

BOLETIN INFORMATICO N° 53
del COLEGIO DE ABOGADOS DEL
DEPTO JUDICIAL DOLORES.-

UNREGISTERED

Noticias Breves.-

Created by Unregistered Version

ULTIMAS CIRCULARES CONSEJO SUPERIOR

NUMERO 4774(1/3/04): Desarrollo de la página WEB del Colegio Provincia

NUMERO 4775(1/3/04): Informe del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Quilmes.

NUMERO 4776(1/3/04): Dictamen del Dr. Guillermo O. Nano acerca de la posibilidad de recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el fallo de la Corte nacional que cuestiona la legitimidad de nuestra institución.

UNREGISTERED
CONSEJO SUPERIOR

Created by Unregistered Version

Circular número 4774 (1/3/04)

DESARROLLO DE LA PAGINA WEB DEL COLEGIO DE LA PROVINCIA

1) Reclamo del doctor Sánchez Negrete

Colegios que aún no han enviado padrones actualizados de ACTIVOS: Bahía Blanca, Mar del Plata, Morón, Quilmes, San Isidro y San Martín. Se ruega hacerlo a la mayor brevedad posible.

SECRETARIA INSTITUCIONAL

2) Estadísticas servicio de legislación

Vigencia: 01/02/2003 al 28/02/2004

Abogados Registrados al 19/02/2004: 5916

Porcentaje usuarios-matriculados: 22,71%

Meta de usuarios estimados: 25% de la matrícula: 6512 abogados

% S/ PADRÓN		COLEGIO	USUARIOS
32,60	-42	AZUL	179
31,95	-56	BAHIA BLANCA	255
32,88	-29	DOLORES	121
17,18	41	JUNIN	90
31,72	-40	LA MATANZA	190
18,47	364	LA PLATA	1031
27,51	-52	LOMAS DE ZAMORA	570
20,60	89	MAR DEL PLATA	414
20,76	37	MERCEDES	181
32,15	-123	MORON	554
59,39	-57	NECOCHEA	98
31,08	-15	PERGAMINO	78
31,34	-60	QUILMES	298
14,34	618	SAN ISIDRO	831
19,59	149	SAN MARTIN	539
63,99	-180	SAN NICOLAS	295
31,25	-15	TRENQUE LAUQUEN	75
34,82	-33	ZARATE CAMPANA	117

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Notas:

Como se puede advertir del cuadro que arriba se adjunta, salvo el Colegio de San Isidro, todos los demás colegios han superado el límite propuesto originariamente del 15% de la matrícula como usuarios; Aumentada la meta al 25%, se advierte que los Colegios de Azul, Bahía Blanca, Dolores, La Matanza, Lomas de Zamora, Morón, Necochea, Pergamino, Quilmes, San Nicolás, Trenque Lauquen y Zárate Campana ya han superado tal meta; los demás colegios rondan el 17/20% y el Colegio de San Isidro se encuentra con un 14,34 % de sus matriculados activos.

CONSEJO SUPERIOR

Circular 4775 (1/3/04)

DICTAMEN EMITIDO POR EL DIRECTOR DEL INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE QUILMES A REQUISITORIA DEL CONSEJO SUPERIOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Atento a la requisitoria practicada por Circular 4765 por el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, y el pedido formulado por el Colegio de Abogados de Quilmes a este Instituto, con motivo del fallo dictado por la Excm. S.C.J.B.A., en los autos “Castro, Héctor Jesús c/ Dycasa S.A. y otros”¹ y tras los daños y perjuicios” se emite el siguiente Dictamen que se pone en consideración de esas autoridades.

Created by Unregistered Version

1.- INTRODUCCIÓN.

El citado fallo dictado por la S.C.J.B.A., integra un juego de danzas y contradanzas que signa a las orientaciones seguidas por la jurisprudencia en los últimos siete años, en los que las víctimas de los infortunios, reclamando reparaciones, han procurado encontrar en la Constitución lo que la ley no les brindaba.

El debate, que se había centrado inicialmente en torno a la inconstitucionalidad del art. 39, apartado 1 de la Ley 24.557 y su posible agravio al principio “alterum non laedere”, viene ahora, luego de la posición adoptada por la Corte Suprema en el caso “Gorosito”, a derivar en torno a problemas de competencia, el derecho a la jurisdicción y el ejercicio de las acciones comunes en los fueros locales. Pero estas alternativas no pueden llamarnos a engaño, el derecho de fondo y de forma están entrelazados y el control final deberá ser sistémico y abarcador de lo sustantivo y lo adjetivo.

Reseñaremos lo sucedido en la Provincia de Buenos Aires, destacando que los jueces laborales de esa Provincia fueron los primeros en declarar la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la L.R.T. 24.557, correspondiendo el caso “Castro c. Dycasa S.A.” a la última variación sustancial de su doctrina.

2.- LA ZAGA DE FALLOS DE LA S.C.J.B.A.

Resulta imposible analizar el estado actual de la doctrina de la S.C.J.B.A. en toda su dimensión, sin entenderla como parte de un proceso trabajoso, largo y contradictorio, con el que se enfrentó el delicado tema del control de constitucionalidad de la Ley de Riesgo del Trabajo 24.557, que entrara en vigencia en el año 1996.

El ir y venir de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se inicia el 29 de diciembre de 1998, con el caso “Mardones, Mario Rodolfo c/ Erviti Hnos. S.R.L.”, en el que se sostuvo: “Los tribunales del trabajo de la Provincia de Buenos Aires son competentes para entender en un planteo sobre la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo”¹.

