

NEUQUÉN, 15 de diciembre de 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **“BARRA MARTA SUSANA C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (JNQLA6 EXP 528499/2020)**, venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del secretario actuante, José Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 5 de octubre de 2021 se dictó resolución interlocutoria (fs. 64/67), en la que se declaró procedente la defensa de cosa juzgada administrativa y, correlativamente, se ordenó el archivo de las actuaciones, con costas a la parte actora vencida.

Como fundamento de esa decisión, se consideró que la demandada invocó el sometimiento voluntario de la actora a la intervención de la Comisión Médica de Cipolletti, conforme las disposiciones de la ley 27.348, la que prevé la intervención previa y obligatoria de las comisiones médicas, así como que una vez agotada la instancia administrativa puede interponer recurso contra lo dispuesto por esa Comisión Médica ante la justicia ordinaria.

De la misma manera, indicó que las decisiones que no fueren motivo de recurso alguno por las partes, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la LCT.

Posteriormente, señaló que la trabajadora sufrió un accidente mientras prestaba tareas para su empleador, Gustavo Rodolfo Marques, que fue asistida por la ART demandada y recibió el alta el 16 de diciembre de 2019, con secuelas incapacitantes determinadas en el 8,51%, según lo determinado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y que reclama por un 15% de incapacidad.

Afirma que, al contestar la demanda, la accionada invocó la existencia de un acuerdo homologado con fuerza de sentencia y cosa juzgada por el Servicio de Homologación y que los planteos de inconstitucionalidad de la demandante referidos a los artículos 1 y 2 de la ley 27.348 resultan genéricos, por cuanto no se indica en el caso concreto cuál sería el perjuicio ocasionado, considerando que fue elección de la propia actora el transitar previamente por sede administrativa.

Luego citó un párrafo del fallo “Pogonza” de la CSJN y señaló que la trabajadora se sometió voluntariamente al trámite administrativo de la Comisión Médica de Cipolletti, al que luego siguió un acuerdo homologado por el Servicio de Homologación y Visado.

Endilgó a la trabajadora, luego del tránsito por esa etapa, haber pretendido activar su competencia fundado en la normativa procesal local y la adhesión condicionada por parte de la Provincia del Neuquén, e interpretó que ello importaba la revisión del acto administrativo con calidad de cosa juzgada administrativa, dictada por autoridades de otra Provincia. Expone que la demanda no puede dejar sin efecto los recursos administrativos previstos por la Res. 298/17 puesto que ello implicaría soslayar la normativa que regula el acceso a la jurisdicción.

II. Se dedujo contra esa resolución interlocutoria, por la demandante, recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921, por ingreso web con cargo del 14 de octubre de 2021 (fs. 69/72), en el que ataca la conclusión atinente a la cosa juzgada administrativa, que resulta impropia del derecho laboral.

Cita antecedentes de ésta Sala y expresa que no puede identificarse en los términos del artículo 15 de la LCT la cosa juzgada administrativa con la cosa juzgada laboral.

Invoca doctrina emergente del derecho administrativo, en lo concerniente a los alcances de ese instituto y su inaplicabilidad en el derecho laboral, e insiste acerca de la inconstitucionalidad de la ley 27.348, en cuanto pretende suprimir los derechos de los trabajadores reconocidos por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 22 de la Provincial y 14 bis de la Constitución Nacional.

Por otra parte, señala que los perjuicios resultan por demás claros, en la medida que se le niega a un perito especializado en la materia, con criterio objetivo y ajeno a las partes que examine y realice los estudios que considere pertinentes para determinar la real incapacidad sufrida.

Por último, afirma que la ley provincial no ha adquirido vigencia hasta que se instrumenten los convenios a los que alude su artículo 2°.

Sustanciado el memorial, la parte demandada hizo uso de la facultad de réplica que la ley le confiere, por ingreso web con cargo del 20 de octubre de 2021 (fs. 74/79).

Como primera medida, solicita que se declare desierto el recurso de su contraria, por ausencia de crítica concreta y razonada y denuncia que la apelante no se ha hecho cargo de las razones que habilitaron a la jueza de grado a emitir la excepción de cosa juzgada.

