

El paso previo y obligatorio por Comisión Médica en épocas de Covid-19

El contexto actual de pandemia impone reinventarnos en múltiples aspectos. Reinterpretar las normas vigentes a la luz de esta emergencia sanitaria también es algo que no debería dejar de realizarse, ya que fueron concebidas con otros fines y bajo circunstancias totalmente diferentes. El diseño a Jurisdicción Ordinaria en materia de Riesgos de Trabajo impone, por adhesión de la Ley de Mendoza 9.017 a Ley Nacional 27.348, un paso previo y administrativo que en la actualidad resulta de imposible cumplimiento.



POR MARIANO JARAMILLO
Abogado Matrícula S.C.J.M. N° 10.026

El acceso a la jurisdicción deviene en uno de los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. Garantizar que dicha potestad sea operativa es tarea sagrada de los Tribunales, ya que de lo contrario se avasallarían los derechos amparados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

Para el acceso a la jurisdicción ordinaria, en materia de Riesgos de Trabajo, y desde la adhesión de Mendoza a la Ley Nacional 27.348 mediante la Ley 9.017, se impone como requisito la sustanciación de un trámite previo, administrativo y obligatorio a ante la Comisión Médica N° 4 (CC.MM).

Asimismo, en este contexto de pandemia por Covid-19, y en virtud de las recomendaciones emitidas oficialmente con la finalidad de prevenir los contagios, resulta necesario adoptar cambios de hábitos en materia de salud. Así, medidas tales como el distanciamiento social entre personas, evitar aglomeraciones en lugares cerrados, la atención restringida y por turno, han devenido en prácticas comunes en todos establecimientos tanto públicos como privados y, en consecuencia, su normal funcionamiento se ha visto afectado. Todos los operadores jurídicos y auxiliares de la justicia debemos adecuarnos a los nuevos tiempos, pero esto no implica que sean los justiciables quienes deban cargar con los efectos negativos de la demora en resolver de la Administración.

Máxime cuando la justicia ordinaria provincial, y a diferencia de lo que sucede en las instituciones dependientes del Poder Federal, donde las instituciones centralizadas exhiben una actividad más restringida, se encuentra en funcionamiento con novedosas herramientas informáticas (se destacan la MEED y las Audiencias Remotas).

Es en este marco donde analizaremos cómo corresponde compatibilizar este paso ante la CC.MM. También, vale poner en relieve y es justo reconocer, que antes de la cuarentena, la SRT contaba con un sistema de trabajo eficiente y expeditivo.

La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, en su voto en el fallo “Aguirre”, nos enseña que

“existen créditos que exigen una protección especial como por ejemplo las deudas de carácter alimentario ... y las circunstancias económicas y financieras altamente cambiantes y complejas que modifican el escenario de los acreedores en relación con sus créditos...”

En el fallo “Lencinas”, la SCJM también vuelve a poner el eje en el contexto social por sobre la letra “fría” de la ley y la necesidad de contemplar cada caso concreto. De esta forma, este plenario explica que:

... el derecho debe ser dinámico y evolucionar junto con los cambios y modificaciones de las circunstancias sociales y económicas en la que se aplica, de lo contrario caeríamos en una cristalización de las normas despojándolas de los fines para las cuales han sido dictadas”;

además, agrega que se debe.

... concebir al fenómeno jurídico anclado en el entramado social y por lo tanto atravesado por el resto de los sistemas que lo rodean.... el cambio de las variables económicas entonces trae aparejado necesariamente un cambio de las respuestas jurídicas destinadas a recomponer derechos”.

Si bien estos decisorios de nuestro cimero tribunal se encuentran referidos a los intereses judiciales, sus párrafos resultan aplicables en cualquier tiempo y lugar. Por ello, nos hacemos el siguiente interrogante: ¿cuál es el sentido de mantener estructuras rígidas e inflexibles en el marco de la pandemia? ¿El fondo prevalece sobre las formas? O, por el contrario, ¿las formas deben adecuarse y readaptarse según las circunstancias? ¿Por qué no se podría pensar en un trámite dual que permita ingresar la demanda y tramitar de manera “paralela” el trámite ante SRT?

El diseño de acceso a la jurisdicción como está concebido en la actualidad en Mendoza (paso por CC.MM obligatorio) -en este contexto pandémico- entraña un exceso ritual manifiesto que deviene en inconstitucional e inconvencional, ya que impone una obligación de imposible cumplimiento para el justiciable por causas ajenas a él y a sus letrados patrocinantes.

Asimismo, el trámite actual dilata innecesaria e injustificadamente el entendimiento de los jueces naturales para entender en la causa. Como añadidura, y siempre que la actualización por el índice RIPTE sea practicada hasta la fecha de Primera Manifestación Invalidante (PMI), la inexorable demora en el ingreso de la demanda traerá consigo un perjuicio económico irreparable para el trabajador como efecto del paso del tiempo en que su reclamo sea atendido por la SRT.