Este primer paso fue seguido el 6 de junio del 2001 con la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557, llevada a cabo por la S.C.J.B.A. en las causas: “Cardelli, Hugo c/ Ente Administrador del Astillero Río Santiago”, L. 77.503, del 6 de junio del 2001² y “Britez, Primitivo c/ Productos Lipo S.A.”, resolviendo cuestiones de previo y especial pronunciamiento determinadas por excepciones de incompetencia y falta de acción y ordenando proseguir con la sustanciación de las causas.

Estos decisorios resultaron a su vez apelados por la demandadas, mediante un recurso federal de inconstitucionalidad y elevados los autos a la C.S.J.N., ésta decidió revocarlos y ordenó dictar nueva sentencia, ajustándose a la doctrina que en el ínterin había sentado en el caso “Gorosito”.

Avocada nuevamente a resolver la S.C.J.B.A., lo hizo el 25 de septiembre del 2002, en que se pronunció rechazando la demanda promovida por la “falta de acción con sustento en el artículo 1113 del Cód. Civil”³.

Las actoras, a su vez, en esos juicios “Cardelli” y “Britez” apelaron estos decisorios, mediante recursos extraordinarios por inconstitucionalidad (art. 14 y 15 de la ley 48), sobre la base de sostener que en su interpretación y aplicación de la doctrina del caso “Gorosito”, el Superior Tribunal provincial había cometido absurdo y arbitrariedad, sosteniendo que la única lectura inteligente que se le podía dar a la oscura doctrina de la Corte Suprema, era que para decidir en concreto sobre la razonabilidad de la inconstitucionalidad planteada, debía procesarse la causa hasta el momento de una sentencia definitiva. Momento procesal en el que se podría definir en concreto (ya no en abstracto, como anteriormente se había hecho), si las prestaciones de la ley existían como tales o eran suficientes para operativizar el principio “alterum non laedere”, que el art. 19 de la C.N. consagra. Y también si las normas tachadas de inconstitucionales atentaban contra la discriminación de los trabajadores y el derecho de igualdad. Las recurrentes también plantearon subsidiariamente, que no eran similares dichas causas al antecedente invocado y que en ellas existía el planteamiento de una cuestión esencial no tratada en los decisorios, ni en “Gorosito”, que respondía a la inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T., que también gravitaba en el resultado final del procesamiento de la acción intentada.

La S.C.J.B.A. concedió los recursos extraordinarios en lo que hace a sus atribuciones y elevó para la consideración de los mismos, los expedientes a la Corte Suprema, donde permanecen a estudio.

En cuanto a la doctrina afirmada, la S.C.J.B.A., posó a favor de sus posiciones con tantas alternativas.

Created by Unregistered Version

¹ Ver: S.C.J.B.A., “Mardones, Mario Rodolfo c/ Erviti Hnos. S.R.L.”, Acuerdo 2078, del 29/12/1998, con voto del doctor Salas, al que adhieren sin disidencias, los doctores Hitters, Pettigiani, Negri y de Lázzari. Publicado en revista Doctrina Laboral, Errepar, febrero de 1999, T. XIII, pág 164, con comentario de Amanda B. Caubet, titulado **La competencia para entender en la acción de daños y perjuicios. La inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557** [en](#)

² Ver: S.C.J.B.A., “Cardelli, Hugo c/ Ente Administrador del Astillero Río Santiago”, L. 77.503, del 6 de junio del 2001, decisorio en el que se resolvió en una cuestión de previo y especial pronunciamiento, a mérito de excepciones planteadas en materia de incompetencia y falta de acción, el rechazo en las mismas de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. El Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 y 46 de la LRT 24.557, y el rechazo del recurso intentado se produjo por decisión unánime de los magistrados votantes: doctores Salas, de Lázzari, Negri, Hitters, Pisano, San Martín, Ghione. El mencionado decisorio y un análisis crítico del mismo y las posiciones diversas que adoptaron los magistrados, pueden consultarse en La Ley Buenos Aires, Año 8, número 6, de julio del 2001, con nota del autor de este trabajo, titulada: **Las tendencia actuales de la jurisprudencia y la inconstitucionalidad de la Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557**.

³ Ver: S.C.J.B.A., 25/9/2002, “Britez, Primitivo c/ Productos Lipo S.A.”, en revista La Ley Buenos Aires, Año 9, número 10, noviembre de 2002, pág. 1345, con nota de los doctores **Moisés Meik y Antonio Barrera Nicholson**, titulada **La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la variación de su doctrina sobre la constitucionalidad del artículo 39.1 de la ley de riesgos del trabajo**.

En **“Rodríguez, Héctor c/ Buenos Aires Catering S.A. s/ Indemnización por daños y perjuicios”** (L 70185 del 23/10/02)⁴ y posteriormente en **“Mancini, Jorge c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”** (L. 78.535, del 18-12-02), siguió sosteniendo el rechazo de las demandas, aunque fue madurando desde la minoría, una posición cada vez más crítica de la constitucionalidad de la Ley 24.557, lo que se evidencia particularmente en los votos del doctor Roncoroni, que pasó muy fundadamente a votar por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1.

Seguió la S.C.J.B.A., interpretando la doctrina de la C.S. dictada en el caso **“Gorosito”**, en forma contradictoria, sosteniendo que, al ser en principio constitucional, a criterio de la Corte Suprema, la Ley 24.557, observado en abstracto su sistema reparatorio, no existía la posibilidad de ejercer acciones de inconstitucionalidad que lo impugnaran.

Absurdamente se pasó a ordenar el rechazo de las demandas, cuando la lógica imponía que sólo se resolviera la anulación de las declaraciones de inconstitucionalidad del artículo citado y se prosiguiera con el trámite de las actuaciones hasta el momento en que ese control de razonabilidad, en concreto, pudiera llevarse a cabo. Es decir, en las sentencias definitivas.