En subsidio, replica los agravios y expone que una persona domiciliada en una provincia en la que rige plenamente el título I de la ley 27.348, no puede luego de haber realizado un acuerdo, aceptado el resultado del trámite de comisiones médicas y la liquidación practicada, así como percibido las sumas emergentes del mismo, migrar a otra provincia en que no se aplica el régimen y pretender entablar una acción judicial, dado que la CSJN ha reconocido la plena constitucionalidad de ese régimen, y de avalarse ese proceder, resultaría un acto de gravedad institucional inusitada, al despojar a las autoridades de Río Negro de los resortes sustanciales y procesales para dirimir un infortunio laboral de uno de sus vecinos.

Reitera que los tribunales de Neuquén no pueden intervenir en un reclamo revisor *sui generis* y que hacer lo contrario importaría violar flagrantemente la ley 27.348 y también una ley provincial de Río Negro, que decidió adherir al régimen propuesto por el legislador nacional.

Destaca que la Provincia del Neuquén tiene obturada la posibilidad de habilitar estos planteos ya sea porque resulta incompetente o porque lo tramitado ante la Comisión Médica N° 353 de Cipolletti reviste o es asimilable a la cosa juzgada, derivada de un acto complejo dictado en el marco de facultades constitucionales concurrentes del Estado Nacional y de la Provincia de Río Negro. Subraya que lo que está en juego es el principio de supremacía constitucional del artículo 31 de la Constitución Nacional.

En otro orden, dice que el acto de homologación concluye el pleito, que la trabajadora ha contado con patrocinio letrado e hizo uso de la opción de fijar su domicilio como opción de competencia y no advierte en qué punto se vio privada de derecho.

III. Una lectura inicial de la presentación recursiva de la demandante permite establecer que los argumentos en ella contenidos, sintéticamente enunciados en el capítulo anterior, resultan inteligibles y por lo tanto traspasan el umbral mínimo de fundabilidad que se exige a los fines de ingresar al tratamiento sustancial de la apelación, sin perjuicio de la suerte que en definitiva corran, por lo que corresponde desestimar la petición de declaración de deserción formulada por la parte demandada.

III.1. Como primera cuestión, es necesario poner de relieve que la resolución impugnada aparece como visiblemente contradictoria con el auto del 14 de julio de 2020, que quedó firme, en la medida que la demandada no dedujo contra ella ningún recurso, en donde se indicó que cuando en la demanda se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la ley 24.557, resulta innecesario concurrir de manera previa a instar la acción concurrir a la Comisión Médica (v. fs. 18).

Ello resultaría *prima facie* suficiente para descalificar la resolución apelada como un acto jurisdiccional válido y ajustado a derecho, puesto que ese auto resultaba particularmente vinculante para el órgano jurisdiccional que lo emitió.

Sin perjuicio de ello, existen otras razones de mayor peso que ameritan la revocación de la resolución interlocutoria que pone fin al trámite. Aclaro que, a partir del complejo entramado de cuestiones constitucionales involucradas en la cuestión que viene en revisión, existen aspectos que serán tratados explícitamente y otros puntos que necesariamente conformarán parte de un *obiter dicta* relativo a los alcances del título I la ley 27.348.

De acuerdo con los antecedentes suministrados por los contendientes en las respectivas presentaciones inaugurales de demanda y defensa, no constituyen puntos litigiosos: (i) que la demandante formalizó un acuerdo que consta a fs. 29/30 vta., ante la Comisión Médica N° 353, delegación Cipolletti; (ii) que el acuerdo fue homologado por Res. DIAPC-2020-157-APN-SHC35#SRT del 31 de enero de 2020 (fs. 31 y vta.); (iii) que el acuerdo fue concertado con patrocinio letrado; (iv) que la provincia de Río Negro ha adherido al título I de la ley 27.348, por ley 5.253, del 29 de noviembre de 2017; (v) que nuestra provincia ha adherido al título I de la ley 27.348 por ley 3.141, pero «con expresa reserva de jurisdicción y legislación respecto de materias que, constitucionalmente, le corresponden a la Provincia»; (vi) el status actual de la ley 3.141 es de norma jurídica vigente pero inoperativa; (vii) por resolución del 23 de agosto de 2021 se rechazó la excepción de incompetencia territorial y esa resolución quedó firme.

