



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 522/02

UNREGISTERED

Dolores, 04 de noviembre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

**REF: “ RIESGOS DEL TRABAJO. Constitucionalidad. Ley 24557 Art. 39;
Fallo, Causa: L. 70185 - "Rodríguez, Héctor A. contra Buenos Aires Catering S.A.
Indemnización por daños y perjuicios" - SCBA - 23/10/2002 ”.-**

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a veintitrés de octubre de dos mil dos, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Salas, Pettigiani, Negri, de Lázari, Hitters, Soria, Roncoroni, Domínguez**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la **causa L. 70.185, "Rodríguez, Héctor A. contra Buenos Aires Catering S.A. Indemnización por daños y perjuicios"**.

UNREGISTERED

ANTECEDENTES

El Tribunal del Trabajo N° 2 de Lomas de Zamora declaró la resolución impugnada, la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 5, 6, 8, 14, 15, 21, 22, 39, 40 y 46 de la ley 24.557.

La letrada apoderada de Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Salas dijo:

I. En cuanto resulta de interés a los fines del recurso deducido, el tribunal del trabajo interviniente declaró la inconstitucionalidad de distintas disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo en la acción que interpuso Héctor Alberto Rodríguez contra Buenos Aires Catering S.A. en concepto de indemnización por daños y perjuicios con fundamento en el derecho común.

II. La aseguradora de riesgos del trabajo dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que objeta la referida declaración de inconstitucionalidad y propugna el mantenimiento de las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo.

III. El recurso, en mi opinión, no puede prosperar.

1. El promotor del juicio promueve en autos el cobro de indemnización por daños y perjuicios bajo la órbita de los arts. 512, 904, 1067, 1068, 1078, 1109 y 1113 del Código Civil, por incapacidad derivada de un accidente del trabajo ocurrido en el mes de setiembre de 1994 y de enfermedades accidente del trabajo cuya determinación ubica en el mes de agosto de 1995.

2. En lo que constituye materia de recurso, la parte demandada sitúa el tema determinante de la ley aplicable en lo que concierne a la enfermedad accidente denunciada, el conocimiento de la dolencia obtenido por el empleador en el mes de julio de 1996 y por ende bajo la vigencia de la ley 24.557.

3. En consecuencia, controvertida la oportunidad demarcatoria de la ley que resulta de aplicación en la especie, en virtud de la derogación de la opción contenida en el art. 16 de la ley 24.028 a partir del 1-VII-1996 y teniendo en cuenta el fundamento civil del reclamo de autos, corresponde reiterar lo decidido por esta Corte en lo atinente a la limitación que el art. 39 de la ley 24.557 dispone respecto de todo reclamo sustentado en el derecho común y que no derive de lo establecido por el art. 1072 del Código Civil.

4. En tal sentido se recordó, entre otras en las causas "Britez" y "Cardelli", sents. del 6-VI-2001 que tiene dicho esta Corte desde antigua data, en criterio mantenido en sus distintas integraciones (ver L. 26.877, sent. del 11-IX-1979, "Acuerdos y Sentencias": 1979-III-pág. 155), que el resarcimiento derivado de la aplicación del art. 1109, siguientes y concordantes del Código Civil involucra el quebrantamiento de un deber mucho más amplio, anterior y distinto al nacido de una relación convencional, y que la mera circunstancia de que también haya mediado una relación contractual entre alguna de las partes del juicio, no inhibe a esta conclusión, ya que entre personas convencionalmente relacionadas pueden acontecer sucesos extraños al contrato que, aunque ocurran en ocasión o durante el despliegue de las consecuencias del vínculo quedan marginadas del mismo y de las eventuales vicisitudes de un incumplimiento contractual. Para tener acceso a tal pretensión el damnificado debe necesariamente demostrar la actitud de culpa u omisión culposa del principal o, en su caso, el riesgo o vicio de la cosa propiedad o bajo la guarda de aquél, y la relación de causalidad de tales antecedentes con el daño sufrido, generándose de tal modo responsabilidad de naturaleza extracontractual (conf. causas L. 33.624, sent. del 2-IV-1985; L. 36.257, sent. del 29-III-1988; L. 40.000, sent. del 27-XII-1988; L. 33.292, sent. del 19-VI-1984).

Esta doctrina no ofreció reparos durante la vigencia de los regímenes especiales desde la ley 9688 sobre accidente de trabajo anteriores a la sanción de la ley 24.557, toda vez que precisamente se contemplaba en los mismos el ejercicio de la opción por parte de los trabajadores para obtener la reparación integral por la acción civil, debiendo en tales casos someterse a los criterios, principios y características del derecho común, con abstracción de los más favorables contenidos en los sistemas especiales que, como contrapartida, preveían una reparación tarifada (conf. causas L. 44.506, sent. del 18-IX-1990; L. 39.018, sent. del 5-VII-1988).

Lo que cabe analizar ahora es si la disposición contenida en el art. 39 de la ley 24.557 puede, sin incurrir en conculcación de derechos amparados constitucionalmente, impedir a los trabajadores y sus derechohabientes el acceso a la

vía civil.

En mi opinión, la respuesta es negativa desde que efectivamente dispone el precepto citado que "las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores y sus derechohabientes, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil en cuyo caso también podrán reclamar la reparación de los daños y perjuicios de acuerdo con las normas del Código Civil".

Considero en primer lugar que la limitación al acceso a la vía civil tanto para el trabajador como para sus derechohabientes en aquellos casos que no están previstos como excepción, esto es, los supuestos de responsabilidad objetiva y subjetiva no proveniente de dolo, deriva en un distingo inaceptable entre aquéllos y cualquier otro habitante de la Nación respecto de los terceros que lo dañan y perjudican.

La atribución de responsabilidad civil genérica que puede ser invocada por cualquier persona que sufra un perjuicio patrimonial, no debe serle negada al trabajador ni a sus derechohabientes, pues ello establece una irrita distinción frente a los iguales en igualdad de circunstancias (art. 16, Const. nac.), infringiendo además el derecho de propiedad y de libre acceso a la justicia (arts. 17, 18 y 19 de la Constitución nacional y 15 de la Constitución provincial), así como los distintos tratados con rango constitucional a partir de su incorporación por parte del inc. 22 del art. 75 de la Constitución nacional.

La circunstancia de mediar un vínculo contractual entre el responsable y la víctima del daño no constituye un elemento que habilite la consagración de una desigualdad de tal naturaleza y reparación frente a otra víctima o un tercero productor del daño. Máxime porque la diferencia de trato, en tal caso, no debe ser arbitraria y cabe calificar de dicho modo la que sólo reconoce como origen la previsibilidad de los costos del sistema y desatiende los fundamentos de la real y efectiva responsabilidad en la producción y consecuente reparación del daño, con respecto al principio constitucional del **alterum non laedere** (art. 19, Const. nac.).

La garantía de igualdad ante la ley que consagran los arts. 11 de la Constitución provincial y 16 de la Carta Magna nacional, no supone una igualdad aritmética o absoluta, sino la igualdad de tratamiento frente a iguales situaciones o circunstancias. Y una particular distinción respecto de los trabajadores en especial, debiera ser en todo caso, en favor de aquéllos a fin de responder asimismo a la garantía de carácter protectorio que tiene el derecho del trabajo sobre la base de lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución nacional. En todo caso, entonces, puede aceptarse en nuestro régimen constitucional y legal -como se cristaliza en la norma en análisis-, que se disminuyan en su perjuicio sus derechos con relación a los que gozan en igualdad de condiciones de los habitantes del país (conf. causas I. 1541, 29-XII-1998; I. 1517, 27-VI-1995; I. 1248, 15-V-1990).

La igualdad exige el mismo tratamiento a quienes se encuentran en idénticas circunstancias, de manera que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se les concede a otros en igualdad de condiciones.

La señalada discriminación en que incurre el art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo en desmedro de los derechos del trabajador respecto de los demás habitantes del país, se consuma incluso respecto a los empleadores no asegurados que sólo responderán ante el dependiente dañado por eventuales incumplimientos en materia de seguridad e higiene y aún cuando deriven de culpa o negligencia, por las prestaciones contenidas en la ley (art. 28 ap. 1, ley 24.557). Todo lo expuesto desvirtúa las alegaciones en orden a la justificación de tal distinción, con sustento en la eventual garantización de las prestaciones contenidas en la ley, así como a la inmediatez de su percepción.

Los argumentos que puedan desarrollarse en abstracto para pretender sostener la señalada distinción y dirigidos todos a la previsibilidad económica que tuvo como finalidad el sistema cerrado y excluyente creado por la ley, no constituyen fundamento adecuado de tal discriminación, frente a otras normas de superior nivel jerárquico, como son las de las Constituciones nacional y provincial antes citadas.

Ello así no porque el derecho laboral deba necesariamente abreviar en el derecho civil como parámetro óptimo o excluyente de reparación del daño o en referencia a la constitucionalidad del establecimiento de un determinado tope en función de las particularidades del sistema, sino porque es inaudito privar de reparación a los trabajadores que hubieren sufrido un daño derivado del riesgo o vicio de las cosas o de culpa o negligencia de quien, encuadrando en las disposiciones de la normativa genérica que impone el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por responsabilidad extracontractual, queda eximido de la misma por el hecho de ser el empleador de la víctima.

Tampoco es argumento válido en tal sentido la atribución legislativa en orden a la fijación de la política más conveniente a los intereses de la comunidad global por encima de alguno o algunos de los sectores involucrados. Porque en tal caso la tesitura implementada no puede ser irrazonable ni alterar o suprimir los principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional (art. 28, Const. nac.). Y si bien la implementación de políticas orientadas a lograr determinados resultados económicos o sociales, constituye una atribución legislativa, es en cambio facultad del Poder Judicial el control de su validez constitucional que no incluye el examen de la necesidad, conveniencia o eficacia de su implementación o el acierto del legislador en el empleo de las atribuciones, sino que se enmarca, como en el caso, en el estricto examen del contenido de las previsiones establecidas en la norma.

Basta con señalar asimismo respecto de la zona de responsabilidad examinada que en el sistema de la ley el incumplimiento del empleador con el plan de mejoramiento instrumentado para la prevención de los riesgos del trabajo, trae como consecuencia una sanción pecuniaria en favor del fondo de garantía previsto por la ley (art. 5 ap. 1, ley 24.557), pero no genera ningún tipo de responsabilidad adicional en beneficio del trabajador, eventual víctima del daño producido como consecuencia de dicho incumplimiento.

El régimen cerrado y excluyente diseñado en la ley 24.557, para cumplir objetivos propuestos, deviene además de inconstitucional en inaceptable, cuando esa previsibilidad económica se obtiene a costa de aniquilar lo que por derecho corresponde a los trabajadores y se reconoce legal y constitucionalmente al resto de los habitantes del país en igualdad de circunstancias, haciendo pesar sobre su persona y su patrimonio socavado con eventuales incapacidades laborativas la previsibilidad y hermeticidad de los costos.

De manera tal que si bien como se ha visto, la falta de equivalencia matemática con el sistema implementado por la Ley de Riesgos del Trabajo no es por sí sola demostrativa de discriminación, la limitación que establece el art. 39 de la ley 24.557 no se circunscribe a una ecuación de tal naturaleza sino lisa y llanamente a la cancelación del derecho de los damnificados a la reparación del daño así como a su integralidad aún en supuestos de responsabilidad extracontractual por comportamientos ilícitos de su empleador, resultando en consecuencia indisimulable la conculcación de las garantías constitucionales antes mencionadas.

Cabe concluir entonces que la limitación impuesta por el art. 39 de la ley 24.557 incurre en flagrante violación de expresas normas constitucionales como la basada en el principio de igualdad ante la ley, de propiedad, y libre acceso a la justicia y consagradas específicamente a través de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y pactos incorporados por los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 15 de la Constitución provincial.

Cabe entonces además aclarar finalmente que no puede sustraerse al trabajador de acudir a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad por daño e indemnización plena del que se ha sufrido (confr. Bidart Campos, Germán J. en "La Ley" del 15-IX-2000) y que para que ello suceda no deviene indispensable postergar la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada norma a la etapa final al dictarse sentencia siempre que se respete el derecho de

defensa en juicio -como sucede en el caso-, desde que no es necesario determinar previamente cuáles prestaciones indemnizatorias -la de la ley civil o la de la ley especial- resultan en definitiva más satisfactorias al trabajador siendo que ambos regímenes son distintos en cuanto a las obligaciones procesales que se le imponen al interesado para reclamar por la vía civil -aunque con el objeto de obtener una reparación integral- que las que son de aplicación en materia de la ley especial y por cuya razón contempla un sistema resarcitorio tarifado. Es obvio que el ejercicio por parte del trabajador del derecho a obtener una reparación integral por la acción civil le impone someterse a los criterios, principios y caracteres del derecho común, no siendo de aplicación los más favorables contenidos en los regímenes legales especiales, que como contrapartida, tienen previsto una reparación tarifada.

Adviértase que en el fallo del tribunal de origen de fs. 153/157 se resuelve en definitiva una cuestión de competencia desde que para juzgar la acción entablada por la vía civil, dicho órgano judicial debió declararse competente para intervenir, decisión inescindiblemente unida a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 sobre la cual se sustenta la intervención jurisdiccional del tribunal de grado. Ello no obstante que la parte accionada sostuvo la improcedencia de la reclamación ante la justicia laboral y su incompetencia, en la inteligencia de que en la oportunidad de dictarse la sentencia definitiva debería determinarse el régimen legal más favorable al trabajador.

