 años.

En todo caso, de existir tal preocupación por un incremento en las acciones seguidas contra las ART, que reitero son los sujetos creados por la norma para cubrir las contingencias dañosas que sufren los trabajadores, la política estatal debería apuntar al mal desempeño de las aseguradoras en su función preventiva de riesgos laborales que afectaron a una mayor cantidad de trabajadores activos y que -obvio es decirlo- tienen derecho a que el daño padecido sea reparado (art. 19 CN).

El conteo de los porotos dejó entrever la disfuncionalidad del sistema implementado por la ley de riesgos del trabajo y la nula actividad de las aseguradoras para el logro de uno de sus objetivos principales: la prevención de riesgos en el trabajo, a fin de evitar el incremento en la producción de daños a los sujetos que la ley ordena proteger.

No por nada en el art. 4 de la LRT, obliga a las ART *a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo*. El incremento en las demandas que persigue la reparación de los daños sufridos en ocasión del trabajo determina la ineficacia e ineficiencia de las aseguradoras para cumplir acabadamente con sus obligaciones.

A pesar de ello, lo cierto es que la reforma legislativa que impulsó la ley 27.348 se sustentó en los “altos niveles de litigiosidad” que, a entender de las aseguradoras de riesgo, debían ser reducidos pues ello sólo contribuía a la “descapitalización empresaria” que impedía llevar a cabo sus objetivos de prevención. Objetivos que, como vimos, nunca se cumplieron debidamente pues de lo contrario no se habría incrementado el porcentaje de damnificados. Es el cuento del huevo y la gallina.

Entre los muchos adeptos de este nuevo sistema, se escuchan varios argumentos a favor que consideran el tránsito obligatorio por ante las comisiones médicas una mejora inestimable, tanto así que sostienen a rajatabla su implementación, incluso a costa de declinar las propias funciones jurisdiccionales de un juez.

Así, sostienen por ejemplo que *“el paso por comisiones médicas implica un camino más rápido hacia el resarcimiento por las indemnizaciones dinerarias a través de organismos administrativos integrados por médicos, con la finalidad de evitar los avatares y costos y costas que involucra una demanda judicial”*. O que *“el trabajador siempre tiene acceso a la jurisdicción una vez que culmina con la instancia administrativa”*, supuesto prácticamente imposible si se tiene en cuenta que las pocas acciones recursivas -mediante el acotado recurso del art. 2 de la ley 27.348- que logran acceder a su revisión son declaradas desiertas en la instancia judicial al considerarse que el cuestionamiento realizado en la instancia administrativa es “genérico” e “impreciso”.

Y ello sin entrar a analizar las infinitas objeciones constitucionales formuladas contra el acceso irrestricto a la justicia y a la norma del artículo 2 que prevé una revisión judicial acotada -por vía recursiva- de una resolución dictada en sede administrativa.

Pero este estado de situación también sufrió modificaciones, no por el dictado del caso “Pogonza” por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sino por las propias resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que evidenció los desbordes del tan mentado sistema de (no) acceso a la jurisdicción.

Pese a los ríos de tinta que se suscitó luego de su implementación, los criterios que fue adoptando al Administración (SRT) al reglamentar los pasos a seguir para acceder a las comisiones médicas estuvieron marcados no sólo por las diversas coyunturas atravesadas sino también por las imposibilidades de concretar un sistema rápido y eficaz.

En un primer momento, y con el dictado de la Res. SRT 298/17, lo único que se demostró fue la imperiosa voluntad de impedir el acceso a cualquier jurisdicción de los seres humanos afectados por un accidente o enfermedad sufrido en el ámbito laboral. De ello puede dar cuenta la redacción de los arts. 1, 16, 29, 31, etc. de la referida resolución. Claramente estas regulaciones no pueden considerarse propias de la delegación impuesta en la norma del art. 3 de la ley 27.348 pues nunca puede delegarse facultades legislativas al poder administrador en tanto reglamentar el procedimiento no significa alterar los parámetros dispuestos por la norma que se pretende reglamentar.

Ahora bien, luego de esta primera y tan cuestionada resolución, la SRT se enfrentó -al igual que todos- a la emergencia sanitaria decretada ante la pandemia mundial que dejó traslucir las dificultades

del sistema. En ese marco se implementó la res. 65/2020 y 75/2020, a fin de cumplir el aislamiento obligatorio y el distanciamiento social y cuidar a los y las trabajadoras del régimen de comisiones médicas, lo que invariablemente afectó aún más el ya saturado ingreso de acciones administrativas, demostrando la imposibilidad de transitar un trámite previo, rápido, y eficaz, tal como lo requirió el Alto Tribunal en el caso “Pogonza” como parámetro de legitimidad.

