



"BORO CLAUDIA ELISABET C/ PROVINCIA ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL" Expediente N° 23809.

En la ciudad de La Plata, a los 30 del mes de mayo de 2018, se reúnen los señores jueces del Tribunal del Trabajo N°4, Dres. **Soledad Moreyra, Adela Eduarda Di Stefano, y Rodolfo Francisco Martiarena**, bajo la presidencia de la primera de los nombrados a efectos de dictar resolución en los autos caratulados "**BORO CLAUDIA ELISABET C/ PROVINCIA ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL" Expediente N° 23809**". Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **Martiarena, Moreyra y Di Stefano**.

El Tribunal decidió plantear y resolver las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son constitucionales los arts. 1, 2 y 4 de la ley 27.348 y la ley provincial 14.997?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. MARTIARENA DIJO:

Siendo que el objeto de la litis, se encuentra comprendido dentro del tiempo de vigencia de la ley 27348 y ley provincial 14997, corresponde adentrarse en la resolución de la inconstitucionalidad planteada por la parte actora respecto de las normas de marras que detraen la competencia plena e inmediata de este tribunal.

En relación con el objeto del presente decisorio, ya los arts. 21, 22 y 46 de la primitiva LRT, imponían a los trabajadores un trámite administrativo de duración incierta, para reclamar la reparación de daños causados por enfermedades profesionales y accidentes del trabajo y excluían a la Justicia del Trabajo de la provincia de Buenos Aires, del tratamiento de tales reclamos. Esas normas, que son rémoras de un infeliz pasado, pretendían operar el claro y explícito propósito de evitar y/o dificultar la judicialización de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



los conflictos respectivos, no ofreciendo una preferente y mejor tutela a los trabajadores, sino, lisa y llanamente prohibiéndoselas. Los autores y legisladores de la ley 24557, merecen un lugar en la historia como los operadores jurídicos que más vicios de inconstitucionalidad lograron en una ley de sólo 49 artículos. La vileza y horrores de la ley originaria fueron morigerándose a fuerza de golpes jurisprudenciales y aggiornos legislativos, pero un engendro tal, de pretendida y desmentida naturaleza de Seguridad Social, a cargo de empresas privadas con fines de lucro, estrellado frontalmente con el art. 14 bis de la CN, no logra encausarse en la supralegalidad imperante. (ver "Infortunios Laborales. Control de Constitucionalidad de la ley 27348- Revista La Defensa (FACA) N°XVI febrero de 2018). La integralidad y universalidad de la reparación de daños por accidentes y enfermedades que sufren los trabajadores, son incompatibles con el fin de lucro. Téngase presente que este subsistema de reparación parcial de accidentes y enfermedades laborales, recién en el año 2014 admitió cubrir hernias de disco columnarias y aún hoy no cubre dolencias concausadas por las tareas, es decir aquellas afecciones que tienen un parcial componente extralaboral. En el total de contingencias que efectivamente cubre el subsistema, sólo un ínfimo porcentaje corresponde a enfermedades, lo que provoca una inmensa cantidad de trabajadores injustamente excluidos, que consienten el desconocimiento de sus derechos o se ven obligados a transitar el proceso judicial. A ello debe sumarse que en el marco de maximizar ganancias, la natural tendencia del sistema es a restringir el reconocimiento de contingencias a cubrir y subestimar los porcentajes de incapacidad, a pesar de lo cual la inmensa mayoría de los siniestros que se producen en el país no se judicializan y culminan en el subsistema, dentro de los cuales también sobresalen significativamente los acuerdos entre ART y trabajadores, enfermos y/o accidentados, que no pasan siquiera por dictamen de comisión médica sino que se homologan con el simple visado de un médico de tal institución, sobre los estudios aportados esencial y generalmente por las propias ART. Las normas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



aludidas, arts. 21,22 y 46 de la ley 24557, a partir de su entrada vigencia en el año 1996, fueron severamente cuestionadas en el Fuero Laboral y resultaron descalificadas por miles de pronunciamientos, de todas las instancias y jurisdicciones de nuestro país, culminando su lapidación con los fallos “Castillo” de la CSJN (S del 07/09/2004) y “Quiroga” de la SCBA (S del 23/04/2003). A partir de estos pronunciamientos, ya en forma pacífica, general y uniforme, hasta el primero de febrero de 2018, siguió resolviéndose la inconstitucionalidad de la instancia previa administrativa, y la federalización posterior en la continuidad del trámite que imponía el originario régimen.