Por el contrario la decisión previa se impone para habilitar la vía judicial elegida por el actor, independientemente de la reparación que le resulte más beneficiosa como de la viabilidad de la acción entablada, conforme con la garantía de acceso irrestricto a la justicia que el art. 15 de la Constitución provincial asegura a todo habitante de la Provincia.

5. Lo expuesto es suficiente para sellar la suerte adversa del recurso en tanto las restantes argumentaciones y agravios devienen inatendibles desde que exceden el marco de discusión a que debe circunscribirse el análisis actual del caso de autos y no es función de la judicatura emitir pronunciamientos abstractos (conf. causas L. 50.065, sent. del 20-IV-1993; L. 57.003, sent. del 2-VII-1997; L. 62.300, sent. del 3-III-1998).

IV. Por lo expuesto, el recurso debe rechazarse; con costas por su orden atento la forma en que se resuelve el recurso y a las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Liminarmente es dable señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una sanción severa -remedio excepcional- a la ley sometida a juzgamiento en un caso concreto, declaración que no debe fincar en valoraciones genéricas y abstractas, sino que, por el contrario, debe dirigirse a evidente lesión a los principios, derechos o garantías constitucionales.

Por la misma se deja sin efecto la aplicación en el litigio de la normativa cuestionada por no haber superado, según el criterio del juzgador, el test de constitucionalidad, lo que significa -en otros términos- decidir que el Poder Legislativo, al sancionar la legislación a la postre carente de efectos, avasalló disposiciones constitucionales, con todo lo que ello institucionalmente conlleva, por lo que cabe en esta clase de resoluciones extremar la prudencia por parte de los judicantes.

De tal modo se deben evitar, so pretexto de la defensa de los derechos y garantías constitucionales, dogmatismos y fundamentaciones que no guardan relación con el proceso en el que el juzgador debe sentenciar, cualquiera sea la naturaleza del precepto legal objetado, para no incurrir en un exceso de potestad jurisdiccional, contrario a nuestra organización republicana, prevista y tutelada en la Carta Magna nacional y provincial (arts. 1, 5; y 1, respectivamente).

La autonomía científica del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se refleja en un régimen jurídico especial que recepta sus principios normativos distintivos y que en definitiva es aplicado a aquél sector de la población que reúne las características particulares que motivan su concreción.

Si bien el derecho del trabajo sigue recurriendo al derecho común civil del cual se desprendiera en su evolución histórica, probablemente motivado por el sesgo individualista que éste presentaba, sustancialmente constituye un derecho especial que posee una marcada autonomía.

Es que como se ha dicho "El derecho civil, no obstante que se predica la función social de la propiedad, se apoya en una sólida aceptación de su expresión individual y la libertad y la voluntad se conservan como las fuentes primordiales de las obligaciones" (Néstor de Buen Lozano, México, "El registro de los sindicatos", en "El Derecho laboral en Iberoamérica", editado bajo la dirección de Baltasar Cavazos Flores, Ed. Trillas, México, 1981, p. 605).

Es menester recordar que a partir de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo se incluyeron numerosas disposiciones en temas que hasta ese momento habían sido estrictamente materia de la legislación civil lo que, como señalan López - Centeno - Fernández Madrid, acentuó la autonomía del derecho individual del trabajo, ya que "las respectivas disposiciones aparecen adaptadas a sus principios y objetivos específicos" operando también el efecto de reducir la necesidad de recurrencia a las normas civiles para completar las disposiciones laborales, aún cuando cabe sin embargo señalar que tal necesidad no ha desaparecido totalmente, pero sí que cuando existen reglas específicas en materia laboral las mismas desplazan la aplicación supletiva que en su defecto podría concederse al Derecho Civil, orden de prelación que resulta, entre otras razones de la interpretación del art. 1º inc. b de la Ley de Contrato de Trabajo (Justo López - Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Ediciones Contabilidad Moderna", Buenos Aires, 1977, punto e) 1) pp. 10 y 11; punto f) 2) pp. 24 y 25; punto 1.4. b) pp. 30 a 32).

Daniel Antokoletz señala por su parte que el derecho del trabajo modificó varias normas tradicionales del Derecho Civil empezando por el propio concepto de trabajo, al que dejó de considerar una mera locación de servicios para pasar a visualizarlo como un derecho, un deber o una función social. En este orden -ejemplifica- sustituyó la "culpa aquiliana" por la noción de "riesgo profesional" y restringió la autonomía de la voluntad en las relaciones del trabajo ("Derecho del Trabajo y Previsión Social-", tº I, 2ª ed., Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1953, nº 1, p. 20).

Esta formulación debe partir de la concepción del derecho laboral como un derecho eminentemente social, que por tanto contiene un interés que se impone al meramente individual aún como cuando expresa Juan D. Pozzo, una vez que el interés social está garantizado, corresponde respetar la libertad y la acción individual ("Derecho del Trabajo", tº 1, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, 1948, nº 10, p. 402).

Todo ello tiene explicación en que "El derecho del trabajo ofrece una unidad jurídica, pese el distinto origen y procedencia de los elementos que lo constituyen. Así lo recalca Sinzheimer, al decir que el derecho del trabajo es un derecho unitario y que comprende normas de derecho público y de derecho privado. El hecho de la coexistencia de normas que aparentemente guardan semejanzas con otras ramas, no significa que pueda descomponerse en una pluralidad de substratos, pues muchas veces esas partes son al parecer independientes y no cabe pensarlas aisladas" (Ponzo op. cit., ps. 362/363). El mismo autor ejemplifica siguiendo a Pérez de Botija con un caso, del cual concluye que con relación al mismo "sólo el derecho del trabajo puede explicar el contenido y el alcance de estas normas".

Coherente con esta concepción del Derecho del Trabajo es la posición que sustenta Ernesto Krotoschin al señalar que de existir incompatibilidad en su confrontación con los principios del derecho común cabrá "lógicamente" otorgar prevalencia a los principios generales propios del Derecho del Trabajo, pudiéndose admitir la aplicación indistinta de los que nutren ambas ramas del derecho cuando no mediando contradicción entre ellos así lo reclame la unidad del orden jurídico ("Instituciones del Derecho del Trabajo", Ed. De Palma Buenos Aires, 147, tº I, p. 43).

El mismo autor hace mención en nota al sistema consagrado en un Proyecto de Código del Trabajo de Venezuela,

que "derogan en absoluto el derecho común como elemento supletorio" -aún cuando el concepto haya merecido la crítica de Caldera Rodríguez-, así como a un fallo dictado por la Cámara de Apelaciones del Trabajo, Sala III, que limitó la obligatoriedad de los plenarios acordados por las Cámaras civiles a los jueces integrantes de esa jurisdicción y a los particulares cuyas relaciones deben ser objeto de decisión por parte de aquellos tribunales (sent. del 28 de enero de 1946, en "La Ley", 43-899).

El conflicto entre cuerpos normativos diversos, uno de los cuales es el Derecho Laboral, debe en nuestro criterio resolverse a la luz de la aplicación de la norma específica del mismo con prevalecencia sobre las disposiciones o principios de otras ramas ajenas a la índole de la cuestión debatida.

No se trata aquí de discernir entre los criterios denominados de la acumulación y del conglobamiento utilizables cuando nos encontramos frente a dos regímenes de Derecho Laboral que reclaman su aplicación al caso, sino de hacerlo con uno específico que funciona como un todo, de forma unitaria, a un supuesto claramente subsumible en él, y que por ende debe ser atendido, prescindiendo de la utilización de cualquier sistema alternativo que se encuentre fuera del Derecho del Trabajo, que por tanto resulta incompatible con el y debe ser excluido.

En ese orden, el régimen de infortunios laborales previsto para quienes presten servicios en relación de dependencia, tiene su razón de ser en las singulares circunstancias en que se producen las contingencias y, **a priori**, el principio de igualdad (arts. 11 de la Constitución provincial y 16 de la Constitución nacional) debe verificarse frente a la ausencia de discriminaciones irrazonables en tal categoría de sujetos, que son los destinatarios de dicho plexo jurídico, y no con relación a otra clase de individuos que no participan de las características propias que motivan la legislación particular, y en la medida que tales clasificaciones no sean arbitrarias o que estén inspiradas en fines hostiles (conf. C.S.J.N., "Fallos", 115:111; 132:402; 147:402). "La garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución..., no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias, que puedan presentarse a su consideración: lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o instituciones..., dentro de la categoría grupo o clasificación que corresponda, evitando distinciones arbitrarias..." (C.S.J.N., "Fallos", 150:89).

Dado que la igualdad como principio fundamental no resulta excluyente de desigualdades justificable, se la suele formular como una exigencia de "tratamiento de los iguales en iguales circunstancias" quedando excluida sólo la desigualdad injustificada o arbitraria, que constituyendo una discriminación de tal carácter afecta sí profundamente a aquélla. En esta concepción el principio de igualdad no resulta idéntico al principio de igualdad unitario, ya que no se refiere a los casos de uniformidad sino a los de homogeneidad, no a los de identidad sino a los de tipicidad, por lo que sólo queda vedada la diferenciación arbitraria y no aquélla que presenta la impronta de la razonabilidad (Justo López y otros, op. cit. punto 1, 52., p. 162, donde se recoge la opinión de Ernesto R. Katz en sendos artículos publicados en la revista Derecho del Trabajo, 1958-694 y 1961-5).

Y se presenta muy distante de la arbitrariedad una ley que ofrece para sus destinatarios -los trabajadores en relación de dependencia- un sistema que otorga a éstos ventajas comparativas respecto de aquéllos no incluidos en el mismo.

A estas ventajas se refiere Antonio Vázquez Vialard ("Base de Análisis. Accidente del Trabajo. Igualdad ante la ley y el art. 39.1.2. de la Ley de Riesgos del Trabajo", Trabajo y Seguridad Social, año 1997, p. 710) cuando señala que las mismas "deben tenerse en cuenta a fin de formular un análisis de la situación planteada para determinar si realmente se da un trato arbitrario", encontrando que la acción especial, a diferencia de la vía civil, brinda al trabajador en forma inmediata "una prestación tanto en especie, como en dinero, que no lo obliga a desembolsar importe alguno de su peculio, situación distinta a la que se encuentra quien acciona por la vía civil que debe adelantar los gastos respectivos y, vencidos los plazos a que se refiere el art. 208, L.C.T., no percibe ninguna compensación por la falta de pago de salario (ante su imposibilidad para cumplir con su prestación), por lo que los respectivos importes (en realidad, el derecho a percibirlos) están sujetos al dictado de una sentencia (por lo común, luego de un plazo de dos años que suele insumir la promoción de un juicio de esa índole), cuyo cumplimiento efectivo depende de la solvencia del deudor".

Es que en definitiva, como surge del Mensaje de remisión del Poder Ejecutivo "la L.R.T. se inserta armónica y complementariamente con otros institutos -fundamental-mente la legislación de higiene y seguridad en el trabajo y el sistema de jubilaciones y pensiones- con el objeto de proveer al trabajador una protección integral frente a los riesgos del trabajo ... constituye así un sistema de prevención y reparación de los riesgos originados en el trabajo" (punto IX).

Tal especificidad no es novedosa en el mundo jurídico y ha determinado que en disciplinas tales como el derecho marítimo o el derecho aeronáutico se excluyan las acciones de derecho común, admitiéndose únicamente las acciones establecidas en los respectivos regímenes (ver intervención del Senador Eduardo Menem, en el debate parlamentario que llevó a la sanción de la ley, Antecedentes Parlamentarios, 1996, A, La Ley S.A.E. e I., Bs. As., 1996, p. 574, N° 529) y a que las legislaciones de otros países las restituya idénticas a las del Derecho del Trabajo del empleador (Antecedentes... cit., 573/574, N° 528).

Nos encontramos frente a un sistema autónomo de responsabilidad por accidentes laborales y enfermedades profesionales (arts. 1 y 6 de la ley 24.557), instituido por las particulares cualidades que detenta el vínculo laboral, por lo que no resulta irrazonable -inconstitucional- la formulación de un régimen específico en la materia para aquéllos que laboren en relación de dependencia (art. 2 de la ley citada).

Tengo ya dicho con anterioridad en conceptos que a pesar de haber sido vertidos en una materia de índole muy distinta como es la de Familia, pero que mutatis mutandi pueden ser trasladados a la que aquí es objeto de específico tratamiento, que "la regla **alterum non laedere**- que tiene raíz constitucional- debe armonizarse con las que orientan la concesión de las garantías otorgadas a la familia, organizando un sistema que compatibilice la reparación del perjuicio individualmente sufrido con la posibilidad de restañarlo apelando a recursos que no presupongan la definitiva configuración de intereses decididamente antagónicos" (S.C.B.A., Ac. 59.680, sent. del 28-IV-1998 "P. M. D. c/ A. E. s/ Filiación e indemnización por daños y perjuicios", "D.J.B.A.", 155, 83; "La Ley Buenos Aires", 1999, 167; "El Derecho", 181-226; "Jurisprudencia Argentina", diario del 25-VIII-1999). Tal consideración, si bien con distinto fundamento y aplicación, bien puede formularse respecto del derecho del trabajo, que como venimos reiteradamente sosteniendo importa un sistema que como tal reclama un punto de mira particularista, con apoyo en los intereses que tiene en cuenta el derecho del trabajo, en cuanto debe ser integrativo de los mismos en su convergencia hacia el logro de un proceso productivo fecundo, humanista y como tal solidario, alejado del sesgo individualista que a pesar de novedosas formulaciones deja traslucir el derecho de daños en especial cuando se trata de cuantificar la reparación del entuerto entre quienes no poseen recíprocamente un vínculo relacional jurídicamente relevante.