Lo hacía con cuatro votos en minoría, que seguían votando por la inconstitucionalidad; y con una mayoría de cinco miembros, de los cuales, tres dejaban constancia de que a su criterio personal la norma era inconstitucional, pero acataban la doctrina de Corte, dejando constancia de sus posiciones. Se daba la paradoja de la existencia de una precaria mayoría a favor de la constitucionalidad de la ley, que partía de un voto razonado, una adhesión a ese voto, tres votos de adhesión declarando que la íntima convicción ya expresada en fallos anteriores pasaba por la inconstitucionalidad y un bloque de disidencias de cuatro miembros claramente enrolados en la declaración de inconstitucionalidad.

Esta precaria situación confrontaba con la existente en el fuero del trabajo de la Capital Federal. En él, la mayor parte de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, interpretan el caso **“Gorosito”** en función del control en concreto a llevar a cabo en las sentencias definitivas y siguen haciendo lugar a declaraciones de inconstitucionalidad del citado art. 39.1 de la L.R.T.⁵

Los recursos en trámite, y la posición mayoritaria de la C.N.A.T., debieron gravitar en los cambios que siguieron en la jurisprudencia de la S.C.J.B.A.

Esos cambios, que auguran otros, se manifestaron con la doctrina sentada en la causa **L. 75.708, “Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A. s/ enfermedad”**,⁶ de fecha 23 de abril del 2003, y más cercano en el tiempo, el 24 de septiembre de 2003, en el Acuerdo 2078, en la causa **L. 76.481, “Romero, José Antonio c/ Conarco Alambres y Soldaduras S.A. y/o Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ accidente de trabajo, despido, etc.”**, de los que haremos una sumaria reseña más adelante.

Con ellos, la S.C.J.B.A., por medio de la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 sobre riesgos del trabajo, habilitó la vía judicial ordinaria para la reparación de infortunios laborales, procurados sin someterse al ejercicio de la acción y los procedimientos que prescribe ese cuerpo normativo.

Ese Superior Tribunal provincial encontró una precaria forma de acceso a la justicia, mientras maduraba qué posición final adoptar para interpretar y aplicar la doctrina de la C.S.J.N., que se desprende del caso **“Gorosito”**, y al mismo tiempo, reivindicó la competencia natural de la justicia ordinaria en las causas comunes.

Determinó el Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, por una vía indirecta, que los inferiores deban continuar procesando las causas hasta las sentencias definitivas, oportunidad en la que los Tribunales, deberán resolver las cuestiones que hacen al control de razonabilidad del art. 39. apartado 1, el artículo 6 y otras disposiciones de la L.R.T. que han sido en innumerables casos declaradas inconstitucionales, muchas veces en cuestiones de previo y especial pronunciamiento.

Con el paso dado, paulatinamente se podrá llegar a revelar los límites reales de la razonabilidad del sistema de reparaciones, hermético y referido a la creación de un seguro social obligatorio gestionado por empresas que actúan dentro de los parámetros de la lógica de la maximización de beneficios. Probablemente, en breve, la S.C.J.B.A. tenga que resolver sentencias definitivas, en las que podrá controlar la razonabilidad del sistema tarifado y los pasos previos auguran un cambio posible a sostener en ese sentido.

En definitiva, se sabrá en concreto, si el sistema, cuando opera en la realidad, deja a las víctimas de infortunios al margen del principio “alterum non laedere”, de raigambre constitucional (art. 19 de la C.N.).

En los fallos, **“Quiroga”** y **“Romero”** tendió las líneas para que se haga respetar el debido proceso judicial, resolviendo las ineludibles cuestiones de previo y especial pronunciamiento que la LRT 24.557 obliga a plantear y resolver para las cuestiones de competencia. Esta cuestión inicial, que debió dar motivo a resoluciones judiciales que fueran racionalizando los conflictos suscitados, debió zanjarse a partir de la problemática del acceso a la justicia, el derecho de defensa, la garantía del debido proceso judicial y el avasallamiento de las competencias provinciales (este último en los casos que correspondía). De esta posición que defendimos en la doctrina sin mucho éxito inicial, desde 1996, dejamos debida constancia en numerosos trabajos previos a los que remitimos al lector.⁷

Este primer paso fue complementado, el 22 de octubre del 2003, por la S.C.J.B.A., en la sentencia en los autos **“Castro, Héctor Jesús c/ Dycasa S.A. y otros s/ reparación por daños y perjuicios”**, en la que ese Tribunal anuló una declaración de inconstitucionalidad del art. 39. 1 y 2 de la ley 24.557 sobre riesgos del trabajo, llevada a cabo por un Tribunal del Trabajo de Azul, en una cuestión de previo y especial pronunciamiento. En la ocasión, rectificó su posición anterior y en lugar de rechazar la demanda, mandó proseguir el trámite del expediente, avanzando con un compromiso ejemplar y poco frecuente de los jueces, en la clasificación del proceso a seguir y ordenando la reconducción del proceso.

El paso dado es importante y permite seguir procesando infortunios de trabajo que, de continuar en la situación anterior, quedarían sin reparación, enredados en una cuestión procedimental generada en el texto de la ley 24.557 sobre riesgos del trabajo, que debió ser allanada y superada por el poder judicial, superando el error del poder legislativo.

⁴Ver: S.C.J.B.A., en autos **“Rodríguez, Héctor A. c/ Buenos Aires Catering S.A.”**, publicado en La Ley Buenos Aires, diciembre del 2002, año 9, n° 11, pág. 1535, con el comentario del autor de este trabajo, titulado: **Los daños extrasistémicos en la ley 24.557, las enfermedades y la inconstitucionalidad de la norma.**

⁵ Criterio, éste último, que es con el que se procesan y resuelven las causas después de dictado el caso **"Gorosito"**, en siete de las diez Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Salas I, II, III, IV, VI, VII y IX, con opinión favorable del Procurador General del Trabajo). Ver: **La jurisprudencia laboral posterior al fallo “Gorosito”**, nota a fallo, del autor de este artículo, publicada en el Diario La Ley, del 18 de octubre del 2003, pág. 4 y ss.