El planteo de Prevención ART S.A., que derivó en la resolución impugnada, consiste básicamente que hay incompetencia en función de la existencia de cosa juzgada administrativa, en la medida que no es posible desdoblar ambos planteos.

Como es sabido, cualquier tipo de resolución de excepciones -de la naturaleza que estas fueren-, requieren como presupuesto de un órgano jurisdiccional habilitado para el análisis, de manera que la competencia es un presupuesto procesal que antecede a cualquier otro análisis y

sin cuya verificación no puede ser regularmente decidida ninguna cuestión, excepto el caso contemplado por el artículo 196 del CPCC (art. 353 CPCC y art. 54, ley 921).

De tal suerte, incumbía en el caso y así se hizo, fijar en primer lugar la cuestión de competencia la que, sin perjuicio de su nivel de acierto, no fue materia de recurso alguno. Así las cosas, una parcela significativa del planteo defensivo original de la demandada se desmorona, dado que no podría interpretarse, por ejemplo, que al concertar un acuerdo ante la vecina ciudad de Cipolletti, con arreglo a las disposiciones del título I de la ley 27.348 -posteriormente homologado por la autoridad administrativa-, la secuela de ese acuerdo homologatorio resulte equiparable a la interposición de una demanda y que pueda existir un eventual conflicto inter-jurisdiccional en torno a la revisión de actos emanados del estado Rionegrino a manos de nuestro Poder Judicial. Cuanto menos y con certeza, esto no es posible si se ha consentido la competencia de la justicia laboral especializada de nuestra provincia.

En función de esa conclusión, previo a analizar si puede hablarse con propiedad de la *«cosa juzgada administrativa»* como una excepción, cuadra señalar que esa equiparada calificación solamente tiene razón de ser en lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 27.348, que integra el título para cuya vigencia se requiere la adhesión exigida por el artículo 4 de ese cuerpo legal.

Aquí está el contrapunto entre las partes: la aseguradora afirma que la adhesión que interesa es la de la ley 5.253 de la Provincia de Río Negro, temperamento que se recepta en la resolución impugnada, en tanto que el apelante se afirma en la inoperatividad de la ley 3141 y que aquí no puede hablarse de cosa juzgada administrativa.

Pues bien, admitida la competencia del juez laboral y encausado el trámite por el procedimiento sumario establecido por la ley 921, las excepciones de previo y especial pronunciamiento deben ceñirse a las previstas por su artículo 24º, que en su inciso «d» regula la cosa juzgada. Luego, establece que para que prospere la excepción de cosa juzgada debe acompañarse el testimonio pertinente que acredite un juicio concluido. No obstante, la demandada no ha acompañado ninguna sentencia emitida por un juez competente, en el que exista identidad de sujeto, objeto y causa, consentida o ejecutoriada, por lo cuál ciertamente no procede ésta excepción.

Sin embargo, para hacer justicia al planteo, lo que se intenta hacer prevalecer son las consecuencias del acto administrativo de homologación y es aquí donde se bifurcan los senderos interpretativos:

Si se juzgara, tal como se ha hecho en la resolución analizada, que la actora debió recurrir ante los tribunales de Río Negro y ese era el andarivel para plantear lo que aquí y ahora pide, esa resolución está abiertamente reñida con la competencia que antes se había asumido positivamente y es sabido, que por el principio lógico de no contradicción, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido. Por lo tanto, no es este un buen argumento.

Sucede que, cuando en la resolución se indica que la accionante *«pretende que se revise un acto administrativo con calidad de cosa juzgada administrativa, dictada por autoridades de otra provincia»* y que *«la demanda judicial directa (que pretende en las presentes actuaciones) no puede dejar de lado los recursos administrativos regulados por la mencionada disposición, pues ello implicaría soslayar la normativa que regula el acceso a la jurisdicción»* (sic, fs. 66 vta. y 66 vta./67) esos enunciados encierran un desorden jurídico, en tanto se abdica en la misión jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de un conjunto de preceptos, a expensas de un prurito competencial que no fue considerado oportunamente como tal, al asumir asertivamente la competencia.

III.2. Por otro lado, se trata de un accidente sufrido por una persona trabajadora que se desempeñaba en el ámbito de la ciudad de Neuquén, circunstancia particularmente relevante de cara a los derechos que la Constitución Provincial garantiza en su artículo 38 inc. “n”, en cuanto a la indemnización de accidentes y enfermedades profesionales.