No se trata pues de aplicar los parámetros de la responsabilidad civil de cuño individualista, sino de procurar la subsunción del caso dentro de los cánones de la seguridad social, a través de los mecanismos y la técnica empleados por una ley que consagró un sistema que se constituye así en fuente con autosuficiencia para regular las consecuencias de todo siniestro comprendido en ella.

"El rango constitucional del Derecho de Daños, no implica, como expresamente lo dice el Consejo Constitucional Francés, negar validez constitucional a todo subsistema que no responda estrictamente a las pautas del Código Civil" (Aída

Kemelmajer de Carlucci, "La ley sobre riesgos del trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de daños desde la óptica del Derecho Constitucional", Rev. de Derecho Privado y Comunitario n° 15, Accidentes, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., 1997, ps. 271/272). Asimismo la prestigiosa autora mencionada agrega, en juicio que compartimos, luego de analizar los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativos a la legalidad de los ordenamientos que regulan la reparación de daños con criterios diferentes al sistema implementado por el Código Civil que "la Corte no niega validez, *ab initio*, a una norma que, ... cierre las puertas al derecho a la indemnización o reparación del Código Civil" (**opus cit.**, p. 274).

El debate constitucional se debe centrar en este punto no en la posibilidad lícita de cancelar la opción al ejercicio de la acción civil por un infortunio laboral. En efecto, un tal supuesto derecho, como correctamente se ha sostenido, no posee raigambre constitucional (Ricardo Foglia, Antonio Vázquez Vialard, "La limitación del acceso a la vía civil en el art. 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo", Trabajo y Seguridad Social, t. XXIV-1997, p. 472) ni afecta al principio de igualdad en cuanto no veda a los trabajadores la reparación de los perjuicios que sufran, sino que la establece sobre la base de un régimen específico (autores y op. cit., p. 473), por lo que no discrimina entre los damnificados al tener éstos un trato homogéneo. Más bien cabe detenerse en la objeción relativa a que dicho sistema especial eventualmente impide a los trabajadores acceder a una reparación integral por revestir la calidad de tales.

Llegados a este sitio se debe analizar el concepto de la denominada reparación integral. En principio, la doctrina ha señalado con precisión terminológica, que no debe identificarse éste con el de *reparación plena*, que es en definitiva lo que el derecho ampara. "La reparación integral no significa que todo lo que la víctima pretenda merezca reparación" (Larroumet, citado en los Fundamentos del Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio, redactado por Héctor Alegría, Atilio Anibal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costas, Julio César Ribera y Horacio Roitman, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1999, p. 103, pto. 264), añadiéndose que "las más de las veces la indemnización 'no aporta más que una cierta compensación del daño' (Tunc, cit. ídem)". "Cuando algunos objetan la limitación cuantitativa de la responsabilidad suelen entender la *reparación integral* en una de sus acepciones, la de reparación 'total', esto es de todo el daño, lo cual no resulta posible; lo integral, en el caso, es la reparación en otra de sus acepciones, la de reparación 'global', vale decir, la que 'toma en conjunto', a los daños que el sistema admite como reparables. Se trata de la plenitud propia de cada uno de los ordenamientos jurídicos singulares, porque los sistemas tienen reglas específicas para asignar responsabilidades a uno u otro sujeto; para excluir el derecho de reparación, en el todo o con relación a ciertos daños; para negar legitimación a ciertas víctimas; para analizar los factores de atribución y las causas de irresponsabilidad; para morigerar la reparación, etcétera. Los ordenamientos jurídicos, sin excepción alguna, limitan *cualitativamente* la indemnización ..." (autores y op. cit., p. 103/104, pto. 264, el subrayado no es del original).

Tras apuntar que "la cuestión se agita cuando se sugiere limitarla también *cuantitativamente*", se puntualiza que "los límites cuantitativos de la indemnización no son extraños al sistema", efectuando al respecto cita de normas nacionales que así lo establecen: el Código Civil (arts. 655, 621 y 2235); el Código de Comercio (arts. 17 y 179); la ley que nos ocupa (24.557, arts. 14 inc. 2º, 15 inc. 2º y 18 inc. 2º); la ley 17.048 (ratificatoria de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por daños Nucleares de 1963); el Código Aeronáutico (ley 17.285, arts. 144 y 160); la ley 17.386 (ratificatoria del Convenio de Varsovia de 1929, según Protocolo de La Haya de 1955 en materia de Navegación Aérea Internacional); la ley 22.718 (ratificatoria del Convenio de Atenas de 1974 y su protocolo en materia de Navegación Marítima Internacional); la ley 24.441 (Fideicomiso).

También se menciona la aceptación de topes indemnizatorios por parte de "prestigiosa doctrina internacional", siendo "corrientes en el derecho comparado para los casos de responsabilidad objetiva" de accidentes de tránsito y responsabilidad médica y farmacéutica y aún tratándose de indemnizaciones del derecho común, aún cuando éstas no deriven de responsabilidad objetiva.

Asimismo se expresa que "la limitación cuantitativa de la responsabilidad no afecta en su esencia al derecho de propiedad". El derecho de propiedad del damnificado (su crédito indemnizatorio), es, en definitiva, el que le asigna la ley. Los topes indemnizatorios son una cuestión atinente a la política jurídica (Roujou de Boubée) porque no se discute que 'el derecho puede limitar o restringir el contenido normal del daño', y 'este límite puede consistir en una *cifra dineraria fijada por la ley*' (De Cupis), aplicando un criterio mediante el cual 'la lotería judicial' es sustituida por la intervención legislativa (Alpa). Tampoco afecta el derecho de la persona pues, cuando se lo lesiona injustamente, siempre es reparado de manera necesariamente incompleta y forzosamente distorsionada: el equilibrio entre el dolor y el dinero..., es sólo una estimación racional -que no condice con el ser de las cosas- determinada por la imposibilidad de procurar el restablecimiento al **statu quo** que ante el daño por otros medios, como enseñó magistralmente Ihering. La manera idónea de proteger el derecho de la persona es evitar a toda costa que sea lesionado, lo cual constituye materia específica de la prevención...; los límites cuantitativos, en definitiva, sólo vienen a agregarse a otros que ya existen en el sistema, que son propios de su estructura, y con los cuales convivimos más o menos en paz. Ni el sistema, ni el fideicomiso la igualdad, pues las categorías que actualmente abarcan no resultan de haber sido establecidos con efectos discriminatorios. Ni esquivan a la jurisdicción judicial, por lo pronto, porque los jueces deben aplicar la ley (art. 1º del Código Civ.), y es competencia del legislador regular los alcances de la responsabilidad (art. 75, inc. 12, Const. nac.), como lo ha hecho hasta ahora, tanto en cuanto a sus límites cualitativos como en cuanto a sus límites cuantitativos; y, si bien el derecho a la indemnización emana de la garantía del artículo 19 de la Constitución nacional -y, seguramente, del art. 33-, los poderes reglamentarios del legislador sólo tienen como límite la razonabilidad y la adecuación a un cierto sentido de justicia (art. 28, Constitución nacional.)" (ídem, p. 106).

Conforme lo antes expuesto, analizada la ley 24.557 como un todo sistemático y dentro de ella el art. 39, el régimen que instaura la legislación de marras consagra una serie de prestaciones que abarcan desde la prevención del daño hasta la rehabilitación y recalificación del dependiente (arts. 4, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20 y cc.) por lo que la reparación se presenta como plena, circunstancia que no se altera por el hecho que, eventualmente, la indemnización ha percibir no se otorgue en un pago único sino en prestaciones mensuales, las que a su vez se encuentran garantizadas (arts. 33 y 34). Por ello, el derecho constitucional de propiedad (arts. 17 de la Carta Magna nacional y 10 de la provincial) no se ve transgredido en la especie.

Asimismo cabe agregar que existe coincidencia doctrinaria en que la principal innovación favorable de la ley ha sido la de prestar atención a la prevención del daño, situación que no se contemplaba en el sistema anterior (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, **opus cit.**, p. 287), más allá del alcance que, en definitiva, se les otorgue a las medidas orientadas en tal sentido. También se ha señalado que "en la L.R.T. hay un interés superior, que no es responsabilizar al empresario sino recuperar al trabajador" por lo que incluye reparaciones en especie (ídem, p. 304, con cita de Vibes), además de las dinerarias.

No ignoramos que como hemos tenido oportunidad de afirmar "una de las más relevantes características que exhibe el actual derecho de daños es su finalidad de prevención o evitación de los entuertos que puedan generarse" (Ac. 60.094, Ac. 60.251 y Ac. 60.254, sent. del 19-V-1998), lo que encuentra fundamento normativo en los principios vigentes de la Constitución nacional, a partir de la reforma de 1994, orientando la actividad jurisdiccional fundamentalmente hacia el establecimiento de barreras tendientes a detener la producción del daño, atacándolo en su raíz, planteándose un problema de tutela preventiva, que requiere adecuadas medidas disuasivas, perfil que adquiere destacados ribetes en el sistema

creado por la ley objeto de nuestro análisis, bien que con una orientación propia y exclusiva, acorde con los fines que persigue el derecho laboral.

No resulta extraña la técnica de acudir primero a la prevención y a la cesación antes que a la reparación, tal como estipulaban las "Directivas" de la Comisión Económica Europea, tendientes a la protección del consumidor y del medio ambiente.

Consecuente con esta óptica, puede leerse en la exposición del miembro informante del dictamen de mayoría, Senador Miranda, "que en esta legislación en tratamiento el objetivo primario es evitar los riesgos laborales a través de la prevención y un efecto secundario es resarcir el daño al trabajador o a sus familiares, incluyendo también algo tan importante como es la rehabilitación del trabajador o su reubicación laboral. Sustancialmente, esta ley apunta a revalorizar la función de protección del trabajador. Esto es lo que debemos tomar porque esta norma debe tender a disminuir los niveles de siniestralidad y mejorar la reinserción laboral de los incapacitados por accidentes de trabajo. También la normativa que proponemos amplía notablemente la cantidad de trabajadores protegidos de estos riesgos, tratando de alcanzarlos a todos" (Antecedentes ...cit., p. 546, N° 391).

Es que la prevención opera un efecto beneficioso para la totalidad de los comprendidos en el ámbito de aplicación de la norma, en tanto que la indemnización descontextualizada tiene un claro sentido individual, aislado del conjunto.

Se prioriza así una política más conveniente a los intereses de la comunidad global, superando el aislado beneficio que puede seguirse para cierto número de actores involucrados considerados separadamente, con perjuicio de aquélla.

El dispositivo en cuestión -art. 39- tampoco veda el acceso a la Justicia (arts. 18 y 15 de las Constituciones nacional y local, respectivamente). Lo que razonablemente imposibilita es la reparación de los daños y perjuicios de conformidad con las normas civiles, mas no deja de resarcirlos de acuerdo a su propio régimen.

En definitiva, el control de constitucionalidad que les incumbe a los Tribunales se reduce al examen de si la ley es o no razonable, pero no llega a la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (conf. S.C.B.A., "Acuerdos y Sentencias", 1988-II-665; 1989-II-774; causas Ac. 60.031, int. del 10-IX-1995; Ac. 66.497, int. del 25-III-1997; Ac. 74.345, int. del 13-IV-1999). Esta facultad, por lo tanto, sólo puede ser ejercida cuando la repugnancia a la cláusula constitucional que se invoca es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (conf. S.C.B.A., "Acuerdos y Sentencias", 1989-IV-549), ex tunc que no los motivos expuestos precedentemente no se dan en el **sub judice**.

A todo evento, sólo podrá arribarse al control de constitucionalidad para el caso concreto cuando la reparación que conforme a la ley se establezca carezca de las notas de razonabilidad, sea desdeñable o irrisoria menoscabando así gravemente parámetros irrenunciables de equidad, que descalifiquen el acto resarcitorio de todo contenido de justicia, pero no podrá llegarse a ello sin haber transitado previamente caminos tendientes a determinar la legitimación del accionante, la responsabilidad del empleador, la magnitud del daño y la reparación que la ley cuestionada (L.R.T.) otorga para el caso.

Por último, es dable señalar que, recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re** G. 987, XXXVI, "Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ ds. y ps." -sent. del 1 de febrero de 2002- ha declarado la constitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557.

II. Con arreglo a lo que llevo dicho, corresponde entonces abordar la constitucionalidad de los arts. 8, aps. 3 y 4, 21, 22, 40 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Cabe hacer hincapié en que los mismos no deben evaluarse aisladamente sino en conjunción con las restantes normas que completan el plexo jurídico en cuestión, para determinar luego si aquéllos se ajustan o no a las disposiciones contenidas en la Carta Magna. Sería "erróneo 'descuartizar' el sistema normativo de la LRT (sic) que es un todo orgánico y que abarca desde antes de la producción del daño hasta la rehabilitación y recalificación del trabajador afectado" (R. Foglia y A. Vázquez Vialard, op. cit., p. 478).