No puede soslayarse que los plazos para proveer en Sede Administrativa Nacional se encuentran suspendidos en el marco de Decreto N° 298/20 y sus complementarios, por lo que

los pedidos de Pronto Despacho no correrían suerte por más que se encuentren presentados virtualmente dentro de los expedientes.

Si bien no se desconoce la reciente “Disposición 6/2020” de SRT de fecha 24/6/2020 que dispuso el avance a “Etapa 2” en zonas que, como Mendoza, se encuentran en fase de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio”, no puede dejar de perderse de foco que la misma no resulta suficiente ya que, entre otras cuestiones, no brinda precisiones concretas sobre el regreso normal de la actividad, ni permite ingresar nuevos expedientes ni obtener turnos para atención.

Por ello en este trabajo analizaremos la ley 9017 y ensayaremos diferentes fundamentos que explican -hasta que no se normalice la actividad administrativa-, la inconstitucionalidad de la norma provincial por retrasar innecesariamente el acceso a la jurisdicción y causar un daño patrimonial al trabajador.

Inconstitucionalidad del Artículo 4 de la Ley 9.017 de Mendoza en el marco de la Emergencia Sanitaria

La ley provincial de adhesión al sistema de Comisiones Médicas establece en su artículo 4:

Dispóngase que tratándose de acciones derivadas de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, salvo en las excepciones contempladas en la Ley N° 27.348, además de los requisitos señalados en el artículo 43 de la Ley 2.144 y modificatorias (Código Procesal Laboral vigente), el trabajador deberá acompañar, previo requerimiento del Juez bajo sanción de inadmisibilidad, los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la Comisión Médica correspondiente...

El artículo 4 de la Ley 9.017, en atención a la situación actual de emergencia de Covid-19, conculca facultades y garantías constitucionales básicas como las previstas en el preámbulo (“afianzar la justicia”) y también en los artículos 14 (derecho a peticionar ante las autoridades), 14 bis (principio protectorio y progresivo), 16 (igualdad), acceso a la justicia (16), 18 (defensa en juicio) y 28 (razonabilidad).

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo se encuentra, desde el mes de marzo, sin atención al público y tampoco cuenta con la posibilidad de realizar el trámite por “Divergencia de la Incapacidad”.

De esta situación fáctica, causada por la pandemia, se desprende una imposibilidad para que los justiciables accedan a la justicia y, con ello, se termina frustrando la finalidad con la que dicha institución fue creada (para dar trámite rápido a los reclamos del trabajador... garantizar que las ART otorguen las prestaciones médico-asistenciales y dinerarias en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales... etc.).

Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1.725 enseña que “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor

es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”. Si bien entendemos el marco actual de Covid-19, la necesidad impuesta de evitar aglomeraciones de personas, distanciamiento social, etc., resulta imprescindible que los organismos públicos, debido al elevadísimo nivel de obrar con el que cuenta, atiendan los reclamos de los ciudadanos de forma certera, efectiva y no hipotética o futura.

Exigirle al trabajador realizar un trámite previo obligatorio al acceso a la jurisdicción, que en la actualidad es inviable de practicar, por un hecho ajeno a la esfera de su accionar, resulta una obligación de imposible cumplimiento.

Frente a estas situaciones extraordinarias es donde debe garantizarse con total plenitud al acceso a la jurisdicción y restablecer el equilibrio para que la parte débil de la relación (trabajador) no resulte frustrada en sus derechos y expectativas.

Concluir lo contrario a lo planteado por nuestra parte, sería -además de consentir una actitud abusiva por parte de los órganos de Estado- incurrir en el vicio de exceso ritual manifiesto en donde “el rigor excesivo en la interpretación y aplicación de la ley conspira contra el verdadero alcance y finalidad sea de los actos sustanciales, sea de aquellos producidos durante la estructuración del proceso”.

Una posición rigorista termina indefectiblemente en la pérdida de los derechos a tutelar. Asimismo, termina generando “verdaderos supuestos de indefensión o manifestaciones que comprometen la efectividad de la defensa en juicio” (Morello, 1987).

En caso de que la SRT no ofrezca una solución rápida a los reclamos de los trabajadores, en este contexto de pandemia, el artículo 4 de la Ley 9.017 deviene en inconstitucional e inconvencional por avasallar la garantía de defensa en juicio y de acceso a la jurisdicción del trabajador.