Del mismo modo, nuestra provincia garantiza la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia en el artículo 58 de la Constitución, que es precisamente el fundamento constitucional por el cuál el artículo 2° de la ley 3141 *«hace expresa reserva de jurisdicción y legislación respecto de materias que, constitucionalmente, le corresponden a la Provincia»*, de manera que en nuestra provincia, la vía es y seguirá siendo -cuando la ley entre en vigor-, una acción plena de conocimiento amplísimo, a la que el transcurso del tiempo solamente podría afectar en virtud de la prescripción liberatoria.

El tratamiento en general del proyecto de ley de adhesión fue presentado para su consideración al pleno por la Dip. María Laura Du Plessis, quien formuló un conjunto de consideraciones que despejan cualquier duda sobre el punto:

«Los cinco colegios de abogados nos han hecho llegar cuáles eran sus inquietudes y nos decían que si nosotros modificábamos la palabra «recurso» por «acción», que tiene una importancia significativa en este contexto, no es solamente terminológica porque el recurso implicaba un plazo exiguo de treinta días para acceder a la Justicia y una limitante en lo que era el abordaje judicial de la acción, quedaba zanjado si poníamos «acción». ¿Por qué? Porque la acción implica un plazo de dos años para acceder a la Justicia, ya no treinta días, sino dos años, como cualquier acción laboral, en cuyo caso la prescripción la establece la legislación de fondo, no la provincia y, también, la amplitud en el planteo del trabajador frente a la Justicia en cuanto a poder extender todo su reclamo en montos, en pruebas, en determinación de la incapacidad. Porque debemos decir que la ART, en primera instancia, es quien determina si la enfermedad o el accidente es profesional o no, y en caso de ser profesional, el grado de incapacidad que provoca; si esa incapacidad es temporal o permanente y qué prestaciones están a favor (...)» y «(...) ¿En qué estamos seguros de que no estamos incurriendo en una inconstitucionalidad? Porque estamos poniendo un plazo muy exiguo para que la ART, la comisión médica, perdón, se expida: sesenta días administrativos prorrogables, por única vez, treinta días más, si es que se está determinando alguna cuestión probatoria. Y luego el trabajador tiene el acceso, el debido acceso a la Justicia y dos años para interponerlo» (v. Diario de Sesiones de la Legislatura Provincial, sesión Reunión N° 18, del 9 de agosto de 2018, p. 3434, en el siguiente enlace <https://www.legislaturaneuquen.gob.ar/SVRFILES/hln/documentos/DiaSesio/XLVII/DXLVI I 18.pdf>).

Ergo: En nuestra provincia no existe plazo de caducidad ni limitaciones para instar la revisión de un dictamen o resolución homologatoria emitida por la Comisión Médica y tampoco podría mediar por lo tanto un consentimiento de sus términos con el alcance del artículo 15 de la LCT.

Como se puede observar, en la provincia del Neuquén la noción de la cosa juzgada -podríamos o no llamarle administrativa, como se prefiera-, derivada de la ausencia de recursos contra los actos de Comisión Médica, no existe ni existirá en un futuro, cuando se complete el esquema y se garanticen la accesibilidad y la adecuada cobertura geográfica a los que refiere el artículo 8° de la ley 3141.

El Poder Legislativo Neuquino ha sido de los pocos que no ha avasallado las garantías constitucionales de sus ciudadanos y para ello ha establecido una revisión amplia e irrestricta, contra cualquier acto emanado de las Comisiones Médicas o del servicio de homologación.

III.3. Desde otro lado, es importante realizar algunas consideraciones acerca del hecho que el acto homologatorio se refiera a un «acuerdo» concertado con asistencia letrada, puesto que podría incurrirse en el equívoco de retacear la amplitud de la revisión judicial, merced una cosmovisión de lo que implica ese acto, para lo cuál es menester analizar el derrotero histórico del sistema de riesgos del trabajo y formular algunas precisiones que tienen que ver con el derecho de las obligaciones y el procesal.

Hasta la sanción de la Ley 27.348, un trabajador podía percibir el importe de la prestación que la ART reconociera en la instancia de Comisión Médica hallarse obligada a abonar -siempre de consentir el porcentaje de incapacidad fijado- y luego reclamar la diferencia mediante una revisión amplia ante el Poder Judicial, lo que está en línea con los postulados de la ley 3141, a la que antes me he referido.