La Ley de Riesgos del Trabajo ha venido a instituir un nuevo sistema que no se agota solamente, como los anteriores regímenes, en regular la responsabilidad por las contingencias e infortunios laborales sino que "pretende orientarse hacia la atención integral de las cuestiones relacionadas con los riesgos del trabajo, entre ellas la reparación de los daños originados en éstos, pero poniendo además -y antes- un fuerte acento en las acciones preventivas, para superar así la más severa de las limitaciones del sistema derogado" (Mario Ackerman, Diferencias y semejanzas entre la Ley sobre Riesgos del Trabajo y el régimen legal anterior", T. y S.S., 1996, p. 641).

Ya hemos señalado la trascendencia institucional que la declaración de inconstitucionalidad conlleva como también las pautas constitucionales a la que debe ajustarse una decisión en tal aspecto.

En lo relativo a la constitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley de marras en particular cabe señalar que nuestro más Alto Tribunal nacional ha decidido que "resulta perfectamente compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos y procedimientos especiales -de índole administrativa-..., lo que no debe entenderse como menoscabo de la garantía del debido proceso cuando -aún sin haberse iniciado el procedimiento en sede administrativa- (circunstancia que no acontece en la especie) aparece asegurada la posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional que efectúe un control suficiente de lo actuado en aquel ámbito para el debido resguardo de los derechos" ("Fallos", 319:3033; sent. del 17-XII-1996). Es más, la Corte nacional convalidó también la constitucionalidad de leyes que, sin excluir la intervención judicial, atribuyen a organismos o funcionarios administrativos la facultad de aplicar penalidades ("Fallos", 241:174).

No resulta entonces irrazonable el sistema pergeñado por la ley 24.557 entre cuyos fines se persigue disminuir la excesiva litigiosidad, el aislamiento del régimen, la desproporción entre el costo del empleador y las prestaciones efectivamente recibidas por el trabajador, la exorbitante onerosidad del sistema para el Estado -entre otros- para así revertir los motivos que ocasionaban la insatisfacción que generaba el régimen anterior (conf. Mario E. Ackerman, últ. ob. cit., p. 641/642) que hasta fue calificado como *socialmente perverso* (R. Foglia, "¿Es inconstitucional el art. 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo?", en Información Empresaria n° 263, enero de 1996, p. 35); objetivo que redunda tanto en beneficio del trabajador y de los empleadores como así también del propio Estado.

Los artículos de marras no impiden el acceso a la Justicia como lo entiende el **a quo** sino que lo reglamentan de modo razonable debiendo repararse en que, como todo derecho, aquél no posee carácter absoluto (art. 14, Const. nac.).

Es dable asimismo expresar que es doctrina de la Corte de Justicia de la Nación expuesta en "Fallos", 248:781; 252:229 y 300:1159 que "el Congreso, al reglamentar determinadas materias de derecho común puede detraerlas del ámbito propio de esa legislación, siempre que el designio de dicho sentido sea inequívoco y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en **necesidades reales** y fines federales legítimos, impuestos por **circunstancias de notoria seriedad**." (el remarcado no es del original). En mi criterio así acontece en la especie dados los objetivos expresados que el sistema procura satisfacer en una circunstancia histórica determinada por la que atraviesa el país, contando el poder político con facultades suficientes para ello, al amparo de sendos mandatos constitucionales que le imponen promover el bienestar general (Preámbulo de la Constitución nacional) y "proveer lo conducente..., al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional del trabajador..." (art. 75 inc. 19 de la Const. nac.).

La Justicia Federal tiene su razón de ser no en mantener la supremacía de la Constitución nacional (art. 31 de la

misma), lo que es cometido de la Corte de Justicia de la Nación, sino que su intervención es necesaria toda vez que nos encontramos en presencia de un interés nacional, como señala Carlos J. Colombo (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado, Tº I, Abeledo Perrot, Bs. As., 1969, p. 55) -similarmente Jorge A. Clariá Olmedo se refiere a la defensa de los intereses de la sociedad íntegra, de la Nación y de la soberanía nacional- (conf. Competencia Penal en la República Argentina, Ed. Depalma, Bs. As., 1945, p. 157, nº 117) siendo su misión la de robustecer las bases de la sociedad y consolidar la unión nacional sin mengua del respeto de la autonomías provinciales.

En definitiva lo que exige la competencia federal, en la inteligencia que le otorgan nuestros textos constitucionales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que medie razón bastante que la habilite.

Esta razón suficiente se da cuando aparezca comprometido en el caso un interés nacional, esto es que afecte a la sociedad íntegra de la Nación.

Corresponde pues analizar si en el caso media tal interés, ya que cuando no existan los propósitos que informan aquella competencia en razón de la escasa importancia civil o penal de los asuntos, o por otros motivos, podrá quedar excluida (conf. C.S.J.N., "Fallos", 36:394; 99:383, 190:469).

Si pasamos vista al mensaje del Poder Ejecutivo en ocasión de elevar a la Legislatura el Proyecto de Ley de Riesgos de Trabajo allí se menciona que el mismo se origina en el punto 9 del Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social, suscripto el 25 de julio de 1994, cuando los actores sociales (trabajadores y empleadores), junto con el gobierno coincidieron en la necesidad de reforma del sistema, por lo que es "verdadero producto de una negociación tripartita" (punto I, en antecedentes Parlamentarios, 1996-A, Editorial La Ley S.A.E. e I., Buenos Aires, 1996, p. 408; ver en sentido concordante exposición del miembro informante del dictamen de la mayoría, Senador Miranda, p. 546, nº 388).

Más adelante se agrega que "desde el punto de vista de los objetivos e instrumentos, la L.R.T. se inserta funcionalmente en el proceso de modernización que transita el país, lo que supone recuperar y revalorizar el rol protectorio y utilizar un diseño plenamente compatible con el nuevo esquema de organización económica y social" (punto II).

Como colofón se afirma que el proyecto de ley "pretende responder así, con equidad, equilibrio y sentido de la realidad, a las necesidades que plantea la protección frente a los riesgos del trabajo" (punto X), tratándose de disminuirlos sin apuntar exclusivamente al aspecto indemnizatorio, a la vez que se permite a los empleadores reducir sus costos laborales, creando nuevas fuentes de trabajo (exposición del Senador Miranda cit.; op. y loc. cit.).

No resulta difícil pues concluir que tratándose de un tema de gran importancia, y que movilizó para su consecución a las fuerzas productivas del país y al Estado mismo, insertándose en un esquema de modernización aplicado a la organización económica y social, más allá del acierto y de las consideraciones políticas que del mismo puedan formularse, que como tales escapan al juicio de esta Magistratura, revelan la existencia de un interés general comprometido en el tema, sin perjuicio de considerar a la vez que el sistema se asienta sobre una estructura de organismos que en aras de su homogeneidad, se unifican en un nivel nacional, excediendo por lo tanto el mero provecho de los particulares.

Y en casos como el que se señala se ha dicho con autoridad que "la circunstancia de que una ley pueda ser encuadrada, por la generalidad de sus disposiciones, en el marco del derecho común, no impide que parte de ella, o alguna de sus normas deba ser incluida entre las mencionadas por los arts. 100 (actual 116) de la Constitución y 2 inc. 1º de la ley 48, y que su aplicación corresponda, por lo tanto, a la justicia federal" ejemplificándose, entre otros con el caso de los arts. 9 y 10 de la ley 9688 (Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", tomo II, sujetos del Proceso, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 479).

Consecuente con ese pensamiento, nuestro máximo Tribunal nacional resolvió que "una ley de derecho común puede, sin embargo contener disposiciones de derecho público. Es lo que ocurre con los arts. 9 y 10, de la ley Nº 9688 al crear una Caja para el depósito de las indemnizaciones. No puede dudarse que revista el carácter de una institución de derecho público, puesto que es un órgano del Estado, la Caja de Jubilaciones y Pensiones, a quien se confía el depósito de las indemnizaciones".

"No siendo, pues, los arts. 9 y 10 de la ley 9688 disposiciones de derecho común, que reglan las relaciones privadas solamente, su interpretación abre el recurso extraordinario cuando se ha cuestionado su conflicto con leyes o disposiciones provinciales (ley Nº 48, art. 14, inc. 2º)".

"Una de las partes, en efecto, sostiene la aplicabilidad del art. 9º de la ley Nº 9688, y la otra la de las disposiciones dictadas por la provincia de Santa Fe. La Corte se ha pronunciado ya en casos análogos ("Fallos", t. 167, pág. 441; t. 173, pág. 249 mencionados en "Fallos", 178:170)".

Debemos reparar en que "la institución de la justicia federal ... responde ... a la necesidad que sean órganos instituidos por el Gobierno nacional quienes entiendan en todas aquellas cuestiones que excedan los intereses locales y comprometan, en cambio, los intereses generales del Estado" (L. E. Palacio, op. cit., p. 464, quien remite sobre esta cuestión a Alberdi, en sus Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, p. 324 y a Estrada, "Curso de derecho constitucional", t. 3, p. 307, transcribiendo la opinión de Lascano en Jurisdicción y competencia, p. 336, cuando enumera como causas de incompetencia federal las que ventilan cuestiones de interés general al que aparece vinculada la solución de problemas imprevistos que el progreso general crea constituyendo la materia propia de las llamadas "leyes especiales").

Ricardo Haro nos aclara que cuando la Corte Suprema utiliza la expresión "ley especial", lo hace como sinónimo de "ley federal" (La Competencia Federal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 109).

Cabe destacar que la ley 24.557 prevé una relevante intervención de organismos nacionales tales como la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la creación de un fondo de Garantía administrada por la anterior, un fondo de Reserva de la Ley de Riesgos del Trabajo cuya administración compete a la primeramente mencionada, formado con los recursos previstos en la ley y con un aporte a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, cuyo monto fija anualmente el Poder Ejecutivo nacional, quedando reservada a éste la designación del Superintendente de Riesgos del Trabajo, y un Registro Nacional de Incapacidades Laborales, que conforme dispuso el decreto nacional 333/1996 será elaborado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por intermedio de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS). Finalmente, un órgano tripartito de participación que bajo el nombre de comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo, integrado por representantes del gobierno, la C.G.T., las organizaciones de empleadores incluyendo al sector de la pequeña y mediana empresa, presidido por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

En otro orden, se desprende del ya citado mensaje del Poder Ejecutivo (p. 410) que "con relación al procedimiento para la determinación y revisión del tipo y grado de incapacidad, la experiencia argentina demuestra que se trata de un tema de vital importancia como factor determinante de funcionamiento del sistema" (el subrayado me pertenece).

Con tal finalidad se prevé la intervención de las comisiones médicas del sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (arts. 21, 22 y 50) -mecanismo ya instituido por lo que se aprovecha una infraestructura al presente creada- a fin de que puedan cumplirse con los propósitos previstos por la ley (art. 1) mediante la estandarización de criterios y dando homogeneidad y uniformidad inicial a la aplicación del sistema de maras.

En ese orden, frente a la federalización del régimen estatuido, obvio resulta que la revisión judicial de las

resoluciones de organismos nacionales recaiga en la Justicia Federal (art. 2 inc. 4, ley 48, C.S.J.N., "Fallos", 193:115) (en el caso, jueces federales y ante la Cámara Federal de la Seguridad Social como segunda instancia; art. 46, ley 24.557).

Al respecto nuestra Corte Suprema ha considerado que se encuentran comprendidas en el ámbito de las leyes nacionales cuya aplicación pertenece exclusivamente a la competencia de la justicia federal, aquéllas que reglamentan servicios, instituciones o actividades que se extiendan a todo el territorio de la Nación (C.S.J.N., "Fallos", 181:326, como expresando en el mismo que "la facultad acordada al Congreso para crear una institución, envuelve la de protegerla en todos sus actos, lo que sería imposible sin la intervención, cuando procede de la justicia nacional". Ver sobre el particular Lino Palacio, op. cit., p. 479).

Dado que la competencia federal en razón de la materia lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales ("Gutiérrez, José A.", del 31-V-1984, sum. 774), para que una causa se diga especialmente regida por tales normas, conforme a lo dispuesto en el art. 2 inc. 1 de la ley 48 resulta necesario que el derecho que se pretende hacer valer en juicio esté directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de la ley o del tratado ("Fallos", 21:498, 28:93, 43:117 y 220; 55:114; 115:356; 128:422; 306-2:1363), habiéndose señalado que "la vinculación entre los derechos demandados y la ley federal debe ser tan estrecha, que la dilucidación de la controversia dependa de la interpretación exclusiva o principal de la norma federal, pues lo que en estos casos interesa es la sustancia o materia jurídica federal del pleito" (Haro op. cit., pp. 116/117 y 108, conf. Lascano op. cit., p. 355- que refiriéndose a las leyes especiales señala que para que surja la competencia federal es necesario que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en la ley nacional invocada).