⁶ Este decisorio fue publicado en D.T., junio del 2003, pág. 893, con comentario del autor de este trabajo, titulado: **El acceso a la justicia y el avasallamiento de la competencia ordinaria laboral en las causas por infortunios del trabajo.**

⁷ Al publicarse la primer sentencia dictada por la S.C.J.B.A., declarando la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT 24.557, en el caso “Cardelli”, dictada el 6 de junio del 2001, Doctrina Judicial de La Ley publicó un comentario de nuestra autoría en el que advertimos: “El artículo 39 de la L.R.T. presenta dos ángulos diversos de impugnación, que responden en la inteligencia de la Constitución a dos garantías distintas. Una garantía hace al ejercicio de las acciones. La otra a la razonabilidad y naturaleza de los derechos. La primera, por supuesto, alcanza al debido proceso y la garantía de la defensa (art. 18 de la C.N.). Hace a la habilitación de la acción. La segunda, a la plasmación de un derecho de daños (art. 19 de la C.N.) y al derecho de propiedad de los créditos de las víctimas (arts. 14 y 17 de la C.N.). Hace a la naturaleza y efectividad del derecho. En ambos planos el art. 39 de la L.R.T. resulta inconstitucional, por cuanto violenta a las normas superiores a las que debe referir. Pero el primero es de previo y de especial pronunciamiento, y el segundo no. La minoría en esos fallos y el sector de la doctrina en el que se inspira, no advierten esta diferencia conceptual y crean con ello una antinomia estéril y artificial. Una conceptualización de este tipo genera un daño social grave y trascendente”. Véase **Las tendencias actuales de la jurisprudencia y la inconstitucionalidad de la ley sobre riesgos del trabajo**, en Doctrina Judicial, La Ley, 28 de julio del 2001, año XVII, N° 29, pág 799 y ss.

Con esta variante, consiguieron las víctimas poder seguir librando una batalla de dudoso resultado, atento a que los errores ya cometidos, hacen temer sobre el resultado de una cuestión que, observada a la luz de elementales criterios de humanidad, ya tendría que estar saldada hace mucho tiempo.

3.- LA DOCTRINA SENTADA EN “CASTRO, HÉCTOR JESÚS C/ DYCASA S.A. Y OTROS S/ REPARACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS”.

El 22 de octubre del dos mil tres, la S.C.J.B.A., integrada en la oportunidad por los magistrados doctores Salas, Kogan, de Lázzari, Hitters, Negri, Roncoroni y Soria, en acuerdo ordinario pronunció sentencia en la causa L. 81.216, "Castro, Héctor Jesús c/ Dycasa S.A. y otros s/ reparación daños y perjuicios".

UNREGISTERED

Este Superior Tribunal Provincial complementó las doctrinas que ya había adoptado en las causas “Quiroga” y “Romero”, explicitando reglas de conducta procesal, que vienen a ordenar este tipo de procesos, allanar la función de los jueces en la materia y que implican la lectura inteligente y aplicación ajustada a derecho, de la oscura doctrina legal sentada por la C.S.J.N, en la causa “Gorosito”.

El Tribunal del Trabajo de Azul, en la causa “Castro”, había declarado en una cuestión de previo y especial pronunciamiento, la inconstitucionalidad del art. 39, apartados 1 y 2 de la L.R.T. 24.557, siendo apelada la resolución mediante un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La S.C.J.B.A., resolvió devolver los autos al tribunal de origen a fin de que proceda a reconducir el proceso, sosteniendo que el objeto de la causa, no lo constituye una acción de resarcimiento de daños y perjuicios con base en el derecho civil, sino que queda circunscripto a la apreciación de si el sistema de la ley especial genera o no afectación constitucional del bien jurídico protegido -indemnidad del trabajador- con arreglo al criterio de razonabilidad (arts. 15, 39 inc. “3”, Constitución provincial y 11, 12, 44 inc. “e” último párrafo, y 63, ley 11.653).

Es ésta una recomposición de la causa, a la que obliga:

- a) El texto de L.R.T. 24.557, con su compleja estructura de un sistema especial de reparaciones para los infortunios de trabajo.
- b) La declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 de ese cuerpo normativo.
- c) El principio “iura curia novit” en la reparación de un infortunio de trabajo, puede llevar a una situación de pluridimensionamiento del mismo, por distintos regímenes, alcanzados por diferenciados presupuestos de atribución de responsabilidad. Y ello, a su vez, que esto determine una necesaria acumulación objetiva de distintas acciones, que pueden alcanzar a un mismo o distintos sujetos pasivos.
- d) La naturaleza del proceso laboral, que es cuasi instructorio y orientándose en la búsqueda de la verdad material, tiene un sentido protectorio de las víctimas, que no es ajeno al orden público laboral, ni al principio de indemnidad de los trabajadores (principio general fundante del derecho del trabajo).

En el caso, la S.C.J.B.A., fijó pautas procesales que deberán orientar la conducta de los Tribunales del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires en el futuro, en función de la doctrina adoptada con referencia al artículo 46 de la L.R.T. 24.557 y para clarificar la cuestión procesal que esa medida implica.

A tal fin ordenó que en esa causa el accionante deberá adecuar su pretensión conforme las pautas precedentes, ofreciendo las pruebas de que intente valerse, estableciéndose el plazo respectivo, bajo apercibimiento de que en caso de silencio será desestimada la originaria demanda.