Con la ley 27.348 vino el perfeccionamiento de los mecanismos para impedir la revisión judicial, el que resulta tan sutil como elemental. Si una persona trabajadora lesionada como consecuencia de alguna de las contingencias amparadas por la ley, está en desacuerdo con alguno de los puntos fijados por el la Comisión Médica -más allá que la ART no tenga ninguna queja o desavenencia sobre ese punto-, se le presenta una alternativa de hierro: O acuerda y cobra un crédito menguado o no acuerda y se somete a un proceso judicial, a cuyas resultas cobrará aquella parcela de su prestación que estaba firme y aguardando así yacente.

Esta opción de hierro es análoga a la que la Corte Suprema tuvo en consideración en el caso “Llosco”, esta vez frente a la implicancia de asignar al cobro de las prestaciones de la ley 24.557 el alcance de un acto propio que obturara el reclamo por cualquiera otra vía.

Esto cualquiera puede verlo y ha sido esta situación de hiposuficiencia la que históricamente ha dado lugar a la formación paulatina de la disciplina laboral y dentro de ella, al principio de irrenunciabilidad de derechos, que implica una detracción del ámbito dispositivo de aquellos derechos que pudieran verse afectados por estas y otras situaciones. La elevación de la irrenunciabilidad de derechos al rango de principio fundamental del derecho del trabajo, implica su prioridad para zanjar la interpretación de normas como las que tenemos por delante en éste caso en particular, a cuyo efecto es dable recordar -por si hiciera falta-, que las prestaciones derivadas de la ley 24.557 son irrenunciables (art. 11.1, ley 24.557).

Históricamente, la manera en que se ha resuelto esta de la contraposición del orden público laboral y su vulneración, ha sido la consideración como pago a cuenta de mayor cantidad por parte del obligado al pago, en la medida que se constatará la insuficiencia.

Y aquí cobra relevancia la imposibilidad de transacción cuando la materia involucrada es la reparación tasada derivada de infortunios. Tal como se plasma en la Res. 298/17, luego de la emisión y notificación del dictamen (arts. 9 y 10), se liquida la prestación (art. 11). Resultaría esperable que posteriormente llegue la obligación a la ART de liquidar la prestación -siempre que esta última no se desconformara con el acto anteriormente aludido -tal como lo permiten los artículos 14 y 15-, puesto que ella es agente natural del Sistema de Riesgos del Trabajo.

Empero, el artículo 13 de la Res. 298/17 no hace nada de eso, es decir, no genera un esquema que imponga imperativamente a la obligada a abonar el importe al que reconoce hallarse constreñida. Solamente le obligará a cumplir con sus débitos legales, si existe un «acuerdo» homologado por el Servicio de Homologación de la Comisión Médica. Aquí reside el *quid* del sistema y es precisamente por ello que los mentados «acuerdos» constituyen, tal como puede observarse, el único medio que el sistema ofrece para que la persona trabajadora pueda percibir sus acreencias; es decir, que el modo normal que establece el diseño reglamentario no consiste en un acto de imperio que obligue al pago, sino que lo mediatiza con una «transacción» que solamente lleva por propósito acerrojar o clausurar la revisión judicial.

Entonces, adviértase que siempre el confornte que se realiza entre la propuesta de la ART es en relación a la incapacidad fijada por la Comisión Médica, lo que cierra el punto que me propongo demostrar. Si la persona trabajadora pretende cuestionar la incapacidad fijada por la instancia administrativa, lo hará siempre sin percibir siquiera la porción del crédito a la que la ART se avenga.

Esto no ocurre en ningún sistema jurídico que se precie de tal y de acuerdo con el artículo 869 del Código Civil y Comercial, siempre es posible reclamar el cumplimiento de la parcela de la obligación reconocida y líquida.

Desde la perspectiva del proceso, ello es posible en cualquier circunstancia, inclusive cuando a la Cámara llegan sentencias parcialmente consentidas y en la medida que los créditos resulten separables, pero no acontece en el sistema creado por la Res. 298/17, todo lo cual permite establecer que allí donde se lee acuerdo, ésta instancia debe tomar con pinzas ese

vocablo, si es que no se pretende desnaturalizar la amplia tutela constitucional alcanzada por los estándares de reserva que surgen de la ley 3141.