La SRT tomó nota de esta saturación, tanto así que se vio obligada a dictar la res. 20/2021 cuyos fundamentos y exposición de motivos se hizo hincapié en la existencia de un *flujo constante y creciente en la demanda de intervención de las citadas comisiones*. De hecho, la propia Gerencia de Administración de Comisiones Médicas expuso un *desborde operativo que generó demoras en la tramitación de expedientes ante las Comisiones Médicas, que conspiran contra el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a recibir una propuesta de solución que sea razonable y esté dentro los parámetros de inmediatez prestacional, lo que constituye uno de los principios básicos del Sistema de Riesgos del Trabajo*.

Por ello se decidió, a fin de la salvaguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio que incluye también el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable (doctrina emanada de los fallos de la CSJN 287:248; 289:181; 300:1102; 305:913; 315:2173), dictar e implementar medidas tendientes a paliar las consecuencias nocivas del retraso y dar respuesta a la imposibilidad de realizar audiencias médicas presenciales. Estas medidas simplificaron el sistema de homologación de los acuerdos celebrados entre partes y la disposición G.A.C.M. N° 6/21 obvió el trámite de revisión médica que el poder administrador debía asegurar.

La mentada audiencia médica -central para que los trabajadores pudieran discutir y presentar pruebas de sus incapacidades- se redujo a la revisión de los documentos acompañados sin inspección clínica ni anamnesis de la enfermedad. Es más, dicha resolución dispuso que *la audiencia médica es la oportunidad procesal donde se produce y evalúa la prueba médica, pudiendo consistir esta última en estudios presentados por las partes, en la evaluación física del damnificado y/o en la determinación de la necesidad de producir nuevos estudios. Que ello conduce a interpretar que la actuación médica puede asumir diversas formas, todas ellas tendientes a garantizar los derechos de las partes y siempre teniendo en vista la tutela de la salud laboral del trabajador y la trabajadora, y su restablecimiento a su estado*

*anterior a la contingencia, en la medida de lo posible. Incluso se habla de formalismo moderado para los trámites administrativos y utilizado en favor del administrado para que así supere los inconvenientes formales que se presenten y pueda lograr el dictado de un acto que decida las cuestiones planteadas ante la administración. (CNCAFed. Sala II 10/6/1993, "GUALDONI Jorge L., c/E.N.")*

La pregunta entonces es si una resolución reglamentaria ¿puede disponer esta laxitud en la actuación médica de los galenos? O si ¿puede autorizarlos a prescindir de una inspección clínica adecuada para basar su dictamen (fin fundamental del sistema) en la documentación acompañada por las partes? O si ¿puede asimilarse que un trámite administrativo cuya esencia es una evaluación médica, puede ser conducido en forma eficiente y con rigor científico sin el control médico que permita la inspección clínica del afectado? De hecho, en la actualidad esta situación tampoco se modificó en lo sustancial, aún con el dictado de la Res. SRT 48/22 -de agosto del 2022-.

Es decir que no puede sostenerse que las CCMM se encuentran operativas en el sentido estricto de la palabra. Si bien con esta disposición se derogó el capítulo II de la res. SRT nro. 20/21, el Título II<sup>4</sup> de la misma está vigente, y ese título contiene las excepciones a la audiencia médica dispuesta en el art. 6 de la res. 298/17 SRT.

Esto demuestra que no disminuyó la imposibilidad expuesta por el poder administrador de llevar adelante el procedimiento administrativo en forma eficaz y eficiente, por el cual pudiera determinarse la existencia o no de incapacidad laboral, o el carácter profesional de una enfermedad o, incluso, de una contingencia padecida.

Al considerar como parámetro analítico que con la sanción de la ley 27.348 se intentó priorizar la inmediatez en el procedimiento ante las comisiones médicas y el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación en forma rápida y automática -justificativo para atribuir la posibilidad de *calificar y cuantificar las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo paráme-*

---

4 El artículo 11 expresa que la CM podrá prescindir de la celebración de la audiencia médica presencial y/o de la realización del examen físico previstos en los puntos 14 y 15 del Anexo I de la Resolución S.R.T. N° 179/15 y el artículo 6° de la Resolución S.R.T. N° 298/17, en los supuestos previstos en la presente norma y con los alcances definidos en cada uno de ellos, a través de la elaboración de un Informe Técnico Médico (I.T.M.) debidamente fundado y notificado a las partes.

*tros preestablecidos* (considerando 9 del caso Pogonza)- es claro que el procedimiento es cada vez más complejo, entreverado, distante y alejado de las necesidades del trabajador/a. El accionar burocrático y “automático” de estas comisiones médicas se fagocita al sistema y abandona las buenas intenciones (si alguna vez las hubo) para provocar al trabajador lesionado un nuevo daño<sup>5</sup>.