En este punto, creemos que en su esfuerzo por resolver el aquelarre procesal a que llevara la justificada declaración de inconstitucionalidad, el máximo Tribunal provincial se excedió en sus atribuciones (que no son las del legislador), imponiendo un plazo de caducidad de acciones que implica una vía para suponer la renuncia de derechos irrenunciables, afectando el derecho de defensa y la garantía del debido proceso judicial.

Hacemos por lo tanto la salvedad de que pensamos que la medida de ordenamiento procesal es válida, debía ser aconsejada y ejemplificada por la Corte, a partir de un compromiso real con los contenidos sociales del proceso laboral, pero no puede sustentarse en un apercibimiento como el que se dispone en el decisorio.

Resuelve también la Corte Provincial, que una vez formulada la adecuación, respetándose el principio de bilateralidad, se correrá traslado de la misma a quienes posean legitimación pasiva, los que podrán controvertir la supuesta afectación ofreciendo de su lado los medios probatorios pertinentes.

Y finalmente, encuentra una vía para efectuar el control de razonabilidad de las prestaciones reparativas de la L.R.T. y el acceso a acciones de atribución de responsabilidad del empleador, decidiendo:

“Efectuado el cotejo con resultado negativo a la proposición impugnativa del régimen especial incoada por el trabajador, el daño sufrido será igualmente atendido, en los límites del nuevo sistema, por quien resulta obligada a su pago, a saber, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo”.

“De existir una grave insuficiencia en el valor garantizado por el régimen de la ley 24.557 como reparación (a cargo de la A.R.T.), el trabajador que hubiere logrado acreditarla en el marco de un proceso con amplitud de debate y prueba como el diseñado por la ley 11.653, podrá obtener del patrono la diferencia del valor, según el quantum que el tribunal del trabajo reputare suficiente para resguardar los derechos constitucionales inherentes al bien jurídico protegido (arts. 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 33, Constitución Nacional)”.

Los magistrados votantes, que acordaron plasmar esta compleja doctrina, encontraron un acuerdo dificultoso pero inteligente, que propone un procedimiento práctico, breve y claro para ordenar procesos complejos y oscuros, en los que los defensores de los litigantes deben recorrer una carrera con vallas.

El doctor Salas, en su voto, deja constancia de su criterio contrario a la constitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., pero considera prudente adecuar su posición, respecto a la doctrina “Gorosito”.

Atento a que en esa doctrina se considera que la norma no es discriminatoria per se, advierte que sin constatación y cuantificación del daño, no puede controlarse en modo alguno la razonabilidad de la aplicación de la reparación ordenada en la norma.

Deviene de ello la necesidad de sustanciar la causa para poder efectuar el control, por lo que ordena que prosigan las actuaciones a ese efecto.

Adhiere a su voto con similares argumentos la doctora Kogan.

El doctor de Lázzari destaca que la Corte predica un control de razonabilidad, pero sostiene que éste no podrá realizarse con la eventual reparación que podría surgir del derecho civil.

Admite entonces que la solución lineal antes adoptada pasaba por sostener que si no hay acción civil se impone el rechazo.

Pero al fin el magistrado advierte la complejidad de la situación y la pluridimensión normativa existente en un variadísimo menú de casos de infortunios y da el salto cualitativo, que implica un cambio de doctrina, que saca a la S.C.J.B.A. del pantano en que se encontraba.

Sostiene el doctor de Lázzari: “Pero, ciertamente, un examen más profundo no puede desconocer que Gorosito también provee pistas, señales, datos, pautas en fin, tal vez oscuras pero en todo caso cuanto menos aptas para responder a la apetencia de justicia. De allí que esas particulares circunstancias demanden ahora una respuesta. Es que multiplicidad de procesos aguardan solución y enormes esfuerzos interpretativos han tenido lugar en el campo doctrinario, inclusive con alguna recepción jurisprudencial, tendientes a otorgar un alcance extensivo a los conceptos ya analizados del caso “Gorosito”, en los que se auspicia algún tipo de comparación. Todo ello inmerso en otra

realidad: la de miles de trabajadores, hombres y mujeres de carne y hueso cuyos reclamos indemnizatorios se debaten en la incertidumbre”. Y pasa a marcar una senda que finalmente es la que se explicita en el decisorio.

El doctor **Roncoroni**, hace un poco frecuente gentil reconocimiento a los aportes que la doctrina llevó a cabo para que se pudieran dar todos los trabajosos pasos que llevaron a ese resultado y explica, con razones perfectamente entendibles, sin disimularlas, las oscilaciones que la Corte Provincial ha tenido en el tratamiento de este espinoso tema. Como hombre que ha cultivado el derecho de daños, define, como lo ha hecho en sus últimos fallos, una clara posición en torno a la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. 24.557 y da testimonio claro de las dificultades que ofrece la doctrina **“Gorosito”**, reclamando necesarias precisiones de la misma.

El fallo no refiere en forma explícita a las situaciones de los casos en los que no existen aseguradoras de riegos, ni a los reclamos en los que existen infortunios de los del tipo considerado como extrasistémicos. Pero la vía impuesta, también podrá ser transitada en esos casos, si del mismo se hace un uso racional.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

4.- EL TRASFONDO DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA DOCTRINA SENTADO EN EL CASO “GOROSITO”.

A nuestro modesto criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sostuvo que la norma contenida en el art. 39, apart. 1, de la Ley 24.557 resultará siempre y en todos los casos constitucional. La cabal comprensión de ese decisorio obliga a sostener que en el mismo se sostuvo que en principio esa norma es constitucional, a menos que se pruebe que su aplicación lleva a un resultado irrazonable.