De allí que resultan insuficientes para lo que aquí se juzga, la exclusión de vicios de la voluntad por parte de un funcionario administrativo y un contraste endogámico entre el ofrecimiento de la ART y el porcentaje de incapacidad determinado por la Comisión Médica. Si esa fuera la interpretación, poco habrá quedado de la tutela judicial efectiva que cuenta con carta de garantía constitucional.

De la misma manera, el hecho que la persona trabajadora tenga un letrado patrocinante en nada enerva esas conclusiones, puesto que el estado de hiposuficiencia -que presupone al de necesidad ordinario y permanente-, no queda desplazado por la figura del patrocinio letrado, cuya presencia constituye una saludable mejora del sistema, mas insuficiente de cara a lo que se analiza. O es que acaso ¿Debería el letrado recomendar a su cliente que nada perciba -se insiste, en el caso que la ART se avenga en el porcentaje de incapacidad-, para someterse a un proceso judicial sumario?

Esto no parece razonable, puesto que el condicionante es estructural y deriva de la histórica pretensión de evitar la «litigiosidad», que no es otra cosa que el acceso a la revisión judicial amplia que como se ha visto, nuestra Provincia garante a las personas trabajadoras.

Si bien con referencia al tándem reparación sistémica vs. reparación integral y la siempre latente pretensión de aplicar la teoría de los actos propios, resulta ilustrativo el fundamento que expone Highton de Nolasco, en su voto particular en el caso “Llosco”, en tanto modula correctamente que se trata de: *«prestaciones de carácter alimentario, que son adeudadas para asegurar la subsistencia del trabajador y de su familia cuando éste ha perdido, total o parcialmente, la capacidad para continuar procurándosela por sus propios medios, como consecuencia de un infortunio acaecido en el marco mismo de su actividad laboral y en ocasión de ésta. La exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución Nacional otorga a sus derechos»* (fallos, 330:2696, del 12 de junio de 2007, en el enlace en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6292211&cache=1638552196902>).

Este voto condensa en forma adecuada el estado de necesidad al que se enfrenta el trabajador y permite afinar correctamente el procedimiento instituido por la Res. 298/2017, en cuanto coloca al «acuerdo» homologado como un escollo para la revisión que requiere la demandante.

III.4. Por otro lado, es menester señalar que la cosa juzgada administrativa constituye un principio que solamente constriñe a la administración pública para evitar que revoque, modifique o perturbe un acto administrativo en perjuicio de un administrado.

Así, afirma Agustín Gordillo que *«la cosa juzgada judicial y la cosa juzgada administrativa no tienen en común, como a primera vista podría parecer, ser ambas cosa juzgada; por el contrario, cosa juzgada en sentido estricto es sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales. Una sentencia judicial que hace cosa juzgada no es ya impugnabile por recurso o acción alguna y no puede ser modificada por otro tribunal; la cosa juzgada administrativa, en cambio, implica tan sólo una limitación a que la misma administración revoque, modifique o sustituya el acto y no impide que el acto sea impugnado y eventualmente anulado en la justicia»* (aut. cit., en “Tratado de Derecho Administrativo” tomo VIII, p. 265, disponible en https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo08.pdf).

Por otra parte y en directa relación, nuestra nación tiene una disposición constitucional expresa que veda al Poder Ejecutivo Nacional el ejercicio de facultades jurisdiccionales, de un modo tajante, al establecer que *«En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas»*.

Este precepto, con fuente inmediata en la Constitución Chilena de 1833, constituye una prohibición absoluta, cuestión que no queda ensombrecida por la decisión tomada por una Corte Suprema mínima, integrada con mínimo *quórum* por solamente tres magistrados - una de las cuáles ya no la integra-, de manera que el caso “Pogonza” (fallos, 344:2307, del 2 de septiembre de 2021) carece de los consensos necesarios para considerar que esa corte ha fijado un precedente duradero sobre el punto.

Pero más aun, en ningún segmento de esa decisión judicial, que por las especiales circunstancias antes señaladas, constituye un mero caso que resuelve una contienda individual y no sienta ningún precedente útil, la Corte se expidió sobre la cuestión asociada a la *«cosa juzgada administrativa»*.