En lo atinente al reproche que pudiera dirigirse a la ley respecto de que la misma implica una restricción del acceso a la justicia por parte del operario, frustrando el acceso a la tutela judicial efectiva, que le es debido, resulta por demás ilustrativo señalar que el art. 46 de la ley 24.557, a fin de garantizar la tutela judicial del asa lariado, prescribe expresamente que "todas las medidas de prueba, **producidas en cualquier instancia** , tramitarán en la jurisdicción y competencia donde tenga domicilio el trabajador y serán gratuitas para éste" (art. 46 apart. 1).

También carece de andamiaje la insinuación de que la solución legal sólo se explica por una razón de desconfianza en el Poder Judicial provincial, ya que este cargo podría formularse válidamente frente al dictado de cualquier ley especial que otorgue competencia a la Justicia Federal (con v.g. ocurre con la ley 23.737 de tenencia y tráfico de estupefacientes), y por otra parte, como hemos señalado reiteradamente, de lo que se trata es de evitar la dispersión de criterios de interpretación y aplicación, procurando por **crear unificada la versión** el efecto no es la solución idónea el pretender hacerlo a nivel de la Casación nacional, ya que los recursos extraordinarios que el ordenamiento procesal brinda para acudir a ella tienen por finalidad procurar tal uniformidad sólo en lo relativo a la exégesis del derecho aplicable, mas no en la hermenéutica de los hechos, los que quedarían así librados a su apreciación, que puede anticiparse de marcada heterogeneidad, por los múltiples tribunales pertenecientes a los diversos ámbitos provinciales.

Por último, cabe recordar que nadie tiene un derecho adquirido a que la causa tramite ante un juez determinado (conf. C.S.J.N., "Fallos", 187:491) pues el objeto del art. 18 de la Constitución nacional es proscribir las leyes **ex post facto**, por lo que estando previamente fijada la competencia la garantía del juez natural no sufre menoscabo alguno (conf. últ. Fallo cit.).

III. Resuelta la constitucionalidad de los arts. 8 aps. 3 y 4, 21, 22, 40 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo no queda sino analizar el planteo de inconstitucionalidad del art. 6, que bastaría, por sí solo -de progresar- para tornar inaplicable la misma.

1. En lo relativo a la constitucionalidad de la delegación legislativa en favor del Poder Ejecutivo de la facultad de confeccionar las listas de enfermedades profesionales, cabe liminarmente señalar que dicha mecánica no es novedosa, ya que la ley 9688 -texto original- en su art. 22 último párrafo así lo establecía, por lo que tal técnica legislativa no resulta ajena al ámbito del Derecho del Trabajo.

Asimismo, habiendo sido la Constitución nacional objeto de reforma con posterioridad al dictado de dicha ley, entiendo que su actual normativa no resulta óbice en tal aspecto.

En efecto, como lo sostiene Quiroga Lavié en referencia al art. 6 punto 2 de la ley 24.557, **"en este caso sí nos parece que la ley ha producido una delegación legislativa válida**, toda vez que la función de prevenir enfermedades, entre ellas las profesionales, es una típica función administrativa que debe ser llevada a cabo por intermedio del Ministerio del ramo o con intervención de los organismos que determine la ley" ("Aspectos constitucionales de la Ley sobre Riesgos del Trabajo", en Siniestralidad Laboral -ley 24.557-, N. Corte y J. Machado, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1996, p. 417/418; el remarcado no es del original).

Como lo expresa el citado constitucionalista, el art. 6 del plexo jurídico de marras -en conjunción con el art. 40 apart. 3 del mismo-, cumple con los requisitos exigidos por el art. 76 de la Carta Magna nacional (ob. cit., p. 418). Así, se trata de materia administrativa, es por tiempo determinada lo que le es "una temporalidad continuada"-, y se satisfacen mínimamente las bases específicas -pautas objetivas y concretas- sobre las cuales el organismo técnico competente debe confeccionar el listado de enfermedades profesionales, en un juego armónico de los arts. 6 y 40, tercer apartado, al que el primero de los citados remite.

"Es obvio que la Ley sobre Riesgos del Trabajo es, además de una ley de Derecho común, en tanto fija las reglas que definen la responsabilidad del empleador por los accidentes del trabajo, también una ley sobre poder de policía del trabajo, sobre todo en este caso, cuando define las enfermedades profesionales. Tarea esta última que en principio, no podría ser materia de delegación pero que lo es por tratarse de un poder de policía administrativo..." (H. Quiroga Lavié, ídem., p. 419/420).

"Como bien se puede apreciar nos encontramos en una situación de interpretación compleja, pues el caso de la prevención de las enfermedades profesionales es bifronte: por un lado tiene un perfil administrativo, en este caso delegado en su aplicación a las A.R.T., pero reservado en cuanto materia legislable al Congreso, pero con **delegación al Ejecutivo, delegación permitida por la Constitución, por tratarse de una función administrativa**. Por el otro, se trata del ejercicio del poder de policía de la seguridad social, lo cual la haría, en principio, indelegable, salvo caso de emergencia, pero que se convierte en delegable por tratarse de un caso de **poder de policía administrativo**, de modo tal que **esta última función permite habilitar la delegación**" (ídem., p. 420; el remarcado me pertenece).

También, sostienen la constitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557, aunque con una línea argumental diferente, M. Ackerman y M.A. Maza (Ley sobre Riesgos del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1999, p. 43 y sgtes.) en la inteligencia de que la norma de marras trata de un supuesto de delegación impropia, la que, con apoyo en la autorizada opinión de G. Bidart Campos, puede darse por subsistente después de la reforma constitucional de 1994 y sin encuadre en el nuevo art. 76 de la Carta Magna nacional. Transitan la misma senda discursiva que G. Bidart Campos, A. Durán Lobato (Validez de la Delegación legislativa propiamente dicha enmarcada dentro de los límites constitucionales, en "La Ley", 1996-B-874/884) y Roberto Dromi (Derecho Administrativo, Ed. Ciudad Argentina, 1995, p. 282/283).

En consecuencia, y como ha quedado dicho, en este aspecto, la norma en cuestión es constitucional en cuanto se ajusta a los requerimientos del art. 76 de la Carta Magna nacional.

2. Con referencia al tópico vinculado a las enfermedades laborales no incluidas en el listado, el art. 6 apartado 2 **in**

fine, establece, en mi criterio, una presunción **juris tantum** en cuanto a la imposibilidad de que las enfermedades que no integran el listado sean resarcibles por el régimen de la ley 24.557. Esto se pone en evidencia en el apartado 3 de dicha norma, que no excluye a las enfermedades laborales no mencionadas en el listado del ámbito de aplicación de aquella legislación. Por lo que si la enfermedad no incluida en el listado respectivo observa las pautas previstas en los arts. 6 apartado 2 primer párrafo y 40 apartado 3 de la citada ley para ser considerada laboral debería ser calificada como tal, por aplicación del art. 75 apartado 2 de la Ley de Contrato de Trabajo -según art. 49 disposición adicional primera de la Ley sobre Riesgos del Trabajo-, teniendo en consecuencia el trabajador afectado derecho a las prestaciones que la ley 24.557 instituye.

Esta hermenéutica se ve corroborada, más allá de la redacción dada al art. 6 apartado 2 **in fine**, por el texto del decreto 1278 (publicado en el B.O. del 3-I-2001) con vigencia desde el 1-III-2001, por el cual se habilita a la Comisión Médica Central a incluir como enfermedad profesional resarcible a aquella que en el caso concreto se determine como provocada por causa directa del trabajo.

En efecto, el decreto de marras prevé que en atención a la posible aparición de nuevas patologías de naturaleza profesional no contempladas originariamente, o de evidencias científicas que permitan establecer el carácter profesional de otras patologías resulta prudente y razonable no limitar el ejercicio de dicha facultad al cumplimiento de un plazo periódico determinado. Que es pertinente garantizar que las posibles modificaciones a introducirse en el mencionado listado de enfermedades encuentren, en cada caso, respaldo en la opinión técnica de la Comisión Médica Central..."

La finalidad de la ley es perceptible: ha incluido dentro de su sistema integral todas las enfermedades laborales, pero sólo éstas.

Las no laborales, como así también las provenientes del dolo del empleador o los daños causados por terceros, por tratarse en todos los casos de perjuicios desvinculados del fenómeno productivo "trabajo" no han quedado comprendidas dentro del sistema, por lo que no corresponde que se las indemnice con arreglo al mismo ni a las pautas del Derecho Laboral.

Se trata en cada situación respectivamente 1) de una actitud ajena a las facultades de dirección del empleador, que deben estar dirigidas a la generación de tareas y no a ocasionar intencionales perjuicios a sus dependientes (lo que en tal supuesto pasaría a ser un objeto prioritario de las actividades desvinculadas totalmente del quehacer laboral); 2) de sujetos extraños al sistema, a quienes por lo tanto éste no incluye ni contempla, por lo que la responsabilidad consiguiente es de naturaleza extralaboral; 3) de enfermedades contempladas por otros subsistemas de seguridad social, más no por uno de neto cuño laboral.

Su resarcimiento corresponde al derecho común, por lo que a él debemos remitirnos.

El sistema que consagra la ley exhibe pues, total coherencia.

Por ello, siendo la declaración de inconstitucionalidad la **última ratio** del ordenamiento jurídico (conforme causas L. 38.835, sent. del 10-V-1988, "D.J.B.A.", 134-367, "Acuerdos y Sentencias", 1988-II-109, T.S.S./88, D.T. 1988-B-2166; L. 45.582, sent. del 2-IV-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-439, "D.J.B.A.", 142-113; L. 36.198, sent. del 27-XII-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-IV-699; Ac. 36.570, sent. del 23-IX-1986, "Acuerdos y Sentencias", 1986-III-285; Ac. 47.340, sent. del 17-III-1992, "Jurisprudencia Argentina", 1992-III-556, "D.J.B.A.", 143-105, "Acuerdos y Sentencias", 1992-I-384; L. 45.654, sent. del 28-V-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-880; L. 62.704, sent. del 29-IX-1998; Ac. 50.900, sent. del 15-XI-1994, "Acuerdos y Sentencias", 1994-IV-219; Ac. 60.887, sent. del 24-III-1998; L. 72.583, sent. del 5-IV-2000; L. 74.805, sent. del 21-III-2001; L. 77.503, sent. del 6-VI-2001), no encontrando irrazonabilidad manifiesta ni vulneración cierta de principios, derechos y garantías constitucionales, considero que la norma cuestionada no merece, en el caso, reproche alguno desde el prisma de nuestra Carta Magna.

Costas de esta instancia por su orden atento la forma en que se resuelve el recurso y a las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto, pues, por la **afirmativa**.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero al voto del doctor Salas, en cuanto sostiene que el régimen cerrado y excluyente diseñado en la ley 24.557, para cumplir objetivos propuestos, deviene además de inconstitucional en injusto, cuando la previsibilidad económica se obtiene a costa de aniquilar lo que por derecho corresponde a los trabajadores y se reconoce legal y constitucionalmente al resto de los habitantes del país en igualdad de circunstancias, haciendo pesar sobre su persona y su patrimonio (socavado con eventuales incapacidades laborativas) la previsibilidad y hermeticidad de los costos empresariales.

El derecho excluye radicalmente la posibilidad de sacrificar a un hombre o a un conjunto de hombres, para la consecución de fines de otros hombres o grupos.

No es posible un bien común que no se encuentre apoyado en el respeto al hombre -a todos los hombres-.

El distingo establecido en la norma en análisis tiene en vista en lugar del bien común, el privilegio de un grupo, lo que permite que la arbitrariedad se exprese como **arbitrio de gobierno**.

Concluyo entonces que la limitación impuesta por el art. 39 de la ley 24.557 viola expresas normas constitucionales como la de igualdad ante la ley, propiedad y libre acceso a la justicia, consagradas específicamente a través de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y pactos incorporados por los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 15 de la Constitución provincial.

Por lo dicho corresponde rechazar el recurso deducido; con costas a la parte demandada en razón de haber sido vencida (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha reciente (1º de febrero de 2002), en la causa "Gorosito c/Riva S.A. y otros s/daños y perjuicios" (G. 987.XXXVI, publicada en "Trabajo y Seguridad Social" n° 2, febrero de 2002, págs. 137/144), se ha expedido sobre lo que es materia de este juicio. Al respecto ha señalado:

a. Que el legislador, en uso de prerrogativas que le han sido otorgadas por la Carta Magna, decidió la sustitución del régimen que en años anteriores y ante circunstancias diferentes había resultado razonable, por otro que consideró adecuado a la realidad del momento incluyéndolo -conforme con los avances de la doctrina especializada y de la legislación comparada- más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo. El texto legal revela que de acuerdo con la voluntad del legislador, el objetivo del sistema no consiste en la exoneración de la responsabilidad por culpa del empleador sino en la sustitución del obligado frente al siniestro. En efecto, el bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del trabajador dependiente; desde tal perspectiva se impone otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado (consid. 6º).

b. Que es preciso demostrar en el caso que la aplicación de la ley 24.557 comporte alguna postergación o, principalmente, la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación (consid. 11º).

c. Que la limitación del acceso a la vía civil que establece la norma impugnada no puede ser considerada de suyo

discriminatoria, porque no obstante abarcar a la mayoría de la población económicamente activa, el sistema de la ley 24.557 atiende a situaciones y riesgos producidos en un ámbito específico y diferenciado de los restantes de la vida contemporánea -el del trabajo- lo cual permite la previsión y el resarcimiento de las consecuencias dañosas derivadas específicamente de la situación laboral conforme a parámetros preestablecidos (consid. 12°).

d. Que como contrapartida de la restricción de la acción civil la ley le concede al trabajador prestaciones en dinero y en especie (arts. 11, 14 y 20) de las que no gozan quienes no revisten aquella calidad. Si bien estos últimos pueden perseguir en todos los casos un resarcimiento integral, la satisfacción de su crédito dependerá en definitiva de la solvencia del deudor. En cambio, el régimen especial de riesgos del trabajo establece un Fondo de Garantía (art. 33) y un Fondo de Reserva para abonar las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleador, beneficio al que no pueden acceder quienes no son trabajadores. Además, otra ventaja comparativa en favor de los beneficiarios del sistema establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo que es oportuno destacar, consiste en la rápida percepción de las prestaciones por parte de aque llos beneficiarios, en comparación con el lapso notoriamente más extenso que insume un proceso judicial tendiente a obtener la indemnización por la vía civil (consid. 14°).

e. Que no es posible predicar en abstracto que el art. 39 conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (consid. 18°).

