

COMISIONES MÉDICAS

Su independencia e imparcialidad no están aseguradas

Por Eduardo Curutchet.¹

*“La suprema manifestación de la defensa,
se mide al fin en soportar la soledad y hasta la
derrota, para cumplir con el cometido lealmente”².*

(i) **Introducción** Varios aspectos del juzgamiento administrativo de los infortunios del trabajo por parte de la SRT y las Comisiones Medicas -que de ella dependen- implementado originalmente por la ley 24.557 y reeditado por la ley 27.348

¹ Nota de editor: el autor es profesor de postgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, director del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de La Plata y miembro de la Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del IDEL-FACA.

² Consideré pertinente citar en el encabezado la frase de mi mentor, el Dr. Ricardo J. Cornaglia , (ver comentario “El acceso a la justicia de los trabajadores y los avatares de su Defensa” en <http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%204/index.php>) porque me propongo aquí sumar mis esfuerzos a los de otros pocos, que en soledad o aunados en reducidos grupos de solitarios, intentamos revertir lo que para muchos pudiera parecer un “caso perdido”: remover todo obstáculo para que el trabajador accidentado o enfermo por causa del trabajo pueda acceder directamente a la justicia. Es que después de más de 20 años de aprender e intercambiar experiencias con Ricardo, quizás sin proponérselo, me enseñó que aunque se pierdan, hay causas que, debido a la justicia intrínseca de lo reclamado, vale la pena presentar en los Tribunales.

han sido cuestionados en doctrina³⁴ y jurisprudencia de Tribunales inferiores⁵. Ante el pronunciamiento por parte de la CSJN y de la SCBA convalidando la constitucionalidad de dicho sistema, me propongo ahora reeditar el debate acerca de tan solo un aspecto –crucial por cierto– que considero no ha sido debidamente abordado en los precedentes SCBA “Marchetti” (L 121.939, S. 13.5.2020) y CSJN “Pogonza” (Fallos: 344:2307, S. 2.9.2021) y que desde mi punto de vista no supera un control de convencionalidad: se trata de los requisitos ineludibles de *independencia e imparcialidad* de los profesionales médicos y abogados que deciden y dictaminan los casos en las Comisiones Médicas.

Se refieren expresamente a la exigencia de independencia e imparcialidad el art. 10 D.U.D.H.⁶; los arts. 2.3 “a” y 14.1 PIDCP⁷; y el art. 8.1 de la C.A.D.H.⁸.

Por lo tanto y en la medida que esos instrumentos internacionales de rango constitucional, expresamente incorporados al texto de la C.N. en su art. 75 inc. 22,

³ Ver especialmente Ricardo Cornaglia, “El acceso a la justicia y la vigencia plena de los derechos fundamentales humanos y sociales”. (citado infra); Gastón Valente “Procedimiento administrativo y acceso a la justicia de los accidentes y enfermedades del trabajo. A propósito de la sanción de la ley 27348 complementaria de Riesgos del Trabajo. Revista Derechos en Acción. Año 4 nro 10 Verano 2018/2019.; Formaro Juan J “ Las Pretendidas funciones jurisdiccionales de las Comisiones Médicas. Análisis y efectos del fallo “Pogonza”. La Ley 3-11-2021; Machado José Daniel en , “Sobre Las Comisiones Médicas y el (in) debido proceso”¿, Revista De Derecho Laboral. Procedimiento Laboral IV, Ed Rubinzal-Culzoni, citado infra); Formaro, Juan J. - Barreiro, Diego A La "cosa juzgada" y la "caducidad" en el ámbito de las comisiones médicas. Afectación de derechos laborales sustanciales. Publicado en: LA LEY 26/04/2019.; Orsini, Juan Ignacio, “Un mundo sin jueces del trabajo. Garantía constitucional de jurisdicción laboral, neoliberalismo y sustracción de competencia a la Justicia del Trabajo en la ley 24.557 y sus reformas”; , en Revista Nacional de la Justicia del Trabajo, N° 1, diciembre de 2017, p, 262 y ss; Gialdino, Rolando E., “Breves apuntes sobre algunas inconstitucionalidades de la ley 27.348. Delegación de facultades provinciales reservadas. Comisiones médicas y Comisión Médica Central , Versión taquigráfica de la Reunión de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Senadores de la Nación del 23/11/2016; Lozano Paula, Reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo: veinte años no es nada. Volver a las inconstitucionales Comisiones Médicas. Revista de Derecho Laboral 2017 Actualidad , Rubinzal-Culzoni; entre otros.

