

UN LABERINTO DE DESPROTECCIÓN: A PROPÓSITO DEL FALLO POGONZA

EFRAÍN VIOLA¹

*“El pesimista se queja del viento;
el optimista espera que cambie
y el realista ajusta las velas”
-William G. WARD-*

I.- INTRODUCCIÓN

La intención de este breve estudio no solo pretende dar respuesta a esta convocatoria a un nuevo congreso de Derecho del Trabajo –anhelando el reencuentro con entrañables colegas luego de dos largos años de virtualidad por la pandemia COVID 19-, sino también brindar mi humilde opinión sobre la problemática e incertidumbre, creo yo, que atraviesa todo abogado que litiga en el fuero del trabajo ante un caso real y concreto de defender a un trabajador que sufre una contingencia laboral.

Para evitar caer en generalidades, he tomado como foco y objeto de análisis el bochornoso fallo **“POGONZA”**² dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual y contra todo precedente hasta entonces, se **consagró la constitucionalidad de las comisiones médicas como instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente para todo reclamo por accidentes y enfermedades del trabajo.**

Sobre el particular adelanto que no comparto lo resuelto por el más alcornado tribunal, pues –a mi modesto entender- **consagra un nuevo retroceso para nuestra especialidad y para la sociedad toda, atentando a las claras contra la pretendida (pero cada vez más remota) paz social.**

Con un criterio claramente enrolado en posturas economicistas, la Corte con endeble argumentos encorseta la no aplicación de su propia doctrina jurisprudencial y deja traslucir el fondo de su posición al propiciar que, con la **instancia administrativa** convalidada se logre una **solución “rápida y económica”, que “evite el costo y el tiempo del litigio”**. Otro relato. Todo a manos de la ya conocida teoría consecuencialista que la Corte viene desplegando desde el precedente **“CAIRONE”**³.

Sin normas e interpretaciones claras, no se puede reconstruir una sociedad justa. Y digo reconstruir porque asumo que tenemos bases sobre las cuales debemos volver a forjar el gen

¹ Abogado (UBA). Abogado en ejercicio de la profesión liberal. Ex profesor adjunto de las materias “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social” y “Seminario Profesional III-Práctica Procesal Laboral y Adm.” (Facultad Ciencias Jurídicas y de la Comunicación Universidad de la Marina Mercante. UdeMM). Docente de “Obligaciones Civiles y Comerciales”, actual Cátedra Dr. VERGARA –ex Dr. AMEAL- (Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires. UBA). Miembro de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral (SADL). Autor de publicaciones en revistas de la especialidad. Disertante y ponente en congresos y conferencias de la especialidad.

² CSJN, 2021/09/02 “Pogonza, Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A. s/ accidente - ley especial”

³ CSJN, 2015/02/19, “Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido”

de la justicia y los valores, todos estos estribados en la cultura del trabajo que supieron enarbolar nuestros padres y abuelos.

Debemos sincerarnos como sociedad. Barajar de nuevo sobre la base del consenso y **trabajar duro para torcer nuestro inexorable destino de colapso y desprotección de los más débiles. ES AHORA...!**

II.- LOS ANTECEDENTES Y EL FALLO

POGONZA inició acción por ley especial contra su aseguradora de riesgos del trabajo (ART) con motivo de un accidente laboral sufrido en ocasión de trabajo.

La Justicia Nacional del Trabajo (tribunal de grado) se pronunció a favor de la instancia previa administrativa ante las comisiones médicas cfr. ley 27.348, lo que devino en el primer revés jurisdiccional para el actor y damnificado, ordenando el archivo de las actuaciones. Esto, en virtud de no haber cumplimentado el trámite administrativo, obligatorio, excluyente y previo al reclamo en sede judicial.

Igual suerte tuvo en el tribunal de alzada, pues la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNATr) confirmó lo resuelto por el *a quo*.

El trabajador interpuso recurso extraordinario federal, que como era de esperar, también tuvo idéntico destino y fue rechazado.