Por lo demás, tampoco existe constancia empírica que acredite que el desborde administrativo que inspiró la res. SRT nro. 20/21 ante las demoras en la tramitación de expedientes en las Comisiones Médicas, hubiera disminuido o que puedan instrumentarse procesos dentro de los parámetros de inmediatez prestacional, lo que constituye uno de los principios básicos del Sistema de Riesgos del Trabajo.

El alto grado de litigiosidad (mayor al que imperaba en 2016) que expresa la SRT a través de sus resoluciones impide la temporaneidad en ordenar a la ART el otorgamiento de las prestaciones debidas, al igual que la discusión por divergencia en la incapacidad determinada o la atribución del carácter de enfermedad profesional.

Si el principio general es que estas discusiones culminen en forma rápida y eficiente para que pueda ser integral y abarcativo de la necesidad de dar cobertura a la contingencia que afecta al trabajador, la imposibilidad de garantizar estos plazos acotados por parte del poder administrador requiere que la judicatura habilite la instancia judicial pues el sistema se tornó inválido y anula la finalidad de la ley que lo ideó.

Lo explicado deja entrever el incumplimiento del objetivo principal por el cual se llevó a cabo esta ley, pues es claro que no se logró disminuir la litigiosidad imperante. Por el contrario, sólo se ocultó la judicialización de causas, pero la litigiosidad no sólo que se mantuvo, sino que es mayor debido a las sucesivas reglamentaciones que modifican el propio sistema implementado.

Además, en virtud del último párrafo del art. 3 de la ley 27.348, es evidente que el poder administrador está obligado a cumplir los plazos perentorios allí dispuestos pues de lo contrario la instancia judicial debe ser habilitada en forma plena ante el retraso o la inobservancia del poder administrador para lograr un trámite rápido y eficaz.

---

5 Ver en el mismo sentido “*Los ilusorios controles sobre las competencias delegadas en las comisiones médicas. La inexistencia del debido proceso a propósito de la constitucionalidad de la ley complementaria 27.348*” de mi autoría publicado en DT Revista Derecho del Trabajo nro. 6 noviembre 2022.

Seguir sosteniendo estas inequidades solamente convalidan el hecho que el sujeto obligado por la ley y destinado a cubrir las contingencias que provoquen un daño a los trabajadores, es decir las aseguradoras de riesgo, mantienen su responsabilidad suspendida y supeditada a la culminación incierta de un trámite ante las comisiones médicas. Tiempo que si bien no se encuentra exento del principio general de intereses compensatorios, en el caso concreto de las ART, la ley complementaria 27.348 se encargó de licuar al disponer una tasa de interés distinta y menor a la implementada desde el año 2014 a través de las actas de la CNAT, en detrimento del acreedor -trabajador- y en favor del deudor -las ART-.

Por ello, considero que no puede someterse al trabajador a realizar un trámite administrativo previo que no surte los efectos esperados.

El derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral le corresponde a todo trabajador/a. Esto es, ser oído y atendido sin condicionamientos ni trabas económicas o administrativas para que su caso sea resuelto de modo sencillo, rápido o dentro de un plazo razonable, ante un tribunal competente, independiente, imparcial y especializado, en ejercicio del derecho de defensa y en igualdad de condiciones procesales y mediante una resolución suficientemente fundada de acuerdo al derecho vigente. La garantía de acceso a tutela judicial efectiva, requiere especial atención en el campo de los derechos laborales y de la seguridad social.

De lo contrario, todos somos responsables de la ulterior condena que pueda tener el Estado Argentino en un escenario jurídico similar al analizado por la Corte IDH en el caso “Spoltore vs. Argentina”, por el avasallamiento del poder administrador en perjuicio de los trabajadores y las trabajadoras afectadas.

Cabe recordar que en este caso, el Estado Argentino fue condenado a reparar la violación de derechos protegidos por la Convención Americana (art. 63.1), entre los cuales se reconoció la violación a la garantía del plazo razonable consagrado en el artículo 8.1 y el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25, ambos, de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, ante la demora excesiva del proceso judicial laboral que no garantizó al señor Spoltore el acceso a la justicia en búsqueda de una indemnización por una posible enfermedad profesional.

Así, la CIDH concluyó que el Estado Argentino era responsable por la violación del artículo 26 de la Convención por remisión de los artículos 8, 25 y 1.1 antes citados, en perjuicio de Victorio Spoltore,

reiterando que los derechos laborales y el derecho a la seguridad social incluyen la obligación de disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a su violación con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales.

Circunstancias éstas que no se ven reflejadas en la coyuntura actual por la que atraviesan los trabajadores y trabajadoras que sufren un daño a su salud.