⁴ *Muchos de estos aspectos críticos fueron tempranamente señalados por el Dictamen del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, sobre la Validez Constitucional de la ley 27.348, que reforma y complementa la ley 24.557 de fecha 14-3-2017. Dr. Ricardo J. Cornaglia (Director); Juan Ignacio Orsini (Secretario), Eduardo Curutchet; Juan J. Formaro, Miguel Berri, Moisés Meik, Rodolfo Martiarena, Oscar Zas, María Paula Lozano, Facundo Gutiérrez Galeno, Juan Amestoy, Fabio Arechavala, Mariano Puente, Andrés Eduardo Ocampo, Paula Ayoroa. (el mismo puede consultarse en la Revista la Defensa nro 5: <https://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%205/dictamen-ids-laplata.html>). Ver también Análisis Crítico a las Modificaciones en Riesgos del Trabajo, Instituto de Derecho Laboral del CALP, Informe del día 16-2-2017.*

⁵ En varias jurisdicciones los Tribunales del Trabajo se habían pronunciado mayoritariamente por habilitar la acción judicial directa declarando la inconstitucionalidad del tránsito previo obligatorio dispuesto por la ley 27348 y ratificado en la Prov. de Bs As por la ley 14997.

⁶ D.U.D.H., Artículo 10 “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial”

⁷ PIDCP Art. 14.1 “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con la debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

⁸ C.A.D.H. Art. 8.1 “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, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”;

deben ser aplicados “*en las condiciones de su vigencia*” cobra relevancia mayúscula la interpretación que de ellos formulan sus órganos de control, sobre todo la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos. Dichos órganos además tienen competencia para decidir si es correcta o si, por el contrario, viola los instrumentos internacionales citados la interpretación que ha efectuado la CSJN como último intérprete de la Constitución Nacional, y en definitiva el Estado Argentino, acerca de los presupuestos que se requieren para poder garantizar que se encuentra satisfecha la exigencia de independencia e imparcialidad de un juez y órgano administrativo en función materialmente jurisdiccional.

Anticipo mi conclusión: las Comisiones Médicas no son independientes ni imparciales⁹ y el estado de situación actual en cuanto obliga a un trabajador/ra víctima de un infortunio del trabajo a transitar un juicio administrativo integrado por miembros cuya imparcialidad e independencia no se encuentra garantizada, como recaudo previo para acceder a la justicia, compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

(ii) **Sobre cómo debe conducirse todo procedimiento administrativo:**

El procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas, donde se ejercen funciones de naturaleza jurisdiccional debe inexcusablemente ser conducido por miembros independientes e imparciales, en forma respetuosa de derecho de defensa de las partes y observando cabalmente las garantías del debido proceso, así como los principios elementales del derecho del trabajo y del derecho administrativo.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) sostuvo que “*es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas*” (Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127)¹⁰

⁹ Así lo afirma con todas las letras el Dr. Machado, en su artículo “Sobre las Comisiones Médicas y el (In) Debido Proceso”, cuya lectura recomiendo cada vez que me tocara hablar de este tema. Tiene el mérito adicional dicho artículo, además de cierta ironía que invitar a reír para no llorar, que es escrito por un Juez del Trabajo, que no evade la competencia de su fuero y propone asumirla plenamente. (Machado José Daniel en , “Sobre Las Comisiones Médicas y el (in) debido proceso”¿, Revista De Derecho Laboral. Procedimiento Laboral IV, Ed Rubinzal Culzoni, pag 163 y ssts)

¹⁰ Al respecto se ha dicho que “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos.” (Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr 126) Y que “... el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención.” (Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71 párr. 68).