En ese mismo orden de ideas, el actor vuelve a alzarse contra el resolutorio e interpone recurso de queja fundando su posición en argumentos sobre la inconstitucionalidad de la ley 27.348 en lo que respecta a la **imparcialidad de las comisiones médicas, las facultades jurisdiccionales atribuidas al órgano administrativo y la restricción del control judicial amplio y pleno sobre las resoluciones emanadas del cuestionado órgano.**

Así las cosas, la **Corte** abre el recurso de queja y, **con endebles argumentos y apenas el voto de tres (3) de sus ministros** –ROSENKRANTZ, HIGHTON de Nolasco y MAQUEDA- confirma lo inesperado, **convalidando la instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente ante las comisiones médicas.**

III.- LOS ARGUMENTOS DE LA CORTE

Nuestro Máximo Tribunal fundó su posición en propios precedentes, a saber: “FERNÁNDEZ ARIAS” poniendo énfasis en que la constitucionalidad de los órganos administrativos se sostiene en que sus resoluciones quedaran sujetas a un control judicial suficiente, y con “Ángel ESTRADA” reflató la idea de que tales órganos debían ser creados por ley, asegurando su imparcialidad e independencia, y además que **fuera razonable el objetivo económico y político que el legislador tuvo en miras al momento de su creación**, al restringir la jurisdicción de la justicia consagrada en nuestra Carta Magna.

Sin mayores argumentos que los hasta aquí, la Corte consideró por cumplimentados todos y cada uno de los requisitos –hasta ahora de interpretación restrictiva- que su propia doctrina antes mencionada propiciaba y **convalidó la operatividad de los organismos que integran la etapa administrativa previa**, digo: **las comisiones médicas.**

Puntualizó en afirmar que las cuestionadas comisiones médicas fueron creadas por ley, su competencia para dirimir cuestiones entre particulares también surgen de la ley; y que estribado en su especificidad otorgada por el régimen de riesgos del trabajo, también garantizaban su independencia e imparcialidad. Esto último lo sostuvo enrostrando que los galenos integrantes de las comisiones accedían al cargo por concurso público de oposición y antecedentes, además de resaltar la participación obligatoria y gratuita de un abogado de la matrícula que vele por los derechos del trabajador damnificado en la etapa administrativa.

Además la Corte destaca que la razón de ser del procedimiento ante las comisiones médicas es **brindar a los trabajadores lesionados un régimen de reparación “rápido y económico”**. Por la razón, serían los médicos especialistas en cuestiones de salud quienes calificarían y cuantificarían las incapacidades que se derivaran de los riesgos del trabajo, tal cual los objetivos perseguidos por las leyes 24.557 y 26.773.

En suma, **la Corte defiende con endebles argumentos todo lo referido al control judicial pleno de las resoluciones emanadas del órgano administrativo**, sosteniendo su posición en los precedentes jurisprudenciales anteriormente citados. Reseña además, que ha quedado zanjado el precedente de inconstitucionalidad de “CASTILLO”, toda vez que la ley 27.348 ha contemplado la revisión de las resoluciones emanadas por el órgano administrativo por ante la Comisión Médica Central o Tribunales del Trabajo con competencia local dada por la comisión médica interviniente.

De igual forma, el Máximo Tribunal tira por la borda el agravio planteado por POGONZA al tildar de regresiva a la norma y también al cuestionar que como trabajador damnificado se veía en desigualdad de condiciones respecto de cualquier otra persona lesionada que reclame en sede distinta a la laboral. Para ello argumentó que no se cumplirían dichas “iguales circunstancias” por el solo hecho que no existe igualdad entre cualquier otro régimen indemnizatorio no laboral y el que da la ley especial para los trabajadores.

IV.- EL ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO

Debo decir que, al unísono como los tribunales hacen con nosotros los abogados litigantes, *“los argumentos esgrimidos por la Corte no alteran en nada mi posición”* respecto de las inconstitucionalidades presentes en el plexo normativo que sustenta el régimen de riesgos del trabajo, máxime la aquí cuestionada ley 27.348, modificatoria de la ley 24.557 (LRT).

Y para un mejor entendimiento me detendré uno a uno en los que –a mi humilde entender- son endebles argumentos desplegados por el Máximo Tribunal para configurar un sofisma en procura de dar sustento a lo ilógico e insostenible.

De manera liminar, corresponde decir que la **mayoría** del fallo del Altísimo Tribunal se logró con tan **solo los votos de tres (3) de sus ministros** de entonces, casualmente no votando –nada más y nada menos que- LORENZETTI y ROSATTI.