En rigor, lo único que allí se trató es la obligatoriedad del tránsito ante ese mecanismo *cuasi jurisdiccional*, basándose en una «amplia tradición» que rastrea hasta los casos “Fernández Arias”, “Ángel Estrada” y “Litoral Gas”, que constituye una pretensión de hacer primar esa «tradición» que carece de base constitucional, por sobre un precepto constitucional concreto, que enerva el ejercicio de función jurisdiccional por parte del PEN.

Tal como lo dice Tomás Hutchinson, *«aunque el sistema judicialista de control jurisdiccional de la Administración vigente en Argentina tiene similitudes con el vigente en Estados Unidos de América y en el Reino Unido -así como en otros países- no cabe hallar su origen en sistema foráneos. Es autóctono, derivado del derecho patrio. Ello se refleja, entre otros aspectos, en la cláusula constitucional del artículo 109 (ex 95) sin equivalente en la Constitución estadounidense, donde a diferencia de lo que sucede en nuestro país, la ley puede determinar que la decisión administrativa tenga carácter final»* (v. aut. cit., “El sistema argentino de control judicial de la Administración”, disponible en el enlace http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/19861/Documento_completo.pdf?sequence=1).

En resumidas cuentas, independientemente del sustancial nivel de acierto o desacierto que lleva el fallo “Pogonza”, que no corresponde aquí analizar, lo cierto es que el sistema de Comisiones Médicas constituye un valioso mecanismo tendiente a que la persona trabajadora acceda a las prestaciones con suficiencia, automaticidad y de un modo rápido, lo que en ningún caso debería limitar su acceso pleno a la revisión jurisdiccional, tal como lo hace la Res. 298/17, al obligarle a concertar un acuerdo como presupuesto para acceder a la parcela del crédito líquido, en los casos que no media disconformidad de la ART.

Empero, el carácter previo, excluyente y obligatorio no puede importar bajo ninguna circunstancia, la obturación de la revisión jurisdiccional.

Esto es así, dado que en el caso “Cubas” (fallos, 275:262, del 3 de julio de 1936), la Corte Suprema de Justicia consideró que no es posible considerar que *«se somete voluntariamente al imperio de la legislación de una provincia, el que en ella vive, desde que es obligatoria para todos los habitantes de aquélla; ni puede interpretarse que al invocar determinados preceptos, renuncia tácitamente al derecho de impugnar otros que considere contrarios a la Constitución, a las leyes nacionales o a los tratados con las naciones extranjeras, salvo que entre unas y otras disposiciones exista interdependencia o solidaridad inexcusables»* (v. enlace en <http://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/tomosFallos.do?method=verTomoPagina&tomo=175&pagina=262#page=262>). Este criterio ha sido recogido en “Llosco”, particularmente en el considerando

3° del voto de la mayoría y los concurrentes de Maqueda y Highton de Nolasco (v. cita y enlace individualizados más arriba).

La cuestión que se presenta es similar, en la medida que la trabajadora acudió a la instancia administrativa establecida como obligatoria, como un modo de procurar la percepción de la prestación, mas ello no podría ser interpretado como la renuncia a cuestionar las bases del sistema cuyo tránsito era el único medio para poder percibir las prestaciones. De la normativa en vigor, que instituye un laberíntico procedimiento tendiente a impedir el acceso a la justicia, tal como se ha visto, se puede concluir que de su trámite se sale o bien con un acuerdo con pago de las prestaciones, o una acción judicial sin pago alguno.

Tal es lo que emerge de la Res. 298/2017 y ahí es donde se presenta una situación que guarda ribetes similares a los que se presentaban en “Llosco”, en el sentido que el «acuerdo», que podría llevarnos a pensar en una justa composición de los intereses, por presencia de un letrado, coloca el instituto de la reparación tarifada en el sendero de la transacción, como regla general y como se ha visto, no puede enervar su derecho a plantear la revisión amplia.

Tal como se ha señalado, *«Las conclusiones y efectos del fallo [Llosco] bien pueden expandirse a los reclamos por diferencias de prestaciones insuficientemente determinadas en el procedimiento administrativo, ello merced al grado de incapacidad, determinación del IBM, etc. Se señala habitualmente, por lo tanto, que este pronunciamiento ha marcado la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios en la materia»* (v. Juan Antonio Amestoy, *et. al.* “Consideraciones relativas a la ley 27.348”, en REDEA. DERECHOS en ACCIÓN, año 2 N° 3, Otoño 2017, disponible en el enlace <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/issue/archive>).