En idéntico sentido, una década después, ha sostenido la CSJN en el precedente “Losicer” que en un estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art 8 de la Convención Americana no se encuentra limitada al poder judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales¹¹

El presupuesto de independencia e imparcialidad del órgano judicial o administrativo no solo resulta de los instrumentos internacionales antes mencionados, sino que además ha sido establecido por la propia doctrina de la CSJN en el caso “Angel Estrada” como recaudo de validez para *“...el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración... (indicando que) ...los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas”*¹²

No puedo dejar pasar la tentación decirlo: confirmar el régimen de juzgamiento obligatorio por las Comisiones Médicas citando el caso “Angel Estrada”, es equivalente a confirmar la irresponsabilidad del empleador citando el caso “Aquino”. En ambos casos sus resoluciones se orientan en sentido contrario.¹³¹⁴

(iii) Ausencia de tratamiento de la cuestión en el caso SCBA “Marchetti” y fundamento equivocado y elusivo en el caso CSJN “Pogonza”:

En efecto, en el caso “Marchetti” la SCBA no se ocupó de decidir concretamente si se cumplen los recaudos de imparcialidad e independencia de los integrantes de las Comisiones Médicas. El fundamento se limitó a citar la doctrina del caso “Angel Estrada” sin resolver concretamente si esas condiciones están presentes en las Comisiones Médicas. Quizás en próximo pronunciamiento si lo haga y, en ese caso, considero que el juicio de imparcialidad e independencia no debe guiarse por lo resuelto por la CSJN en el caso “Pogonza”, oportunidad en que sostuvo que las Comisiones Médicas satisfacen las dichos recaudos en el entendimiento que *“Tales exigencias se vinculan, por un lado, con la conformación del órgano administrativo que ejerce la competencia jurisdiccional y, por el otro, con el resguardo de la garantía del debido proceso.”*

¹¹ CSJN “Losicer”, sentencia del 26-6-2012, Fallos 335-1126, considerando 8.

¹² CSJN “Angel Estrada” sentencia del 5-4-2005, Fallos 328:651 cons. 12°.

¹³ En “Angel Estrada” se resuelve que el ENRE como cualquier órgano administrativo, NO puede resolver una pretensión de daños y perjuicios entre particulares fundada en derecho común, en “Aquino”, como todos saben, se resuelve que el art 39.1 LRT en cuanto pretende eximir de responsabilidad al empleador es inconstitucional.

¹⁴ En similar sentido se expresa el Dr Maza cuando afirma sobre el caso “Pogonza” que “la Corte Federal ha optado por convalidar el régimen adjetivo previo y administrativo ante las Comisiones Médicas, aun obviando pautas que había fijado con claridad en el precedente “Angel Estrada” (Maza, Migue Angel, “Constitucionalidad de la competencia asignada a las Comisiones Médicas. El Fallo “Pogonza c/ Galeno ART S.A.” ¿El fin de la historia?. Revista de Derecho Laboral, 2021-2, ed. Rubinza Culzoni)

Sin embargo el fundamento tenido en cuenta para apuntalar tal afirmación resulta insuficiente a la luz de los estándares necesarios para considerar garantizada la independencia e imparcialidad de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la doctrina de sus órganos de control y aplicación, en particular el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto del requisito de **independencia** la Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostiene que *“El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo.”* (parr 19) *“Esta garantía no sólo se aplica a las cortes y tribunales de justicia a que se refiere la segunda oración de este párrafo del artículo 14, sino que también debe respetarse siempre que el derecho interno confíe a un órgano una función judicial* (párrafo 7) (Ver COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS 90º período de sesiones Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007)

Asimismo ha dicho la Corte IDH que para que exista independencia debe existir *“un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas”* (Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, parr. 70)

Asimismo la Corte IDH ha resuelto que *“ Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.* (Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, parra 69).

Pues no se satisfacen esas exigencias si los profesionales médicos de las Comisiones Médicas, que resuelven los casos, así como los abogados/as que ocupan las Secretarías Técnicas Letradas y que los asisten en temas jurídicos **NO SON INDEPENDIENTES**, porque no gozan de estabilidad y pueden ser despedidos arbitrariamente, sin expresión de causa.

Es decir, el requisito de independencia está ligado sobre todo a la estabilidad en los cargos, y es sabido que tanto los/as Médicos/as como los y las Abogado/as que trabajan en las Comisiones Medicas están vinculados por contratos privados regidos por la ley 20744, sin estabilidad. Así lo dispone el art 38.3 de la ley 24557 al sostener que “Las relaciones del personal con la SRT se regirán por la legislación laboral.” Su independencia de criterios jamás puede estar garantizada bajo dicho régimen.