A pesar de esta prieta síntesis del histórico prontuario del subsistema reparatorio de la LRT, después de 20 años de lapidaria descalificación de la necesaria ocurrencia por ante una ART y de la instancia administrativa previa, que excluye y/o restringe el acceso a la justicia de los trabajadores, el legislador vuelve a la carga, con una mala remake de aquélla fallida intentona, con dos sorprendentes ocurrencias: una invitación a las provincias a federalizar ordinariamente lo que sólo podría hacer el Poder Constituyente y un recurso con efecto suspensivo y en relación, ante la justicia laboral ordinaria para ponerla en escena. De esta manera, en vez de respetar el camino trabajosamente andado, de enmendar los antiguos vicios, se los encubre, con el mismo propósito mezquino del legislador del año 1995, de maximizar la ecuación rentística del subsistema.-

A esta altura de la propuesta decisoria, aún un mal entendedor podrá anticipar mis conclusiones, pero es debido y así lo intentaré en cuanto sigue, dar concreta fundamentación jurídica a la descalificación que prelude, tanto de los arts. 1, 2 y 4 de la ley 27348 como de la ley provincial de adhesión 14.997.-

La ley 27348, arts. 1,2 y 4 y la ley 14997, son inconstitucionales porque transfieren a entes administrativos nacionales potestades propias de las



provincias, arts.5 y 75 inc.12 de la Constitución Nacional, art 15 de la Constitución Provincial y arts.1 y 2 de la ley11653. Así se ha pronunciado: “...no es constitucionalmente aceptable que La Nación pueda, al reglamentar materias que son en principio propias del Derecho Común, ejercer una facultad distinta a la que específicamente le confiere el art. 67 inc.11 de la Constitución. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que esta fija cuando se trata de legislar sobre derecho común, referida a la no alteración de jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincia si las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas o alteradas por la sola voluntad del legislador.... El juzgamiento en materia de Derecho Común por los jueces y tribunales de provincias se incorpora al conjunto de facultades reservadas.” (Ver “Berga, Elvezio D. c/ La Rural Cia de Seguros”, CSJN, agosto 12 de 1968, en La Ley T131, pagsd.994 y ss). En el mismo sentido, se ha expedido la CSJN en la causa “Giménez Vargas Hnos. Soc. Com. E Ind. c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza”. Es decir que variar la situación de facultades no delegadas, la cesión de las provincias hacia La Nación de parte de su administración de justicia no puede materializarse mediante leyes ordinarias, sino que exige la actuación del poder constituyente. En tal sentido la CSJN, en el fallo “Castillo c/ Cerámica” del 07/09/2004, ya referido, expresó: “...no es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son como principio propias de derecho común, ejercer una potestad distinta a la que específicamente le confiere el art. 75 inc.12. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincias si las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador”. En tal vicio incurren tanto la invitación del art. 4 de la ley 27348 como la ley provincial de adhesión 14.997, Incluso esta última norma,



haciendo caso omiso a la adecuación a que se refiere el art. 4 de la ley 27348, lisa y llanamente, se limita a una adhesión absoluta e incondicional, no sólo a la ley nacional sino a su reglamentación, que en materia procesal será esencial, y está a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), la que ha dictado la resolución 298/17, a la que los jueces provinciales debiéramos sujetarnos, en el marco de un recurso de apelación que eventualmente se concederá en relación y efecto suspensivo (art. 2 de la ley 27348).-

Por otra parte, los arts. 1,2 y 4 de la ley 27348 y la ley provincial 14997, en cuanto restringen y dificultan el acceso a la justicia vedando el debido proceso a los trabajadores enfermos y accidentados, violan los arts. 4, 14 bis, 17, 18 y 109 de la CN, arts.15 y 39 de la Const. Prov., art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (llamado Pacto de San José de Costa Rica) y art. 10 de la Declaración Universal de derechos Humanos.