Es decir, el fallo lejos de cerrar el camino a posibles declaraciones de inconstitucionalidad ha señalado un flanco por donde la norma es atacable, cuando las prestaciones que otorga resulten irrazonables para la cumplir el fin de reparar el daño.

En el considerando 9º, de la sentencia dictada en **"Gorosito"**, se apunta que **"El requisito que esta Corte, en cuanto intérprete final de la Constitución Nacional, ha impuesto a la validez de las modificaciones legislativas consiste, precisamente, en su razonabilidad..."**.

Se entiende, por lo tanto, que la Corte está admitiendo con estas aseveraciones que declararía inconstitucional la norma de marras en tanto se acreditara que la respuesta legal en el supuesto en concreto resultara irrazonable.

La Corte expresa en el considerando 11º que, en ese caso, no se ha demostrado 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"**.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

De esta declaración se desprende que si, a contrario sensu, en otra causa, se hiciera la acreditación de que el régimen de prestaciones de la ley, debidamente cuestionado, implica de alguna manera la total o relevantemente parcial frustración del derecho al resarcimiento por daños, es de suponer que estos mismos jueces deberán declarar, en el nuevo supuesto, la inconstitucionalidad respectiva.

También deja aclarado el voto de la mayoría, el problema de la discriminación arbitraria, en el considerando 12º, abriendo esta posibilidad hacia la inconstitucionalidad. Agregando dicha mayoría que podría igualmente juzgarse arbitraria esa discriminación si así surgiera de la comparación del daño y de los eventuales resarcimientos (argumento que surge del párrafo 2º "in fine" del citado considerando 12).

Finalmente, los integrantes de la mayoría afirmaron claramente en el considerando 17º que las limitaciones que el Poder Legislativo pueda imponer encuentran siempre un límite: **"...que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado"**.

En consecuencia, la decisión dictada por la Corte Federal impone hoy a jueces y tribunales de todo el país el deber de verificar, ante la propuesta procesal correspondiente, si se da alguno de los supuestos premencionados y que fueran señalados por dicho órgano judicial con tanta claridad, y declarar en su caso la inconstitucionalidad del art. 39, apart. 1 de la ley de riesgos del trabajo si las circunstancias del caso, debidamente acreditadas, así lo justifican.⁸

5.- CONCLUSIONES.

De la compulsa realizada sobre el estado de la jurisprudencia en la Provincia de Buenos Aires, pueden desprenderse una serie de consideraciones útiles. Entre ellas:

Los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, a partir de las doctrinas recientemente adoptadas por la S.C.J.B.A., seguirán procesando las causas en trámite.

Al mismo tiempo, Se están abriendo vías alternativas de procesamiento de ese tipo de juicios de reparación de infortunios, en los que se condena a las reparaciones, sin declarar la inconstitucionalidad de la norma, a partir de admitir reclamaciones a las que se las ha denominado extra sistémicas.

Los tribunales ejercen el control de razonabilidad que impone el art. 28 de la C.N., sobre la LRT 24.557, según el caso sometido a decisión y lo probado en la causa. Esto determina que las decisiones puedan ser contrarias o favorables a la constitucionalidad del art. 39 de la LRT 24.557, en la medida en que el principio “alterum non laedere” resulte o no agravado.

Sin embargo son temas pendientes, que deberán decantarse para evitar graves contradicciones:

- a) La necesaria aclaración, por la propia Corte Suprema, de lo que la oscura doctrina sentada en “Gorosito” importa, afirmando la interpretación que permita el lógico control de razonabilidad a practicar.
- b) La definición de la Corte Suprema en lo que hace a la inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T. 24.557 y el avasallamiento de las competencias ordinarias provinciales.
- c) Que toda la magistratura entienda el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno, como garantía democrática del estado de derecho.
- d) Que los jueces de grado cesen en el arbitrario uso de la teoría de los actos propios, como un vallado para el acceso irrestricto al procesamiento judicial de los daños por infortunios laborales.
- e) Que se conceptualice con precisión el daño resarcible y el valor vida, de las obligaciones propias de la seguridad social, con las que la L.R.T. 24.557 provee salarios y prestaciones en especie, que de no ser provistos constituyen un agravamiento del daño causado. Con lo que se distinguirá plenamente la cuestión, relativizándose el tema de una compensación que nace de la confusión de los institutos a comparar.
- f) Que comience en la jurisprudencia a advertirse con más claridad la naturaleza de las acciones de inconstitucionalidad en los casos de los infortunios llamados extra sistémicos, cesando una confusión absurda en torno a ellos y las prestaciones inexistentes en la Ley a controlar.

⁸ Esto ha sido aceptado por **Antonio Vázquez Vialard**, a quien en el voto del **doctor Guillermo A.F. López** en la causa **"Gorosito"**, se lo invoca para sostener la constitucionalidad del art. 39. Comentando un fallo, **Antonio Vázquez Vialard**, en nota titulada **La tarea que le compete al juez que ha declarado la inconstitucionalidad de una disposición contenida en la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT)**, sostiene que, en principio, la LRT 24.557 es un cuerpo normativo que no es inconstitucional, pero **“Ello no empece, que si el Tribunal, considera alguna de sus cláusulas (entre ellas, las que fijan el monto de la indemnización) no supera un test de razonabilidad, por ese motivo declare la inconstitucionalidad. En esta situación, ante la laguna que se ha producido, corresponde que el juez llene el espacio (no otro), con el dictado de una norma especial”**. Se trata del fallo de la Sala III de la C.N.A.T., dictado en: **“Fernández, Isidro Mauricio c/ ASEMP S.A. y otros s/ accidente”** (sentencia 83.528 del 7/5/2002), criterio reiterado en los autos: **“Mendoza Gutiérrez, Albert. c/ Orgamer S.A y otro”** (sentencia del 12 de septiembre del 2002, con voto del doctor Eiras, al que adhiere la doctora Porta; en D.T., julio 2003, pág. 1142, en La Ley, 7 de febrero del 2003, decisorios en los que se hace lugar a la declaración de inconstitucionalidad.