Privación del acceso a la justicia y violación de la garantía de igualdad

Tiene dicho Jesús María Casal, en su obra titulada *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia* (2005 págs. 11- 13), que:

... el acceso a la justicia, tiene un doble significado: en un sentido amplio se entiende como garantía de la igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, a los órganos o a los poderes del Estado, que generan, aplican o interpretan las leyes, y regulan normativa de especial impacto en el bienestar social y económico. Es decir, igualdad en el acceso sin discriminación por razones económicas o de género. Esto se vincula al bienestar económico, la distribución de ingresos, bienes y servicios, el cambio social, incluso a la participación en la vida cívica y política ... Se relaciona por un lado con los derechos humanos y con los derechos económicos, sociales y culturales, pues el ejercicio de los derechos civiles y políticos requiere de un cierto nivel de vida digna (artículo 22, Declaración Universal de Derechos Humanos),

agregándose que:

... por otro lado, el acceso a la justicia también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia.

Por su lado, el doctrinario laboralista Horacio Shick, agrega que “el hecho que las comisiones médicas sean una valla infranqueable para acceder a la justicia ordinaria, vale decir, el sometimiento al procedimiento administrativo es de carácter “obligatorio” ..., constituye un retardo injustificado de acceder al poder judicial, lo que provoca una discriminación hacia la figura del trabajador”.

Este paso por CC.MM, en el marco actual de pandemia e imposibilidad de brindar un trámite expedito para el trabajador, el paso obligatorio ante la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, como medida previa a ingresar la demanda, resulta violatorio del principio de igualdad jurídica (artículo 16, CN) si comparamos la situación de los accidentados por riesgos laborales con los trabajadores en situación de despido, los siniestrados por accidentes viales, los lesionados por casos de mala praxis.

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 25 referido a la protección judicial, expone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Una norma individual, en este caso el artículo 4 de la Ley provincial 9.017, que tenga por objeto dilatar y obstaculizar el proceso con un trámite administrativo que actualmente no puede ser realizado por un hecho atribuible 100% a la Administración Pública, sin dudas debe ser interpretada como una flagrante limitación al derecho de accesibilidad del ciudadano ante sus Tribunales.

En efecto, exigir el requisito al trabajador de la constancia de clausura del trámite, que en la actualidad resulta imposible obtener, deviene en repugnante a nuestra carta magna ya que mediante una norma de carácter provincial se priva arbitrariamente al trabajador de acceder a la justicia a fin de obtener una reparación justa por sus lesiones laborales utilizando un ardid o mecanismo netamente dilatorio del proceso.

Irrazonabilidad del artículo 4 Ley 9.017. Violación al artículo 28 de la Constitución Nacional.

En el contexto actual, la Ley provincial 9.017 en su artículo 4 avasalla la garantía prevista por el artículo 28 de la Carta Magna que establece que “Los principios, garantías y derechos...no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” ya que coarta la posibilidad de acceder a la jurisdicción de manera flagrante para el trabajador.

La irrazonabilidad se evidencia ya que se está colocando en cabeza de la parte débil de la

relación, realizar un trámite (Divergencia en la incapacidad) que deviene imposible material y jurídicamente atento a que la Superintendencia de Riesgos de Trabajo no se encuentra realizando tareas operativas, en condiciones de normalidad, desde el mes de marzo de 2020.

En concreto, una norma provincial (artículo 4 Ley 9.017) impide el acceso a la jurisdicción por requerir un trámite de imposible cumplimiento y realización; ya que la autoridad pública que debe resolver (SRT) se encuentra afectada en su funcionamiento a causa del Covid-19.

Realizar una interpretación distinta de la propuesta por nuestra parte resultará contraria a principios fundamentales que rigen el orden público laboral como lo es el “In Dubio Pro Operario” y significaría negar el acceso a la jurisdicción al débil estructural de la ración.

Conclusiones

Mendoza ha dado un sano paso adelante en lo que respecta a tecnología e informática a fin de garantizar la vigencia en la prestación del servicio público de Justicia; por ello se debe propiciar que el acceso a ésta no resulte obstaculizado por otros entes u organismos.

El diseño a Jurisdicción Ordinaria en materia de Riesgos de Trabajo impone, por adhesión de la L.9017 a ley Nacional 27.348, un paso previo y administrativo que, en la actualidad, resulta de imposible cumplimiento.

Asimismo, el débil estructural de la relación jurídica no debería soportar las consecuencias negativas que produce el efecto del tiempo y la inacción de la Administración.

Sin dudas, el contexto actual impone reinventarnos en múltiples aspectos. Reinterpretar las normas vigentes, a la luz de esta emergencia sanitaria, también es algo que no debería dejar de realizarse, ya que fueron concebidas con otros fines y bajo circunstancias totalmente diferentes.

Bibliografía

- Casal, Jesús María. 2005. Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia. Caracas, Venezuela : Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005. págs. 11 - 13.
- Morello, Augusto Mario. 1987. El exceso ritual manifiesto y la doctrina de la sentencia arbitraria en el tribunal constitucional español. Buenos Aires : Jurisprudencia Argentina S.A., 1987. pág. 776. Vol. Tomo 1. Id SAIJ: DACA880210.