En los minoritarios casos en que las víctimas de la siniestralidad laboral se revelan ante la incapacidad que les reconocen las ART, deberán ocurrir, ante la comisión médica que les corresponda en la ancha geografía de nuestra provincia, para hacer valer sus derechos. Estos órganos administrativos nacionales, harán las veces de una primera instancia en cuestiones para las cuales, según nuestras Constituciones Nacional y Provincial, no son competentes y recién luego de un dictamen adverso, podrán los trabajadores acceder a la justicia laboral ordinaria, por medio de un recurso que eventualmente se concederá en relación y con efecto suspensivo. Así, las personas accidentadas y enfermas en función de su trabajo dependiente, no tendrán la posibilidad de un juicio de conocimiento pleno, en clara discriminación negativa respecto de cualquier otro ciudadano involucrado en conflictos de Derecho Común.-.



El plazo del procedimiento obligatorio previo, incluida la actuación por ante órganos administrativos de extraña jurisdicción (comisiones médicas) es absolutamente incierto. El tercer párrafo del art. 3 de la ley 27348 establece que la actuación de la comisión médica deberá agotarse en 60 días hábiles, a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y el art. 7 de la Resolución 298/17 de la SRT, permite a la comisión médica interviniente prorrogar 30 días y por única vez tal plazo, sin más, y sin perjuicio del escepticismo que me permito respecto a la perentoriedad de estos 90 días, estaríamos ante una traba temporal menor para el acceso a la justicia aunque traba al fin, pero hay mucho más. El tercer párrafo in fine del art. 3 de la ley 27348, dispone que la reglamentación establecerá cuándo la primer presentación ante la comisión médica, se entenderá debidamente cumplimentada, tarea que acomete la SRT en los arts. 1 a 4 de la resolución 298/17 ya referida. He aquí un nudo gordiano que los trabajadores enfermos, accidentados, discapacitados, o sus derechohabientes no pueden cortar. Para transitar el plazo “máximo” de 90 días hábiles de trámite obligatorio por ante la comisión médica, el trabajador, víctima, damnificado o sus derechos habientes, deben presentar el rechazo de la ART de la denuncia, dictamen de la ART con el cual discrepa o demora de la ART a instar la fijación de incapacidad, luego de agotados los plazos de incapacidades temporarias. Es decir que el trabajador o sus derechohabientes, quedarán habilitados para instar el trámite obligatorio por ante la comisión médica cuando, con un amplio margen de discrecionalidad, conforme al criterio de sus propios médicos, la ART produzca alguno de los actos necesarios para que aquéllos integren la que es una “debida” presentación. De acuerdo con lo normado por los arts.7 a 9 de la LRT, la incapacidad temporaria en principio puede durar 2 años a partir de la primera manifestación invalidante y, según sea total o parcial, puede no ser definitiva hasta cinco años después de aquel momento. Dentro del universo de hipótesis, el trámite obligatorio pre judicial, en principio, solo tendrá un plazo cierto y “máximo” de 110 días hábiles en los casos en que



las ART rechacen la denuncia en los términos del Dec.717/96 (20 días) y la comisión médica ratifique tal rechazo (90 días).

Ha sido clara la CSJN en el Recurso de Hecho “Obregón” del 17/04/2012, cuando aclarando los alcances del precedente Castillo, en cuanto este “...fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación de lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos de orden federal como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT”.