En definitiva, la seguridad jurídica constituye un relevante y trascendente valor del Estado Constitucional de Derecho, mas precisamente por ello es apendicular a los derechos de corte patrimonial de las personas trabajadoras, lo que explica que los alcances de sus derechos de acceso a la jurisdicción deban ser examinados con criterio de marcada amplitud y particularmente, de acuerdo con las garantías constitucionales que la carta magna provincial reconoce.

III.5. Por último, no puedo pasar por alto el argumento relativo a que permitir a la persona trabajadora transitar el presente proceso, con amplitud y a los efectos de preservar su derecho a la tutela judicial efectiva y al control judicial amplio -que incluye naturalmente el derecho de audiencia y producir prueba ante un/a magistrado/a-, implica la revisión de un acto jurisdiccional emitido por los órganos de homologación provinciales.

Ello es, como primera medida, particularmente inexacto, dado que tal como emerge de fs. 31 y vta., la Disposición de Alcance Particular Conjunta, ha sido emitida por el Poder Ejecutivo Nacional -v. encabezamiento-, en la ciudad autónoma de Buenos Aires, a través de un acto administrativo emitido por el Servicio de Homologación de la Comisión Médica N° 35.

Se trata, independientemente de la normativa que allí se cita, de un acto emitido por la autoridad federal, que no difiere ni un ápice de los que se dictaran con anterioridad a la vigencia de la ley 27.348.

En nada queda alterada ésta conclusión por la circunstancia que se aluda allí a un conjunto de delegaciones, dado que la causa del acto administrativo (art. 7, inc. “b”, ley 19.549), en nada altera su naturaleza Federal y por lo tanto equivalente a aquellos que tuvo en vistas la CSJN en el ya citado caso “Llosco”, cuando indicó que *«quedaron sin evaluar, por un lado, los hechos que pudieron justificar que el trabajador no se apartara apresuradamente del régimen de la LRT; entre ellos, la situación de emergencia implicada en todo acontecimiento susceptible de provocar daños y la necesidad de pronta reparación, así como la posibilidad de que el damnificado conociera las características y cuantía de las prestaciones derivadas del sistema especial y mensurara sus alcances en relación con el daño sufrido»* (v. cons. 4°, del voto del ministro Maqueda).

Son precisamente estas las circunstancias que están en juego en este caso, por lo que la persona trabajadora debe tener por imperio constitucional, allanada la vía para la revisión jurisdiccional amplia de las cuestiones que plantea en su demanda.

IV. Por los motivos y fundamentos que anteceden, se revoca la resolución apelada y se desestima la defensa de cosa juzgada administrativa, con costas en ambas instancias a la aseguradora de riesgos del trabajo vencida (art. 17, ley 921).

Por los trabajos profesionales desarrollados en la anterior instancia y en consideración a las pautas fijadas por el artículo 35 de la ley 1594, particularmente la naturaleza de la cuestión planteada y la vinculación que tiene con la resolución de la causa, considero que resultan de aplicación las pautas del artículo 6 de la ley arancelaria, con arreglo a los mínimos emergentes de su artículo 9, de modo que se regulan los honorarios de ..., en el doble carácter por la parte actora, en 7 jus y los de ..., en el doble carácter por la parte demandada, en 5 jus.

Los honorarios por las tareas profesionales desarrolladas en esta instancia, serán remuneradas en un importe equivalente al 30% de los estipendios precedentemente fijados.

Tal mi voto.

El juez **Medori** dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución apelada y desestimar la defensa de cosa juzgada administrativa.

2.- Imponer las costas a la demandada.

3.- Regular los honorarios por los trabajos desarrollados en la anterior instancia en referencia al presente incidente, para ..., en el doble carácter por la parte actora, en 7 jus y para ..., en el doble carácter por la parte demandada, en 5 jus.

4.- Fijar los honorarios por las tareas profesionales desarrolladas en esta instancia en un importe equivalente al 30% de los estipendios precedentemente fijados.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino - SECRETARIO