Los operadores jurídicos ya han reaccionado con vigor ante una práctica desigualitaria y discriminatoria, que puede terminar provocando una condena del país ante organismos internacionales, por agravio a los derechos humanos. Más que nunca se hace necesario unificar la jurisprudencia del país, a partir del respeto y la afirmación de esos derechos, mientras el Congreso de la Nación siga dejando este tema sin resolver. Ricardo J. Cornaglia. Director del Instituto de Derecho Laboral. C.A.Q.

CONSEJO SUPERIOR
Circular número 4776 (1/3/04)

DICTAMEN DEL DR. GUILLERMO O. NANO ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE RECURRIR A LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A RAÍZ DE UN FALLO DE LA CORTE NACIONAL QUE NIEGA LEGITIMIDAD AL COLEGIO.
Created by Unregistered Version

Se transcriben la nota del distinguido colega y el dictamen elaborado

San Miguel, 25 de febrero de 2004.

Señor Presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires
Dr. Raúl O. Steffen
S / D

Distinguido Presidente:

Cumplo en dirigirme a usted en relación a la solicitud que me efectuara por disposición del Consejo Superior el Dr. Horacio Alberto Vero a los fines de elaborar un proyecto de presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Le adjunto un memo donde llego a la conclusión que resulta inviable plantear la cuestión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Me remito al anexo donde, luego de examinar los antecedentes explico las razones que a mi entender sustentan la conclusión referida.

Creo de mi deber ser claro y explícito en la opinión sobre el caso. Sin perjuicio de ello, obviamente, quedo a vuestras órdenes para evaluarla y, si fuere del caso, proseguir con la tarea. A este respecto le aclaro que he estudiado el tema e, incluso, comenzado a redactar el escrito de denuncia, todo lo cual, si fuera de vuestro interés, pongo a vuestra disposición.

Reiterándome a sus órdenes, salúdole muy cordialmente.

Dr. Guillermo Oscar Nano”.

CONCLUSIÓN DEL DR. GUILLERMO OSCAR NANO CON RELACIÓN A LA POSIBILIDAD DE PLANTEAR ANTE LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EL RECHAZO DE LA CORTE SUPREMA DE LA ARGENTINA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 24.977

A.- INTRODUCCIÓN

1.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la acción declarativa interpuesta por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires en la que se promovió la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.977, en cuanto disponía que los contribuyentes incorporados al sistema de simplificación (monotributo) adquieren la categoría de responsables inscriptos en virtud de lo previsto en el art. 29 de la ley mencionada.

2.- El Secretario del Consejo Superior Dr. Horacio Alberto Vero me llamó en nombre del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires para pedirme colaboración en la elaboración de un proyecto de presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acepté la propuesta para lo cual me puse en contacto con el Secretario Institucional, Dr. Francisco R. Brumat, quien me hizo llegar, en la forma prolija y eficaz que todos valoramos, los antecedentes de la cuestión, con los cuales estudié el tema, las normas específicas del Tratado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, sus protocolos adicionales, los estatutos de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la posibilidad de la aplicación de su normativa al rechazo del Tribunal cimero de nuestro país.

3.- En las numerosas charlas que tuve con el Dr. Brumat coincidimos en que el agravio fundamental de la decisión de rechazo se da en la negativa de la legitimación a nuestro Colegio para peticionar por un sector importante de los abogados matriculados en la Provincia de Buenos Aires. La posibilidad de acceso a la jurisdicción interamericana se da, esencialmente, en las garantías judiciales normadas en el art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto establece que toda persona tiene derecho, mediante el debido proceso, para que un Tribunal competente acoja la petición de determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Ello, por cierto, sin perjuicio de cuestionar el tributo notoriamente violatorio del principio de igualdad, previsto en el art. 24 de la Convención, que establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de esta sin discriminación. Lamentablemente, por las razones que seguidamente le expondré y que someto a su consideración y a la del Honorable Consejo Superior, entiendo que resulta riesgoso e improcedente ocurrir ante los organismos del pacto de San José de Costa Rica.

B.- ME FUNDO EN LAS CONSIDERACIONES QUE SIGUEN:

4.- I.- Antecedentes del impuesto al valor agregado

a) El impuesto al valor agregado se estableció en nuestro país en diciembre de 1973, con la sanción de la ley 20.631 (ADLA–XXXIV–A , pág. 99 y siguientes), creado en aquella oportunidad en sustitución del impuesto a las ventas; pero que, como es notorio, luego adquirió una dimensión mucho mayor que aquél. La ley disponía que el gravamen era de aplicación a quienes hagan habitualidad en la venta de cosas muebles, la realicen por cuenta propia o de terceros, realicen servicios o sean locadores de cosas, obras o servicios que se encuentren gravados.

- b) Los sujetos pasivos del impuesto quedaron divididos en dos categorías: responsables inscriptos y responsables no inscriptos (art. 17 ley 20.631)
- c) El gravamen experimentó numerosas reformas legislativas y un cúmulo de decretos, reglamentaciones y resoluciones de la DGI, y de la AFIP, que hicieron necesario, en abril de 1997, de su texto ordenado con la sanción del decreto 280 (ADLA, LVII-B, pág. 1396 y siguientes). En lo que importa al planteo ante la CIDH, subsistieron los regímenes de responsables inscriptos y no inscriptos.