Por otra parte, además de la incertidumbre de los plazos obligatorios prejudiciales, que constituyen un grave escollo, cuando no impedimento para acceder a la justicia, luego ésta, actuará acotadamente, constreñida por el recurso establecido en la ley 27348, llamada a intervenir por los trabajadores, víctimas de siniestralidad laboral, en estado de necesidad, que no claudicaron en el largo camino, y en el marco de las resoluciones reglamentarias de la SRT. No tengo dudas en cuanto a que la mayoría de los colegas del fuero, antes de perpetrar una injusticia, si fuera necesario, según el caso, forzarían ese marco recursivo hasta hacerlo coincidir con los límites de un procedimiento pleno de conocimiento, pero con tal actitud estaríamos dando cabida a un nuevo oxímoron, de los que el subsistema engendra para lograr una actuación de la justicia tan residual como inconstitucional. Como anticipara en párrafo precedente, un recurso concedido en relación y con efecto suspensivo, es incompatible con un proceso pleno de conocimiento.

Para respetar la preferente tutela constitucional al trabajador, es imposible someterlo, obligarlo, a los avatares procesales y de fondo de un subsistema reparatorio; en todo caso debiera dársele la libre opción de preferirlo como satisfacción plena o complementaria de sus derechos.



Es motivo de desvelo para los diversos operadores involucrados en el servicio de justicia, el costo económico que éste implica y es explícita en tal sentido la motivación de los legisladores de la ley 27348, pero es una ocurrencia poco feliz y a contra pelo de un sin número de normas supraleales, restringir arbitrariamente el acceso a la justicia, para bajar costos laborales (ver “El acceso a la Justicia” “Movimiento mundial para la efectividad de los derechos, informe general” de Mauro Capelletti y Bryan Garth, editado por el Colegio de Abogados de La Plata en 1983, introducción del Profesor Roberto O. Berizonce, pgs 10, 11, 24 y ss).

Durante los últimos 20 años fue descalificada la obstrucción y/o el impedimento de la LRT a los trabajadores para ocurrir a la justicia y hacer valer sus derechos en un juicio pleno; durante ese lapso no ha existido doctrina ni jurisprudencia que retrograde en la constante evolución en favor del pronto e irrestricto acceso a la justicia y un debido proceso de todos los ciudadanos, consolidada a partir de innumerables antecedentes jurisprudenciales y normas supraleales. Ha pronunciado al respecto la CSJN “En materia de acceso a la justicia el principio rector es el de in dubio pro actione, a fin de no menoscabar el derecho de defensa” (S 442 XXII, “Serra c/ Municipalidad”). También: “...si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, como lo hacen las leyes 13.246, 13897 y 14451, existe agravio constitucional originado en privación de justicia. Pues esta se configura toda vez que un particular no obstante hallarse protegido por la garantía del art. 18, queda sin juez a quien reclamar la tutela de su derecho ... a raíz de preceptos que lisa y llanamente excluyen la debida intervención judicial” (CSJN “Fernández Arias c/ Poggio” S. del 01/01/60 T.247, p.646). Los “tribunales especializados” y los “procedimientos adecuados” en materia laboral son caracteres relevantes para obtener “la mejora y más rápida solución de los respectivos litigios” (“Lactona S.R.L., Cía, Fallos 231:256). La “plena operatividad” de la “tutela judicial efectiva” y “la garantía de defensa”,



consagradas en normas de rango superior (arts.18 CN, 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8, Declaración Universal de Derechos humanos y 2,3 a y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe ser “particularmente asegurada en razón de que el reclamante, dada su condición de trabajador, es sujeto de preferente tutela constitucional (doctrina de los precedentes Vizzoti y Aquino, fallos:327:3677 y 3753, entre varios. CSJN “Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario. 30/12/2014. Ver Declaración de las XLII jornadas de Derecho Laboral, de la Asociación de Abogados Laboralistas, sobre el proyecto de ley de reforma a la LRT. Mar Del Plata, 05/11/2016).