Afirma la Corte que el **órgano administrativo** aquí cuestionado **cuenta con estabilidad e independencia**, lo que no resiste el mínimo análisis atento que es **la propia LRT** la que **se rige por la legislación laboral en lo que respecta al personal** de la Superintendencia de

Riesgos de Trabajo (SRT)⁴, de igual manera que los médicos de las comisiones regidos por la LCT. No obstante lo hasta aquí, nobleza obliga corresponde decir que para los secretarios técnicos letrados por resolución de la SRT se dispone un sistema de desvinculación, pero que en lo sustancial bajo ningún punto de vista se consagra **en el plexo normativo del régimen de riesgos del trabajo norma alguna que otorgue la estabilidad propia de los empleados públicos.**

Con respecto a la **independencia**, pongo de resalto que los gastos de funcionamiento de los órganos administrativos (comisiones médicas) los provee la ANSeS, las aseguradoras y los empleadores autoasegurados. Ergo, **el sistema se sostiene por aquellos que son juez y parte en el proceso, léase las ART a quienes las comisiones “condenan”.**

Es dable de desconfiar de la imparcialidad en las resoluciones emanadas de tales organismos administrativos, al menos en un país como el nuestro (digamos las cosas por su nombre...).

La propia experiencia de haber atravesado en alguna oportunidad la aquí cuestionada instancia administrativa ante las comisiones médicas, con más la abultada estadística de los tribunales brindan andamiaje para afirmar que en la mayoría de los casos que llevamos los abogados a sede judicial, los porcentajes de incapacidad se incrementan (por no decir se duplican) y aparece como *por arte de birlibirloque* algo que no se discute ni padece ningún trabajador damnificado en sede administrativa, digo: la incapacidad psicológica (¿raro no?)

Resumiendo: las **indemnizaciones contempladas en sede administrativa** –practicadas por médicos de las comisiones- siempre son menores que las arribadas en sede judicial, por lo que pareciera que en la instancia previa **beneficiarían a quienes sostienen el sistema: las ART.**

Merece un párrafo aparte **el control judicial amplio y pleno** que exigen los argumentos restrictivos sentados por la propia doctrina del alcurniado tribunal.

Vale decir que de la sola lectura del **art. 2 de la ley 27.348 emana que no contempla más que un simple recurso, máxime que se concede en relación y con efecto suspensivo⁵**, o sea, la nada misma.

¿Y por qué afirmo que es la nada misma? Porque solo podrá el trabajador revisar el trámite transitado ante las comisiones médicas –dirigido y resuelto por médicos- por la vía recursiva ante la Justicia del Trabajo. Ergo, no tendrá el control amplio y pleno de un proceso de conocimiento en el que pueda plantear todo lo referente a la contingencia laboral sufrida, sostenerlo con la producción de pruebas e incluso, obviar lo argumentado en sede administrativa, como pasa en la etapa de SeCLO⁶ en Capital Federal.

Fecho, **la Corte pareciese haber forzado la suerte de la interpretación de su propia doctrina para favorecer intereses distintos a los de la persona que trabaja**, casualmente

⁴ Cfr. art. 38 inc. 3° de la LRT

⁵ Cfr. art. 46 inc. 1° in fine de la LRT modif. por ley 27.348

⁶ El Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria está regido por la ley 24.635 e instaurado como instancia prejudicial administrativa y obligatoria para reclamos de naturaleza laboral que tramitarán luego ante la Justicia Nacional del Trabajo con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República.

siendo esta última sujeto de preferente tutela para nuestra especialidad. De allí que, no le cabe otra que la declaración de inconstitucionalidad pues **violenta el control judicial suficiente, o sea, amplio y pleno.**

Por otra parte, también corresponde poner de resalto que **la Corte nada dice respecto de la cuestionada delegación de facultades que impone por ley** ordinaria, siendo que es una facultad reservada de las provincias en virtud de las reservas hechas por éstas en nombre del federalismo. Otra incongruencia que merece ser tildada de inconstitucional.

Me adelanté al afirmar en la introducción del presente que la Corte enrola en posturas economicistas, y si bien este ha sido el argumento central de otro trabajo en coautoría con el Dr. BACHILLER⁷, quizá sobre el que fuera el primero de los precedentes jurisprudenciales del Máximo Tribunal donde deja traslucir la teoría consecuencialista que el ministro LORENZETTI desarrolla en su libro “Teoría de la decisión judicial”⁸, en “POGONZA” la Corte vuelve a deslizar este matiz argumentativo al abordar el objetivo económico y político que tuvo en miras el legislador, haciendo decir a la ley lo que esta no dice.