II.- Régimen simplificado para pequeños contribuyentes (Monotributo)

- a) En julio de 1998 se dictó la ley 24.977 (ADLA, XXVII-B, pág. 2173 y siguientes) que estableció el régimen simplificado para pequeños contribuyentes, una categoría distinta a la de responsable inscripto y responsable no inscripto, considerándose pequeño contribuyente a las personas físicas que ejerzan oficios o sean titulares de empresas o explotaciones unipersonales y que obtengan en el año calendario inmediato anterior al período fiscal, ingresos inferiores o iguales a \$ 144.000.
- b) Como anexo de la ley se sancionó el régimen simplificado para pequeños contribuyentes, cuyo art. 7° estableció ocho categorías de contribuyentes de acuerdo a los ingresos brutos o anuales. A su vez el art. 31, estableció disposiciones especiales aplicables a las sociedades comprendidas y a los profesionales, entre los cuales quedaron incluidos los abogados.

III.- Impugnación de la Ley 24.977

- a) Ante la sanción de la Ley 24.977 el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, promovió acción declarativa peticionando se declare la inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley 24.977 y el art. 27 del decreto reglamentario 885/98 por afectación de los principios sobre libertad de trabajo, igualdad, equidad, legalidad, razonabilidad, división republicana de gobierno, supremacía constitucional y no discriminación. El fallo del Juzgado Federal N° 2 de La Plata hizo lugar a la acción, sentencia confirmada por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones de la misma ciudad. Y revocada, el 1° de octubre de 2003, en breve fallo y remisión de fundamentos, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, negando legitimación procesal al Colegio por considerar que la acción de amparo ha sido deducida respecto de derechos de carácter patrimonial puramente individuales, cuyo ejercicio tutelado corresponde exclusivamente a los potenciales afectados.
- b) En la denuncia ante el organismo internacional debía preverse que la cuestión sea elevada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. art. 50 reglamento de la C.I.D.H.). Ello en razón de que la decisión del sistema interamericano debía dictar sentencia revocando la decisión de la Corte Suprema de la Argentina (conf. art. 46, 47, 63.1 del reglamento de la C.I.D.H.).

IV.- La situación actual

- a) Con posterioridad a la resolución del Consejo Superior (ver letra g), estando en preparación la presentación de la denuncia ante la C.I.D.H., el 17/11/03 se sancionó la ley 27.895, promulgada el 15/01/04 y publicada el 19 del mismo mes, cuyo art. 1° modificó la Ley de Impuesto al Valor Agregado, derogando, entre otros, el título quinto que trataba de los responsables no inscriptos. Como consecuencia de lo anotado en el punto precedente, la petición que se podría elevar a la Comisión Interamericana, en lo que hace al planteo de inconstitucionalidad de las discriminaciones respecto de los abogados favoreciendo a contribuyentes con mayores ingresos, que podían quedar en la categoría de responsables no inscriptos, con aquellos que obligatoriamente, de no optar por el régimen simplificado, pasaban a ser responsables inscriptos en el IVA. Para decirlo en otras palabras, de aquí en más no existe la categoría de responsables no inscriptos, y todos los sujetos pasivos del Impuesto al Valor Agregado serán responsables inscriptos.

V.- La cuestión ha devenido abstracta

- a) Así como es dable reiterar que el objetivo de la presentación ante la Comisión Interamericana, en lo fundamental, era que se dejara sin efecto la negativa de admitir la legitimación de nuestro Colegio para peticionar en cuestiones que afectan a los abogados matriculados, no es menos cierto que el tema de la legitimación se inscribe en lo instrumental u operativo, puesto que el meollo del planteo se da en el pedido de declaración de inconstitucionalidad de aspectos concretos del monotributo en lo que hace a las categorías de responsables inscriptos y responsables no inscriptos. El Corte Interamericano, como todo tribunal de derecho, debe dictar sentencia ante el caso concreto, que en el particular ha desaparecido al desaparecer la categoría de responsable no inscripto.
- b) El art. 2° de la ley 27 (ADLA, Tomo 1852-1880, pág. 354) de octubre de 1962 de Organización de la Justicia Nacional, dispone que ésta “nunca procede de oficio” y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancias de parte. Podemos afirmar que este principio tiene carácter universal y es contenido en la definición o el concepto de sentencia, en sentido amplio y en sus distintas modalidades, por los más diversos autores. En suma: el “estado, por medio del Poder Judicial, aplica la ley declarando la protección que la misma acuerda a un determinado derecho cuando existen intereses en conflicto actual o potencial” (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, 1968, voz: sentencia, autor: Adolfo E. Alvarado Velloso y las citas allí referidas).
- c) Nuestro más alto Tribunal ha aplicado este principio cuando cesó el motivo que justificó la acción en razón de la derogación o modificación de la ley impugnada (fallos 276:207; 268:357; 269:30; 372:321, entre otros).
- d) No es ocioso recordar que en caso de rechazarse la pretensión, la Corte Interamericana puede aplicar las costas al Colegio (art. 46 inc. k del Reglamento de CIDDH).
- e) Por último, es dable precisar que ante la Corte Interamericana se pueden solicitar sus opiniones con carácter consultivo mediante el procedimiento del art. 51 de su Reglamento. Pero sólo los Estados miembros de la OEA y no cualquier particular o institución interesada puede ocurrir en consulta (art. 64.1 de la Convención).

San Miguel, 25 de febrero de 2004.

Dr. Guillermo Oscar Nano
Estudio: Sarmiento 1422 – 1663 – San Miguel
4664-1114/9818
estudionano@infovia.com.ar
Part.: Charlone 1250 – 1663 – San Miguel
4664-2289

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version