2. He tenido ocasión de pronunciarme en sentido contrario en diversos precedentes anteriores (L. 75.346 "Brítez", sent. del 6-VI-2001, "D.J.B.A." 161, 111; L. 77.503 "Cardelli", sent. del 6-VI-2001, "La Ley Buenos Aires", 2001, pág. 766, entre otras), en los que sostuve la inconstitucionalidad del régimen aquí impugnado en cuanto se vincula con la limitación de acceso a la vía civil. Sin embargo, dejando a salvo esa opinión personal, razones de economía y celeridad procesal me inclinan a acatar aquella doctrina del más Alto Tribunal. En efecto, si en este ámbito fuera rechazada su postulación el recurrente interpondría el recurso extraordinario federal, obteniendo a la postre un pronunciamiento favorable. La propia Corte Suprema difunde que si bien sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas. Por ello califica de arbitrarias y carentes de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de sus precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquélla, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia ("Fallos", 307-1096, entre muchos otros).

En virtud de la conclusión que antecede queda desplazada la consideración de lo resuelto respecto de las restantes normas.

3. En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario traído y rechazar la demanda promovida por Héctor Alberto Rodríguez contra "Buenos Aires Catering S.A." (art. 39, ley 24.557).

Costas por su orden atento al resultado y a las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. En oportunidad de decidir en las causas, entre otras, L. 75.346, "Brítez" y L. 77.503, "Cardelli", sents. ambas del 6-VI-2001, he juzgado que el art. 46 de la ley 24.557 es inconstitucional, señalando a su vez que el art. 39 del referido cuerpo normativo es inaplicable en cuanto no podía eximir **a priori** de responsabilidad al empleador.

Expresé, respecto del primero de los aludidos artículos las razones que a mi entender descalificaban su encaje constitucional, ello con anterioridad al momento en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitiera criterio sobre la temática de fondo, ya que sólo lo había he cho en cuestiones de competencia.

2. Ahora bien, en reciente decisión tal órgano se expidió dándole validez constitucional al art. 39 (**in re** G. 987.XXXVI, "Gorosito c/Riva S.A. y otro s/daños y perjuicios", del 1° de febrero de 2002, publicado en "Trabajo y Seguridad Social", revista del mes de febrero de 2002, págs. 137/144).

Señaló, entre tantas otras consideraciones, que la limitación del acceso a la vía civil que establece el art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, no puede ser considerada discriminatoria, porque no obstante abarcar a la mayoría de la población económicamente activa, atiende a situaciones y riesgos producidos en un ámbito específico y diferenciado -el del trabajo-, lo que permite la previsión y resarcimiento de los daños conforme con parámetros preestablecidos (consid. 11 **in fine**).

Asimismo expresó dicho cuerpo jurisdiccional que el art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo no consagra la dispensa de la culpa del empleador, pues más allá de quién revista la calidad de legitimado pasivo en la acción resarcitoria, en última instancia se ha impuesto a los empleadores la carga de solventar un sistema destinado a reparar los daños que de manera objetiva puedan ser atribuidos al hecho u ocasión del trabajo (consid. 13).

3. Tal precedente fue invocado por el Nírti E. Tribunal de p. s. para dejar sin efecto las sentencias dictadas por esta Corte indicadas al inicio (B. 811 XXXVII, "Brítez" y C. 824. XXXVII, "Cardelli", ambas del 12-II-2002, "Trabajo y Seguridad Social", n° 4, abril 2002, págs. 300-307).

4. Como lo he venido sosteniendo desde antiguo, la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es -en principio- atrapante para los jueces inferiores, quienes le deben obediencia (causa L. 74.488, sent. del 12-XII-2001), ello sin perjuicio de dejar a salvo mi posición sobre el tema bajo análisis.

Afirmada entonces la validez supralegal de la restricción que a la vía civil impone el art. 39 de la ley 24.557, corresponde concluir que el actor no es titular de la acción que dedujo al demandar, definiéndose asimismo la cuestión de competencia.

Esto así puesto que integrando los distintos fallos del más Alto Tribunal de Justicia de la Nación a los que me he referido, sólo cabe afirmar -más allá de la convicción que en esta problemática expresara oportunamente, y mientras no se modifique el criterio esbozado en el orden nacional- que la justicia provincial no será competente para intervenir en aquellas causas por accidentes laborales que se funden en normas de derecho común, pues -reitero- en el actual sistema de riesgos del trabajo las prestaciones de la ley especial los exime de toda responsabilidad civil a los empleadores, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción derivada del art. 1072 del Código Civil (confr. art. 39 inc. 1, L.R.T.; C.S., causas "Gorosito", "Britez" y "Cardelli", citadas).

Ergo, sólo en el último y excepcional supuesto mencionado (invocación del art. 1072) del Código Civil), podría recurrirse a la competencia de los tribunales locales a los fines de requerir una indemnización (conf. arts. 21, 22, 39 incs. "1" y "2", 46 y ccs., L.R.T.; 2 inc. "a" de la ley 11.653). Mas ese -aclaro- no es el caso de autos.

En virtud de la conclusión que antecede, queda desplazada la consideración de lo resuelto respecto de las restantes normas.

5. En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario traído, revocar el fallo en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 y disponer el rechazo de la demanda deducida por Héctor Alberto Rodríguez contra "Buenos Aires Catering S.A." (arts. 39 y 46, ley 24.557).

Costas de ambas instancias por su orden atento las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero al voto del señor Juez doctor de Lázzari en razón de la solución que propone a partir del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa G. 987. XXXVI, "Gorosito c/Riva S.A. y otros s/daños y perjuicios", sent. del 1º de febrero de 2002 ("Trabajo y Seguridad Social, febrero de 2002, págs. 137/144), en orden a la constitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557.

Sólo estimo pertinente agregar que tratándose en el **sub lite** de un reclamo fundado en las normas del Código Civil, no resulta desplazada la competencia fijada en el art. 2 inc. "a" de la ley 11.653 (causa Ac. 68.662, "Alcaraz", I. del 30-IX-1997).

En tales condiciones, a la luz del citado precedente del Alto Tribunal nacional, la señalada doctrina de esta Corte y, en razón de la índole de la reclamación substancial formulada en autos, deviene inoficioso cualquier pronunciamiento acerca de las restantes normas de la ley 24.557 tratadas en la sentencia bajo recurso.

Reitero entonces mi adhesión al voto del doctor de Lázzari y doy el mío por la **afirmativa**.

A la misma cuestión planteada, el doctor Roncoroni dijo:

I. Adhiero al voto del doctor Salas y rescato en él la que fuera la doctrina legal de esta Corte provincial hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo pronunciado el 12 de febrero del año en curso en las causas B. 811.XXXVII y otras ("Britez, Primitivo c/Productos Lipo S.A. s/art. 1113 - daños y perjuicios- y otros que reciben sentencia única), remitiéndose a los fundamentos que vertiera en la causa "Gorosito, Juan Ramón c/Riva S.A. s/ daños y perjuicios" el día 1º de ese mismo mes y año, dejó sin efecto, en un pronunciamiento único, todas las sentencias apeladas de esta Corte.

No se me escapa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con todo el poder disuasorio que dimana de su máxima jerarquía jurisdiccional y de su condición de intérprete final de la Constitución nacional, al fijar así una doctrina legal radicalmente adversa a aquélla que hiciera mayoría en este Tribunal, está sugiriendo -como un imperativo del buen servicio de justicia- la conveniencia de que esta Corte al igual que los tribunales inferiores no persistan en aquella doctrina que ella desechara y se encolumnen tras la que su fallo casatorio difunde, en aras de salvaguardar la sana aplicación de la ley y de uniformar la jurisprudencia. De allí que si el nuevo sistema de volver sobre la doctrina que en su momento reinara en este Tribunal -y con antelación a mi integración al cuerpo- no es por capricho, ni por tonta soberbia -que flaco favor harían a la economía y celeridad procesales- sino por una humilde opinión, sin cambiar el cuadrante desde el que fluye la voz del colega a cuyo pensar y argumentar adhiero, es posible aumentar su resonancia (y acoplar con ello un nuevo argumento) si el acento lo ponemos en desnudar la ínsita y buscada incapacidad del sistema ideado por la ley 24.557 para reparar en su plenitud y con un mínimo de razonable justicia el daño a la integridad psicofísica o la vida de los trabajadores, a través del régimen de prestaciones tarifadas previstas en su capítulo 4.

Dicho de otra manera, no es la creación por el legislador de un sistema específico y autónomo para la reparación de los daños laborales que se enclava mas en el campo de la seguridad social que en el del derecho del trabajo propiamente dicho lo que entra en pugna con el texto constitucional. Tampoco que tal sistema establezca indemnizaciones tasadas y limitadas para los infortunios laborales, como de común acontece con todos aquéllos que con fundamento en un factor de atribución de responsabilidad objetiva entroncan con la seguridad social y demandan para su eficiencia una cobertura también objetiva y previsible a través de indemnizaciones cuantitativamente limitadas. Ni siquiera, en principio, que el art. 39 de la ley vede al trabajador damnificado y a sus derechohabientes -con la sola excepción del dolo delictual del empleador- la recurrencia opcional a las acciones indemnizatorias propias del régimen general de la responsabilidad civil, tal como lo permitieran los estatutos legislativos que precedieran al actualmente vigente. Después de todo, si el legislador ha articulado un sistema especial y autónomo a partir de las singulares y diferenciadas características de la relación laboral, cuyo **bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del trabajador dependiente** -como bien lo enfatiza la C.S.J.N.- no se observa la violación del texto magno por la sola supresión de tal opción, si desde la perspectiva del nuevo sistema -como lo resalta el tribunal cimero nacional- se impone **otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado**.

Pero la flagrante colisión con algunos de los más caros principios de la Constitución nacional (el de igualdad ante la ley) se hace patente, cuando del propio articulado de la ley, desde las raíces mismas del sistema por ella creado, surge que aquella indemnidad psicofísica no puede lograrse con el mínimo de suficiencia que el test de razonabilidad exige, pues el sistema sólo atiende (y en mi parecer con herramientas que por lo general han de desembocar en la mezquindad) a una sola de las variadas y dolientes facetas que moldean el rostro amargo del daño que la relación laboral puede provocar en la integridad psicofísica o en la vida del trabajador, como luego trataré de demostrar.

Las circunstancias, maneras y ámbitos en que aflora el daño a las personas en la vida real, son tan variadas como plurales son las relaciones y situaciones en que los hombres se relacionan en la calidoscópica realidad que les toca vivir. Pero cualesquiera sean ellas, cualquiera el segmento del derecho en que florezca el perjuicio y ubiquemos a esas relaciones o situaciones, el daño injustamente sufrido siempre debe ser reparado. No importa que se estructuren unos u otros sistemas a tal fin; que los unos busquen respuesta en el viejo régimen general de la responsabilidad civil o que los otros siguiendo los vientos de la socialización acudan a la seguridad social y procuren soluciones a través del seguro de daños. Lo que importa, o dicho de otra manera, lo que la Constitución no tolera es que el daño a los derechos fundamentales a la vida, a la salud o a la integridad psicofísica de una persona no sean, cuanto menos, razonablemente reparados. El **alterum non laedere** que fluye del art. 19 de la Constitución nacional prohibiendo a los hombres perjudicar los derechos de un tercero y concediendo (callada, pero implícitamente) el derecho a una indemnización en su caso, no necesariamente debe ser atendido por una reglamentación única y excluyente, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gorosito". Pero, cualquiera sea la reglamentación o el sistema adoptado, la reparación a esos derechos fundamentales del ser humano deben ser adecuadamente atendidos en su plenitud y sin que tal atención no muestre una flagrante y arbitraria desigualdad de trato (lo contrario al "trato equitativo y digno" que demanda el art. 42 de la Constitución nacional para la tutela al derecho a la salud y a "la igualdad real de oportunidades y trato" que requiere el art. 75 en su inc. 23 para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidas por ella, unos y otros artículos como derivación particularizada del art. 16 de la misma Carta Magna) entre los hombres de carne y hueso que se agrupan en uno u otro sistema.