En ese sentido basta con citar el anexo I de la Resolución conjunta del Ministerio de Trabajo y la SRT 9/2021 por la cual se llamara a concurso para cubrir cargos de médicos en las Comisiones Medicas. Allí se afirma con claridad “... V. CONDICIONES DE TRABAJO: Las condiciones de trabajo se regirán por la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) y los reglamentos particulares que resulten de aplicación...”¹⁵

La estabilidad entonces NO EXISTE: Pueden ser despedidos sin causa conforme le art 245 LCT.

Al respecto la SCBA ha dicho recientemente con relación al art 245 LCT que “el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro ordenamiento jurídico, reconoce al empleador la facultad de despedir con la sola obligación de indemnizar en caso que dispusiera el distracto sin causa o basado en una injuria no acreditada” (SCBA, voto del Dr Pettigiani sin disidencias en la causa L 122.152, "Romero")

Del mismo modo cito como ejemplo la Resolución SRT **4/2021** por la cual la SRT llama con fecha 5.2.2021 a concurso para cubrir cargos de Secretarios Técnicos Letrados en el ámbito de las Comisiones Medicas, cuyo anexo I en su apartado VI dispone : “Condiciones de Trabajo: Las condiciones de trabajo se regirán por la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976)...”¹⁶

Por lo tanto el argumento del caso “Pogonza” según el cual la independencia está garantizada “ *por tratarse de organismos, que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver arts. 35 a 38 de la ley 24.557),*” claramente no supera las exigencias de un control de convencionalidad a tenor de las normas e interpretaciones antes mencionadas.

Asimismo tampoco puede predicarse que esté asegurada la **imparcialidad** si las resoluciones que reglamentan el procedimiento ante las Comisiones Medicas NO contemplan supuestos de recusación o excusación. ¿Que impide por ejemplo que un médico de la Comisión Medica Jurisdiccional sea parcial y favorezca a una ART o

¹⁵ Ver <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/241764/20210311>

¹⁶ Ver <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/346897/norma.htm>

empleador autoasegurado en la que ha trabajado previamente, trabaja en la actualidad o para quien aspirara a trabajar? ¿Cómo se garantiza en esos casos que el profesional no esté sujeto a presiones o influencias, directas o indirectas de su empleador?. ¿Y si trabajara para un prestador médico que brinda servicios a una ART, la situación no sería igual? ¹⁷

A propósito se ha dicho que “ *el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.*” (Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171)

Y que “ *la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales*” (Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, parr 63)

No se trata de acusar a nadie de parcial. No juzgo las personas que trabajan como profesionales médicos o abogados en las Comisiones Médicas, no. Lo que estoy diciendo es que la institución a la que pertenecen debe garantizar, más allá de toda duda razonable, la imparcialidad de sus decisiones, de modo que “*El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano*

¹⁷ De acuerdo a lo dispuesto en el punto VI del anexo I de la Res 9/21 - que repite en este punto las resoluciones precedentes- los médicos de las Comisiones Médicas “No deberán desempeñar funciones en Organismos o empresas vinculadas a las actividades comprendidas en las Leyes Nros. 24.241, 24.557, 26.773 y 27.348, ni estar incluidos en cualquier otra incompatibilidad que surja de la reglamentación vigente.” Sin embargo ¿quién controla que dichos médicos no sean a su vez por ejemplo, empleados del organismo público autoasegurado, o se desempeñen, por cuenta propio o como dependientes, de instituciones privadas que a su vez son prestadores de las ART?.

imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales” (Corte IDH “Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 20-11- de 2009. Serie C No. 207, párr.118; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24-22012. Serie C No. 239, párr. 238)

El Comité de Derechos Humanos ha dicho que “El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado” (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS 90º período de sesiones Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007, OG 32, Párr. 21)

En fin, claramente no puede garantizarse la imparcialidad si existen dudas razonables sobre si quien debe decidir podría estar influenciado por factores externos o incluso presiones internas.