En clave con el relato político de la última década, la línea argumental del **fallo hace entrar en colisión el paradigma tutelar con el consecuencialista**, ganando la pulseada este último, **en procura de cumplir con los operadores que intervienen el mercado.**

Como correlato de esto, **la Corte incurre en arbitrariedad** –de acuerdo a su propia jurisprudencia-, apartándose de la letra de la ley y arribando a una solución que violenta el propio contenido de la norma.

En consecuencia, **el accionar desplegado por la Corte en “POGONZA” no es más que un sofisma en procura de ocultar el real sometimiento de la justicia tutelar al Dios Mercado.**

Insisto en mi preocupación por poner de resalto que, tal como lo ha sostenido la Sala VI de la CNATr con el dictado de su posterior fallo “GARCÍA”⁹, **la jurisprudencia sentada en “PONGONZA” no es doctrina legal**, no obstante lo cual –al menos- condiciona, pues pocos serán los valientes que pondrán su pluma al servicio de lo justo y contribuyan en revertir el revés a la desprotección de la persona que trabaja propiciado por el precedente en análisis.

⁷ BACHILLER, Sergio-VIOLA, Efraín, “¿Un retroceso del paradigma tutelar?”, Abeledo Perrot, Revista Derecho Laboral y la Seguridad Social, 2016-4, p.334. (RDLSS 2016-4-334; cita online AP/DOC/122/2016)

⁸ LORENZETTI, Ricardo L, “Teoría de la decisión judicial: Fundamentos de Derecho”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.

⁹ CNATr, sala VI, 2021/09/22, “GARCIA, Iván A. c/ PROVINCIA ART S.A. s/ Accidente – Ley Especial” cfr. La Ley AR/JUR/144320/2021

V.- CONCLUSIÓN PERSONAL

Debo decir que no ha sido solo el análisis crítico del fallo el que me permitió arribar a estas afirmaciones a modo de conclusión, sino la permanente necesidad de estar actualizado y las prolongadas jornadas de análisis sobre distintos desafíos a sortear que la práctica de la profesión liberal impone al abogado.

Sobre el fallo, pongo de resalto que nunca es casual la sintaxis vertida por la pluma de los ministros votantes, puesto que se desprende de desmenuzar lo dicho por la Corte en "POGONZA", que lo afirmado en **la sentencia no es más que un sofisma en procura de ocultar la aplicación e interpretación de los principios consagrados en la Constitución Nacional** que el propio Tribunal venía sosteniendo desde antaño.

Y digo esto porque, **las contingencias acaecidas en ocasión de trabajo son cuestiones jurídicas que como tales deben ser resueltas por el juez natural** –más allá de la determinación de una incapacidad que ciertamente debería contar con la asistencia de especialistas médicos-, **a diferencia de lo que propicia la ley 27.348** y el fallo criticado.

En "POGONZA" la Corte se arroga para sí facultades legislativas –haciendo decir lo que la ley no dice-, y aparece como un mandato dirigido a los tribunales inferiores, a los que intenta imponerles moralmente la aplicación de lo resuelto como **un nuevo paradigma de desprotección para la persona que trabaja.**

Esto no es nuevo, lo venimos sosteniendo con el Dr. BACHILLER en trabajos anteriores y desde el precedente CAIRONE¹⁰, también dictado por nuestro Máximo Tribunal.

Así las cosas, considero que la oportunidad de debate que brinda esta convocatoria a congreso es propicia para poner sobre el tapete **el actual plexo normativo que rige los riesgos del trabajo** pues no es más que **"un laberinto de desprotección para el trabajador accidentado"**

¿Por qué? Porque por más estudioso que sea el letrado, puede **caer en la trampa de este complejo sistema que nunca se termina de complicar, obstaculizando el acceso a la pronta reparación de quien sufre una contingencia laboral, ya sea por la faz prestacional o indemnizatoria.**

Debemos sincerarnos, ya es tiempo que dejemos de lado lo que creemos ser y asumamos la real –pero más triste- situación en la que nos encontramos.

Tenemos capital humano sobrado para abordar una reforma radical de esta LRT –y otras tantas que piden a gritos modificarse-, superando ya la cuestión de si el infortunio es o

¹⁰ Ibidem 6

no relación causal del trabajo, mutando hacia los principios de la Seguridad Social y brindando cobertura inmediata. Un trabajador accidentado debe tener un camino directo a la solución de su problema y no un laberinto por el que transitar con altas posibilidades de perderse y quedarse afuera de la protección cuando más vulnerable se encuentra.

Hagamos simple lo que debe ser simple. REFORMA URGENTE DEL RÉGIMEN DE RIESGOS DEL TRABAJO!