En nuestro caso, ya lo hemos dicho, es el sistema en sí mismo el que no logra dar una adecuada reparación al daño injustamente sufrido por el trabajador, al atender una sola de las variadas parcelas del menoscabo patrimonial que importa tal daño que ocasiona en aquél y al dejar, en mi opinión, totalmente huérfano de reparo el menoscabo o lesión que en la esfera extrapatrimonial se provoca al mismo. Precisamente el instrumento para ensanchar la debida tutela al daño sufrido en estos capitales derechos humanos y que, a su vez, hace de puente de pasaje para sacar de las tierras de la inconstitucionalidad y la injusticia al sistema de prestaciones establecido por la ley, es el ejercicio contra el empleador de las acciones indemnizatorias del régimen de la responsabilidad civil que el art. 39 de la ley 24.557 prohíbe.

II. Siempre que se trate de buscar la reparación plena de la minusvalía o incapacidad que un suceso deje en una persona no podrá ignorarse que ya han quedado archivados en los viejos arcones de la historia los tiempos en que para

indemnizar la lesión se exigía, como consecuencia de ella, la disminución de la aptitud laboral o generadoras de ganancias de la víctima. Hoy bajo el vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en si misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que, además, aparece en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); a lo cual podemos sumar: d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar.

Si el sistema reparador, cualquiera fuere, atiende a uno solo de estos menoscabos y prohíbe a su vez a los sujetos comprendidos en tal sistema la recurrencia, a otras vías, alternativas que permitan resarcir los restantes rostros de la incapacidad, amén del daño moral cuya indemnización (en la que cabe comprender, además, los reflejos disvaliosos que en el espíritu provoca el daño a la vida de relación, cuando no el daño estético y el psicológico) también aparece excluida del sistema, la desigualdad o la diferencia de trato con el resto de los ciudadanos que sufren similares perjuicios es evidente, además de injusta.

Esto es lo que pasa con el sistema estructurado por la ley 24.557. Basta parar mientes en las distintas prestaciones dinerarias que su capítulo 4 establece para la incapacidad permanente parcial (IPP); la incapacidad permanente total (IPT) y la gran invalidez (arts. 13, 14, 15 y 17), para advertir fácilmente que con ellas sólo se procura reparar lo que en el párrafo anterior y bajo al acápite b) perfilamos como incapacidad laboral **strictu sensu**.

Y lo que es más, todas estas prestaciones, al determinarse a partir de un patrón central que es el valor mensual del ingreso base correspondiente a la tarea que el damnificado presta en ese momento, toman una medida indemnizatoria que se proyecta por el resto de los días del discapacitado, pero que, en realidad, sólo es el metro que mide la específica incapacidad laboral para la tarea que el trabajador presta al instante del accidente.

Así, cristalizando de una vez la indemnización a percibir (ya mediante un pago único en supuestos de IPP inferior al 50%; ya mediante una renta mensual para supuestos de IPT superior al 50% e inferior al 66%), ésta ingresa al patrimonio del damnificado como la prestación en especie o por equivalente que compensa la minusvalía sufrida desde hoy y para siempre. Pero en realidad, al atender nada más que al ingreso actual, el salario o los ingresos de ese momento provoca una incapacidad emergente que lo ha de acompañar por el resto de sus días, no sólo deja de considerar la proyección que dicha incapacidad puede tener sobre el restante universo de trabajo que hasta entonces se abría en el horizonte del damnificado, sino -y he aquí lo más grave- borra o impide con esa tarificación toda consideración sobre las posibilidades de progreso y crecimiento tanto económico como existenciales del trabajador discapacitado. Ni siquiera las probabilidades de ascenso en el trabajo, por cuyo motivo o en ocasión del cual sufriera la incapacidad. El patrón para medir el daño presente (y referido como vimos solo a la incapacidad laboral **strictu sensu**) se utiliza también para medir el daño futuro y, de esa manera, no se pondera adecuadamente y en su verdadera amplitud el impacto que en el mañana y por siempre provoca una incapacidad permanente. Las expectativas de vida, de desarrollo profesional y de mejora de sus ingresos han quedado totalmente marginadas.

Es cierto que no es lo mismo calcular el daño emergente -de común concreto y determinado en moneda del momento- que la indemnización que corresponde a una incapacidad o al lucro cesante que, por su condición de daños futuros a desplegarse en el tiempo y con un marcado rasgo de incertidumbre sobre su cuantía, son mucho más difíciles de determinar. Pero ello no excluye que estando presente y mostrándose "a gritos" la realidad de una incapacidad heredera de un accidente o enfermedad del trabajo, los sistemas reparadores no tomen en cuenta, para bien indemnizar la misma, las distintas facetas perjudiciales que ella representa.

Mediante esta metodología reparatoria no se toma en cuenta que siempre que se trata de buscar la reparación plena de la minusvalía o incapacidad que un suceso deja en una persona, no podrán ignorarse los plurales menoscabos sufridos en la capacidad vital o plenitud de vida de aquélla y a los que nos refiriéramos con antelación clasificándolos en cuatro subgrupos. En consonancia con ello, más de una vez mientras integrara la Cámara Primera de Apelaciones de La Plata, se me ha escuchado decir en los recintos de la misma y hasta hacer mayoría en la Sala III, que el daño a la plenitud de vida o incapacidad sobreviniente abordado en su integralidad, suele poseer un ancho horizonte de chances frustradas; de logros y tareas vedadas total o parcialmente para el futuro; de esperanzas y expectativas truncadas definitivamente o realizables de allí en más de diversas y más dificultosas, esforzadas o dolorosas maneras; de potencialidades eclipsadas u opacadas; de fuerzas y aptitudes recortadas, todo lo cual ha de ser objeto de ponderación y medida al tiempo de tarifar dicho daño.

Baste lo hasta aquí dicho para demostrar que las prestaciones indemnizatorias concedidas por la ley 24.557 para supuestos de incapacidad permanente, dejan sin lugar a dudas, a la vez que al daño incapacitante, incluso, visualizado el mismo en el plano del daño patrimonial. Y esto, además de lastimar en su esencia la necesaria justicia de la reparación por equivalente (que no exige otra cosa que una creación de equivalente en dinero del daño sufrido y su reparación) y con ello el derecho de propiedad de la víctima, es -tal cual lo señalamos- manifiestamente discriminatorio frente al común de los ciudadanos que, en similares situaciones incapacitantes, están en condiciones de recibir una reparación que atienda a sus plurales menoscabos (arts. 16 y 17, Const. nac.).

III. Claro que la injusta indiscriminación se agrava cuando se deja fuera del mandato reparador al daño moral o extrapatrimonial. Todos tenemos en claro -vano es casi recordarlo en esta sentencia- que el derecho moderno tiende a proteger al hombre tanto en su existencia corpórea, como espiritual. De allí que se sancione no sólo toda agresión, lesión o menoscabo a la vida humana y a la integridad o plenitud física del individuo, sino, también, a su integridad o equilibrio espiritual, a su honor, a su identidad, a su pudor e intimidad personal y familiar, a su imagen, a la libertad y a la igualdad (sin discriminación de razas, de credo, de sexo, de ideas y opiniones políticas), a un ecosistema sano, etc.

Este racimo de derechos que hacen a la dignidad personal de cada ser humano, son los llamados derechos de la personalidad, derechos del hombre o derechos humanos, entre los cuales, sabido es, el de mayor rango, es el derecho a la vida, por la condición de bien fundante, soporte para el goce y disfrute de los demás bienes. Pero lo cierto es que el derecho moderno brinda tutela a todos ellos y que **el moderno derecho de daños se ocupa de la reparación de toda ofensa, lesión o menoscabo al ser humano tanto en su integridad física como en su integridad espiritual; de todo daño tanto en los bienes materiales que posee, produce o puede producir una persona; como en los bienes espirituales que pertenecen o adornan a la misma.**

En verdad, para los hombres de derecho y en el ámbito del proceso, en tanto se trate de vida humana o de daños a las personas, esto último es una verdad sabida e internalizada. Todos los días entran al tribunal gran cantidad de demandas resarcitorias por pérdida de una vida humana y en casi todas ellas -si no en todas- habrá de encontrarse un capítulo o ítem referido al valor económico de esa vida, o a la afectación que en el terreno patrimonial de una persona ha tenido la lesión a la integridad psicofísica sufrida por ella y otro capítulo relativo al daño moral ocasionado por idéntica causa. Todos los días (ya en el fuero civil, en el laboral desde que las ponencias de las Jornadas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social celebradas en Córdoba en el año 1977 y desde que la doctrina de los plenarios de la Cámara Nacional de Apelación del

Trabajo 169/1971 y 243/1982 ganaran todos los estrados de la Justicia del Trabajo hasta la entrada en vigencia de la ley 24.557 e incluso en el fuero criminal por la vía del art. 29 del Cód. Penal) los jueces dictan o dictaban sentencias en que mandan o mandaban indemnizar ambos valores. En un caso, se trata de reparar **las modificaciones disvaliosas** que la lesión a la integridad psicofísica de una persona provoca en su patrimonio o las que la muerte de un sujeto provoca **en el patrimonio** de otro u otros sujetos. Vale decir se trata de compensar **los efectos económicamente perjudiciales** que en el patrimonio de determinadas personas provoca una lesión a la integridad personal o una muerte. En el otro caso, se trata de resarcir **las modificaciones disvaliosas** que esos hechos provocan **en el espíritu** de esas personas. Vale decir **los efectos anímicamente perjudiciales**. El primero repercute sobre lo que el sujeto **tiene** y es susceptible de apreciación pecuniaria. El segundo incide sobre lo que el sujeto **es** y es susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad (el sentir) o la voluntad (el querer) de la persona. El uno duele en el **bolsillo**; el otro pega en el alma (conf. Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de Daños", Ed. Hammurabi, 2da. ed., 1993, t. 2a, págs. 47 a 67). Esto a grandes rasgos y sin entrar en variantes doctrinarias, es la esencia distintiva del daño económico, material o patrimonial y del daño moral, espiritual o extrapatrimonial.

Este discurso -tedioso y casi impropio de una sentencia- se torna imprescindible para mostrar como el sistema de la ley 24.557 deja sin indemnizar no sólo grandes facetas del daño patrimonial que las incapacidades que los accidentes o enfermedades del tra bajo dejan en los trabajadores -cual vimos en el considerando anterior-, sino, también, y en su totalidad al daño moral, cuyo reparación olímpicamente ignora.

Sólo una amarga y perversa ironía podría llevar a creer que con las prestaciones del capítulo 4 de la ley, conformadas sobre porcentuales del salario base del trabajador, se está atendiendo también al daño extrapatrimonial sufrido por éste. En verdad, lo que agregamos es otro capítulo al trato discriminatorio a que el mismo se ve sometido con el régimen establecido por la ley vigente.

IV. No desconozco -he dado cuenta de ello al comienzo de mi voto- que los sistemas que entroncan con la seguridad social necesitan de indemnizaciones tasadas que establezcan una límite a la extensión de una responsabilidad que se entiende objetiva. Por ende, el sistema de la ley 24.557, en principio, no sería merecedor de objeciones en tanto su objeto fuera reparar los infortunios que encuentran su causa en factores objetivos de responsabilidad como el llamado riesgo creado por las cosas o el riesgo profesional. El hecho es que hasta los proyectos de reforma al Código Civil han establecido un límite a la atribución objetiva de reparar el daño, aunque dejando a salvo que la reparación será plena cuando -entre otros supuestos- existiere culpa **del empleador**, en especial si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas e, incluso, cuando el daño tiene causa en un riesgo que el responsable debió razonablemente asegurar por un monto mayor (ver texto del art. 1113 del "Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial" realizado por la Comisión designada por Resolución R. P. 988/1986 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y art. 1634, Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio redactado por Comisión designada por decreto 685/1995 del Poder Ejecutivo nacional). No descartamos la procedencia de un sistema semejante. Si en nuestro caso le hemos formulado reparos al estructurado por la ley 24.557, es por su manifiesta tacañería que se trasluce en una no menos ostensible desigualdad, ya delatada y tachada de inconstitucional.

Pero, donde el sistema llega a perfilar de modo intolerable el agravio a los principios constitucionales y a los tratados con rango constitucional cuya violación denuncia el voto al que adhiero del doctor Salas, es cuando exime a los empleadores de toda responsabilidad civil, aún en supuestos en que el deber de reparar de estos frente al daño sufrido por el trabajador, tuviera como título o razón justificante la culpa, el descuido y hasta la más burda negligencia en el respeto y resguardo de los deberes de protección que pesan sobre ellos y que les imponen poner a sus dependientes en las adecuadas condiciones de seguridad e higiene para el desarrollo de sus tareas, sin riesgo para su vida, su salud e integridad psicofísica (ley 19.587; arts. 62 y 63 de la L.C.T.).