Aún hay algo más en desmedro del derecho al debido proceso. El art.2 de la ley 27348, establece que “los decisorios” de las comisiones médicas y las resoluciones homologatorias que allí se dicten, que no fueran objeto de recurso oportuno, pasarán en autoridad de cosa juzgada en los términos del art. 15 de la LCT. Lejos de poder asimilar esos “decisorios” y resoluciones de comisiones médicas, con las resoluciones homologatorias que dictan las autoridades competentes del trabajo en conforme al art. 15 de la LCT, nos encontramos en el marco de la LRT, sus parches y remaches, un subsistema de reparación parcial de daños laborales, en el que se le obliga al trabajador incapacitado, en estado de necesidad, a transitar un trámite atemporal por ante la ART, que ésta manejará cuasiarbitrariamente para luego recién poder ocurrir por ante la comisión médica, órgano administrativo de extraña jurisdicción e incompetente en la materia, quien decidirá con pretensión de cosa juzgada administrativa, sobre sus derechos irrenunciables. Qué valor puede atribuírsele a los “decisorios” y resoluciones de tales organismos en este contexto, sino el de meros antecedentes probatorios. En línea con tal argumentación, tanto la CSJN, en el fallo “Llosco” (330:2696), como la SCBA en el fallo “Leal c/ Wernicke restaron toda eficacia en términos de “cosa juzgada administrativa” a los dictámenes de las comisiones médicas, indicando que el sometimiento al sistema de la



LRT no implica la abdicación a formular un reclamo posterior..... En los casos, con fundamento en derecho común, pero expandible en sus efectos a los reclamos judiciales basados en LRT (ver “Consideraciones relativas a la ley 27348” por Juan Amestoy y Nicolás Menestrina. REDEA. DERECHO EN ACCIÓN /Año 2 N°3/ Otoño 2017).

Finalmente, va de suyo que la descalificación de los arts. 1,2 y 4 de la ley 27348 y de la ley provincial 14997, acarrea la tacha del resto de las normas del subsistema que detraen nuestra plena competencia, esto es los arts. 8 apartado 3, 21 y 22 de la LRT (SCBA “B.L.E. c/ G. y Z S. A.s/ Daños y Perjuicios” L.100923 S 10/09/2008).

Por todo lo expuesto propongo declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1,2 y 4 de la ley 27348, de la ley provincial 14997 y arts. 8 apartado 3, 21 y 22 de la LRT, por resultar incompatibles con lo normado por los arts. 5, 14 bis, 17, 18, 75 inc.12 y 109 de la CN, arts.15 y 39 de la Const. Prov., art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -llamado Pacto de San José de Costa Rica- y art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Las Dras. **Moreyra y Di Stefano**, adhieren al voto del Dr. Martiarena, por compartir fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. MARTIARENA DIJO:

Dada la forma en que ha sido la anterior cuestión corresponde **declarar la inconstitucionalidad** de los arts. 1, 2 y 4 de la ley 27348, de la ley provincial 14997 y arts. 8 apartado 3, 21 y 22 de la LRT (Arts. 5, 14 bis, 17, 18, 75 inc.12 y 109 de la CN, arts.15 y 39 de la Const. Prov., art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (llamado Pacto de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



San José de Costa Rica) y art. 10 de la Declaración Universal de derechos Humanos).

Las Dras. **Moreyra y Di Stefano**, adhieren al voto del Dr. Martiarena, por compartir fundamentos.-

Por ello el Tribunal de Trabajo n° 4 de La Plata RESUEVE:

1.- Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 4 de la ley 27348, de la ley provincial 14997 y arts. 8 apartado 3, 21 y 22 de la LRT (Arts. 5, 14 bis, 17, 18, 75 inc.12 y 109 de la CN, arts.15 y 39 de la Const. Prov., art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -llamado Pacto de San José de Costa Rica- y art. 10 de la Declaración Universal de derechos Humanos). **2.-** Sin costas, atento la índole de la cuestión resuelta (art. 68 CPCC). **3.- Regístrese y Notifíquese. Sigán los autos según su estado.**

Soledad Moreyra

Presidente

Rodolfo Francisco Martiarena

Juez

Adela Eduarda Di Stefano

Juez

Ante mí:

María Sara Casal

Secretaria



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