Asimismo, como lo sostiene el Comité de Derechos Humanos, la imparcialidad no solo debe ser, sino también parecer, a los ojos de un observador razonable.

Pues bien, No nos parece que la imparcialidad de los integrantes de las Comisiones Médicas esté garantizada cuando, en los hechos, vemos a diario que:

- 1) La razón más común para rechazar la homologación de acuerdos presentados por la ART y el trabajador es que la incapacidad acordada sería mayor a la que la Comisión Médica podría estimar en base al baremo de ley¹⁸. Esto no parece una práctica neutral, máxime cuando no se suelen rechazar homologaciones con el argumento que la incapacidad es demasiado baja.

¹⁸ Este modo de actuar, que tiene su recepción normativa en arts 5 y 6 de la Res. SRT 20/21, ignora por completo cómo funciona el orden público laboral, que es unidireccional, e ignora el principio de autonomía de la voluntad (que debe mantenerse cuando no representa un menoscabo o renuncia de derechos por parte del sujeto trabajador) y asimismo ignora que las partes acuerdan teniendo en vista un riesgo judicial, es decir, que en un proceso posterior pudiera fijarse una incapacidad igual o mayor (lo que efectivamente sucede a diario). Este modo de actuar es además inconsistente con la facultad que se reconoce en el art. 15 de la Res 298/17 norma conforme la cual las partes pueden arribar a un acuerdo por un monto mayor al determinado por la Comisión Médica, pero nunca menor.

- 2) A pesar de letra expresa del art 12 ley 27.348 -que remite a la aplicación del concepto de salario del C 95 de la OIT- se empeña la SRT en seguir haciendo los cálculos con el criterio del “salario previsional”, lo que claramente viola la ley, en perjuicio de los damnificados y beneficia a las ART;
- 3) No parece tampoco una práctica imparcial el criterio usual en casos de enfermedades profesionales de resolver que el trabajador no estaba expuesto a factores de riesgos con base exclusiva en la documentación aportada por la ART e incluso en muchos casos sin considerar o incluso sin producir la prueba en contrario que fuera ofrecida por el trabajador;
- 4) No parece neutral a la tutela del interés superior de los menores, cuando las Comisiones Médicas en casos de fallecimientos proceden a homologar acuerdos en los que intervienen menores, sin oírlos previamente -cuando tienen edad suficiente para ello- y explicarles los efectos de una opción como la ley prevista en la ley 26773, y sin hacer participar al Ministerio Público en para emita su opinión en forma previa a la homologación del acuerdo (conf. art 103 CCyC)¹⁹.
- 5) No parece ser imparcial, ni casual, que a pesar de haberse reconocido miles de casos de COVID 19 como enfermedad profesional por la Comisión Médica Central, luego en las Comisiones Médicas Jurisdiccionales no se les reconozca incapacidades sobrevinientes a las víctimas de Covid.
- 6) No parece imparcial un sistema de procedimiento administrativo que en la práctica solo reconoce un 5% de enfermedades profesionales sobre el total de siniestralidad, cuando según las estimaciones de la OIT en el mundo el porcentaje de enfermedades profesionales represente aproximadamente un 35% del total, o mayor²⁰
- 7) No parece neutral la práctica de no actualizar las liquidaciones practicadas en el procedimiento administrativo, a pesar de que se demoren o suspendan las audiencias y queden desactualizadas el momento de practicar los acuerdos.
- 8) Tampoco parece imparcial que las magras incapacidades reconocidas por las Comisiones Médicas y los rechazos frecuentes de enfermedades profesionales allí dispuestos son inmensamente revertidos en sede judicial. Como expresa Ricardo Cornaglia “ con esos juicios queda evidenciado ... los criterios

¹⁹ No es suficiente, como sucede en la práctica, que luego de realizado el acuerdo la ART deposite el dinero mediante acción de consignación en una cuenta judicial para que sea dispuesta luego con la venia del Asesor de Menores. Este debe intervenir antes, bajo pena de nulidad, cuando se toman decisiones de fondo como la relativa a la opción por un régimen de responsabilidad u otro, o se fija la cuantía de la indemnización a pagar.