En estos casos, en que el hecho lesivo a la vida o la integridad del trabajador encuentra su causa en una conducta subjetivamente reprochable al empleador, resulta irracional y contrario a la más elemental norma de justicia que aquél o sus derechohabientes deban conformarse con las limitadas y mezquinas prestaciones que ofrece la ley 24.557 y no puedan ejercitar las acciones que le permitan obtener una reparación plena con apoyo en las normas que regulan la responsabilidad civil (recordar las reformas propiciadas citadas en el párrafo anterior). Es fundamentalmente aquí, donde el carácter especial, diferenciado, autónomo y cerrado del sistema establecido por dicha ley que se blande como justificativo para autoabastecer por sí mismo el principio constitucional de no perjudicar a otro y dar una justa compensación al daño causado, se muestra -por la insuficiencia de las prestaciones que brinda ante daños provocados por la culpa o negligencia del empleador- como un sistema de seguridad social que, mas que brindar seguridad a los trabajadores, lo hace con los empleadores cuya responsabilidad se desvanece.

Desde ya que el sistema conlleva ese objetivo -tal como bien lo señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gorosito"- sustituir al empleador por la ley 24.557 en el pago de los daños provocados incluso por culpa del empleador. Y como lo hemos sostenido desde el inicio de nuestras consideraciones no está precisamente en la idea fundante de crear un sistema autónomo y diferenciado del que estructura el Código Civil lo que genera nuestro reproche de inconstitucionalidad al mismo. Este -así lo hemos dicho- se hace patente, cuando del propio articulado de la ley, desde las raíces mismas del sistema por ella creado, surge que la reparación a la indemnidad psicofísica del trabajador (que es el bien jurídico protegido por el sistema) no puede lograrse con el mínimo de suficiencia que el test de razonabilidad exige, pues el sistema sólo atiende a una sola de las variadas y dolientes facetas que moldean el rostro amargo del daño que la relación laboral puede provocar en la integridad psicofísica o en la vida del trabajador (la incapacidad laboral **strictu sensu**) e, incluso, desampara a éste y a sus derechohabientes frente al daño moral. Si esto de por sí repugna a la garantía de igualdad cuando el deber de indemnizar reposa en un factor objetivo de atribución de responsabilidad, mucho más lo hace cuando la razón del deber de responder se encuentra en la culpa del empleador.

V. El sistema, así, se muestra francamente inconstitucional, en tanto conviven dentro del ordenamiento jurídico positivo argentino, dos ordenaciones diversas en materia de reparación de los mismos daños (a la vida y a la integridad psicofísica de las personas). Uno con tasa dineraria legal y elocuentes limitaciones resarcitorias para los trabajadores en relación de dependencia. Otro sin limitación alguna para el resto de los habitantes de este país.

Y llegados a este punto, no puedo menos que recordar lo que ya sostuviera en su voto el doctor de Lázzari en la causa L. 77.503 con fecha 6-VI-2001. Allí se le escuchó decir: *"Los textos constitucionales y los Tratados internacionales establecen que todos los hombres son iguales, lo que importa una igualdad de derecho. Examinando esa igualdad desde el ejercicio de esos derechos, señala Lorenzetti que debe existir igualdad también en los puntos de partida, con lo cual se arriba a la igualdad de recursos, que significa que todos posean los mismos, esto es, igualdad de oportunidades. La igualdad de recursos se refiere a que todos cuenten, en el punto de partida, con una cuota similar de herramientas, aunque luego existan diferencias basadas en el mejor o peor uso que cada uno haga, en virtud de sus capacidades naturales. Se arriba así a la "igualdad real de oportunidades y de trato" de que habla el inc. 23 del art. 75 de la Constitución nacional. Y agrega: para examinar la igualdad es necesario establecer previamente los términos de la comparación, pues ningún principio ni garantía es absoluto, pudiendo el legislador establecer categorías, grupos o clasificaciones que supongan un trato diferente. Mas esos distingos no pueden ser arbitrarios y lo son cuando resultan discriminatorios. Por ello la regla*

de la igualdad se puede formular en términos negativos: es la prohibición contra un trato arbitrario. El test de constitucionalidad, en tales casos, queda superado si se demuestra que hay razones suficientes para establecer el distingo, y si las hay el trato no será discriminatorio ("Las normas fundamentales de derecho privado", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 448 y sgtes.). En el caso que nos ocupa, la imposibilidad de obtener un resarcimiento integral derivado de la clausura de las vías sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil emerge exclusivamente de la condición de trabajador, en relación de dependencia. La sola enunciación demuestra lo irrazonable y discriminatorio de la solución legal, que por otra parte se enfrenta con lo dispuesto en el art. 14 bis de la Carta Magna, que asegura para el trabajo en sus diversas formas la protección de las leyes".

Como ya lo anticipamos, el instrumento para ensanchar la debida tutela al daño sufrido en estos capitales derechos humanos del trabajador y que, a su vez, hace de puente de pasaje para sacar de las tierras de la inconstitucionalidad y la injusticia al sistema de prestaciones establecido por la ley, es el ejercicio contra el empleador de las acciones indemnizatorias del régimen de la responsabilidad civil que el art. 39 de la ley 24.557 prohíbe. De allí que acompañe en un todo el voto del doctor Salas -a cuyos fundamentos, por lo demás adhiero- en cuanto propicia declarar que "la limitación impuesta por el art. 39 de la ley 24.557 incurre en flagrante violación de expresas normas constitucionales como la basada en el principio de igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y el libre acceso a la justicia y consagradas específicamente a través de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 28 y pactos incorporados por los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 15 de la Constitución Provincial".

No niego que para llegar a esta conclusión final he debido sortear ciertas vacilaciones y dudas. En particular, si para pronunciarnos sobre la constitucionalidad del ya referido art. 39 en esta causa, deberían previamente tramitarse todas las etapas del proceso y, prueba mediante, realizar la comparación entre el resarcimiento a conceder según la ley y el que correspondería por equivalente a la totalidad de los daños debidamente probados, para recién -y en el supuesto de irrazonable e injusta diferencia en menos de la primera respecto de la segunda- emitir tal pronunciamiento. Por fin persuadidos como estamos que el estigma de inconstitucionalidad está insito en el mismo sistema por las razones antedichas, no vemos motivo para demorar nuestro pronunciamiento.

Atento lo precedentemente expuesto, deviene inoficioso cualquier pronunciamiento respecto de las restantes normas de la ley 24.557 tratadas en la sentencia bajo review.

Voto por la **negativa**.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez Doctor Domingo Vezio dijo:

Adhiero al voto del doctor Pettigiani, en cuanto a dar favorable acogida al remedio intentado.

Es mi criterio que el art. 39 de la ley 24.557 no vulnera previsión constitucional alguna, al no poder adjetivarse como arbitrario o irrazonable su dictado, en consonancia -a su vez- con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Gorosito c/ Riva S.A. s/ Daños y perjuicios" del 1 de febrero de 2002 (G.987.XXXVI).

1. Es acorde a veterana doctrina, que resulta ajena a la competencia del Poder Judicial las razones de mérito, oportunidad y conveniencia de las decisiones del Poder Legislativo en ejercicio de facultades que le son propias, pudiendo únicamente los órganos judiciales, ponderar la constitucionalidad por arbitrariedad o irrazonabilidad de los efectos que acarrea el dictado de leyes.

El Juez, previo a declarar la invalidez constitucional de una ley, debe extremar su prudencia, debiéndose utilizar esta herramienta como la última **ratio** del ordenamiento jurídico, de lo contrario, fácilmente podría adentrarse en competencias que le son ajenas, invadiendo esferas de poder, en violación a la republicana división tripartita.

2. El legislador -en la especie- en aras de proveer lo conducente para la generación de empleo y a un armónico progreso material de la población -irrevisable motivación más allá de sus efectivos logros- entendió reglamentar el resarcimiento por los daños producidos dentro de la relación laboral, limitando el **quantum** indemnizatorio.

Si bien entiendo, que la sistemática del Derecho de Daños es la aplicación directa del principio constitucional denominado **alterum nom laedere** -según frase de Justiniano en sus Institutas- consagrado, a su vez en el art. 19 de la Carta Magna, no por ello, debemos otorgar exclusividad y supremacía a las normas del Código Civil sobre otros "subsistemas" creados para diferencias las distintas aristas que se pueden presentar en la casuística.

Considera al sistema creado en la materia, es decir, en el Código Civil como único intérprete de la garantía constitucional de la reparación de los daños sería privilegiar una ley sobre otra, con el mismo rango en la escala normativa, produciéndose -de esta manera- la colisión constitucional que se intenta evitar.

3. Tanto los derechos como las garantías constitucionales no son absolutos, siendo su ejercicio pasible de reglamentación por las leyes, siempre que ello no implique un cercenamiento o una alteración al principio y garantía reglamentado.

Es ante los avances tecnológicos y científicos de la humanidad, que han sido introducidas nuevas causales objetivas atributivas de responsabilidad por daños. Per viéndose de ello, necesaria tarificación de las reparaciones en base a lógicos principios de equidad, siendo esta doctrina receptada en el campo legislativo.

A modo de ejemplo, en la ley 20.094 del ejercicio de la navegación en su art. 331, se encuentra expresamente limitada la responsabilidad del transportador por lesiones o muerte, reafirmandose el criterio doctrinal sustentado en el art. 340, donde el transportador pierde los beneficios del límite cuando su obrar es doloso o culposo. Idéntica solución es la receptada por el Código Aeronáutico en sus arts. 144 y 160.

También en la ley 17.048 sobre responsabilidad civil por los daños nucleares, se impuso un límite a la indemnización (arts. IV y V) incluyéndose expresamente el ré gimen de seguro sobre enfermedad, seguridad social, accidente de trabajo y enfermedades profesionales (art. IX).

4. En argumento a la razonabilidad del dictado de la ley, el legislador fundó la necesidad de reforma del régimen de accidentes laborales, en la intención de prevenir o evitar entuertos, lográndose así bajar la siniestralidad como consecuencia de la disminución de los riesgos laborales. Este efecto, beneficioso para los dependientes, alcanza a todos los comprendidos dentro del marco legal y con ello se patentiza el cumplimiento del principio constitucional de igualdad.

5. Construir el análisis de le ley de riesgos laborales desde la óptica de la indemnización particular, por su claro sesgo individualista, significa errar desde su base la estructura de razonamiento; por ello nos encontramos obligados a su estudio integral con el fin de evitar quitar de contexto las fundadas razones del legislador.

En virtud de los fundamentos expuestos -sostengo la opinión- que la ley 24.557, sortea positivamente el juicio de razonabilidad.

6. Como ya lo adelantara, no observo que al vedarse la acción emergente del derecho común, y al otorgarse, a su vez, un sistema reparatorio integral, pueda ello ser considerado arbitrario.

En tal sentido, hago míos los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo citado, en cuanto entiende, que es facultad del legislador contemplar en forma diferente a situaciones que considere disímiles, siempre que ello no configure una discriminación arbitraria. Esta es la correcta interpretación de la garantía de igualdad, a mi criterio, que emana del art. 16 de la Constitución Federal.

En juicio de ello, al otorgarse la ley 24.557 un ámbito específico y diferenciado, al resarcimiento de los daños, no puede considerarse como arbitrariamente discriminatorio.

7. No puede asimismo soslayarse, que dentro del marco normativo de la ley 24.557 se encuentran circunstancias benéficas para el trabajador comparativamente analizadas con la acción del derecho común, como ser la eliminación del alea existente en la acción civil suscitada por la solvencia del deudor, eliminada mediante la creación de los Fondos de Garantía y Reserva o por las contingencias probatorias, extinguida por la objetividad del daño. A su vez la percepción rápida ya sea dineraria o en especie de prestaciones, donde se visualiza la cobertura de las necesidades en el momento que surgen, por ejemplo las médico asistenciales que es acordada en favor del interés del dependiente.

Se ha dicho, alegando menoscabo constitucional, que se dispensa al empleador de su culpa, cuando en realidad, por imperativo legal, debe aportar económicamente para sostener el sistema creado para reparar el daño.

8. No se puede paralizar la potestad legisferante del Estado, mandato expreso dispuesto por las normas emergentes del art. 24 en concordancia con el art. 75 ines. 12 y 33 de la Constitución nacional, menos aún, por la mera invocación de afectación a derechos adquiridos, cuando la nueva ley precisamente no involucra derechos definitiva mente incorporados al patrimonio de los ciudadanos por actos y condiciones cumplidos bajo la vigencia de la ley derogada. Sostener lo contrario, sería imposibilitar la alteración, en forma absoluta, de las consecuencias jurídicas a futuros actos, y esto, en la especie, es facultad del Congreso nacional, debiendo el Poder Judicial ejercer su rol de contralor, dentro de su demarcada esfera de poder, cual es la tacha de arbitrariedad o irrazonabilidad.

9. Concluyo así -por los fundamentos dados- que el art. 39 de la ley 24.557 no compromete -a mi criterio- garantías, principios o derechos constitucionales, que puedan vedar su aplicación.

Voto por la **afirmativa**, con costas por su orden atento a la forma en resolverse la cuestión y la interpretación que los distintos tribunales realizaron de la ley 24.557 (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario traído, revocar el decisorio de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 y consi guientemente declarar que el doctor Rodríguez, Héctor A. carece de derecho para promover la acción deducida. Costas de esta instancia por su orden atento la forma en que se resuelve el recurso y las dificultades interpretativas generadas por la ley citada (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

EDUARDO JULIO PETTIGIANI JUAN MANUEL SALAS

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

FRANCISCO H. RONCORONI DANIEL FERNANDO SORIA

FEDERICO G. J. DOMINGUEZ

GABRIELA M. RIMOLDI
Subsecretaria

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-