²⁰https://www.ilo.org/legacy/english/osh/es/story_content/external_files/fs_st_1-ILO_5_es.pdf

arbitrarios de la autoridad administrativa que respaldaba a los dañantes y/o sus aseguradoras en su instancia...”²¹

- 9) Finalmente no parece estar “asegurada” la imparcialidad cuando el financiamiento de las Comisiones Médicas corre por cuenta de una de las partes a las cuales se debe juzgar (las ART, conforme arts 37 y 50 ley 24557 y res SRT 1105/2010). Si bien en el caso “Pogonza” la CSJN ha dicho que no viola el principio de imparcialidad, el argumento utilizado según el cual otros organismos administrativos también tienen este tipo de “financiación mixta”(léase correctamente: en otros sistemas ocurriría también que una de las partes sometida a juzgamiento solventa el funcionamiento del proceso en el que será juzgado) resulta una evasión manifiesta al debido fundamento que debe nutrir las decisiones judiciales, por cuanto no resuelve fundadamente por qué considera que este sistema de financiamiento no afecta la garantía de imparcialidad de los jueces administrativos.²²

(iv) Conclusión: Pienso que a pesar del aval que recibiera por los Máximos Tribunales del país y de la Provincia de Bs As, no está todo dicho ni todo resuelto en materia de validez constitucional del tránsito obligatorio ante las Comisiones Médicas.

Así como no se encuentra garantizada la imparcialidad e independencia de los miembros de las Comisiones Médicas, otros aspectos del tránsito ante las Comisiones Médicas resultan también claramente cuestionables, sobre todo (i) el mantenimiento de un régimen administrativo obligatorio de juzgamiento de casos entre particulares por comisiones especiales administrativas y en materia de derecho común, (ii) la restricción sobre el derecho de acceso a la justicia que implica para los sujetos trabajadores afectados por una incapacidad (y justamente con base en esa doble condición de vulnerabilidad); así como (iii) la violación de las garantías del debido proceso durante la tramitación del proceso administrativo.

Aspectos estos que merecen una urgente y seria reevaluación por parte de los tres poderes del Estado, comenzando por sincerar que no es posible afirmar hoy

²¹ Ricardo Cornaglia, “El acceso a la justicia y la vigencia plena de los derechos fundamentales humanos y sociales”. <https://www.rjcornaglia.com.ar/267.--ponencia.-el-acceso-a-la-justicia-y.....html>

²² Este modo de financiación debería cuanto menos ser un dato que conduzca a extremar los recaudos para considerar si la imparcialidad se encuentra o no garantizada dentro del sistemas de las Comisiones Médicas. Sobre todo a partir de la Resolución 4/2021 que torna absolutamente relativo el carácter mixto del sistema de financiación considerado por la CSJN, desde que el fondo se financia con un aporte que es caso 6 veces mayor a cargo de las ART que el que efectúa el ANSES (ver arts 1, 2 y 3 Res 4/2021). Máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo art. 7 de la Res 1105/2010 “ Los gastos vinculados con la tramitación de expedientes laborales ante las Comisiones Médicas y las O.H. y V., se distribuirán entre las A.R.T. y los E.A. a prorrata de la cantidad de trabajadores asegurados declarada por cada uno y publicada por la S.R.T. conforme a la información disposición al día DIEZ (10) del mes inmediato siguiente al del período que se liquida”. Es decir la composición del fondo de financiamiento es mixta pero el costo operativo no lo es, pues ANSES debe reponer los costos ligados a los expedientes previsionales y las ART los costos ligados a los tramites donde deben ser juzgadas.

en día (máxime luego de las críticas experiencias recogidas en estos 5 años vigencia del sistema de tránsito previo obligatorio por el juicio administrativo establecido por la ley 27348) que ello no viola ninguna norma constitucional (ni Nacional ni Local) ni supranacional, y porque, a fin de cuentas, se encuentra también comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino.²³

²³ Finalmente agradezco a los Dres. Juan J. Formaro, Diego Barreiro y Fabio Arechabala la lectura y comentarios que me hicieron sobre este artículo antes de su publicación, lo que sirvió no solo al fin expreso de corregirlo y mejorarlo con sus aportes, sino sobre todo al implícito y más importante de hacerlos cómplices de estas ideas y conceptos, para no cabalgar sobre ellas en soledad.