



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° 851/03

UNREGISTERED

Dolores, 03 de noviembre de 2.003.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Marcha atrás de la Corte Provincial, accidente de trabajo, Art. 39 de la Ley 24.557 (A.R.T.) ”.-

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 22 de dos mil tres, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Salas, Kogan, de Lázzari, Hitters, Negri Roncoroni, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 81.216, "Castro, Héctor Jesús contra Dycasa S.A. y otros. Reparación daños y perjuicios".

ANTECEDENTES

UNREGISTERED

El Tribunal del Trabajo de Azul declaró la inconstitucionalidad del art. 39 incs. 1 y 2 de la ley 24.557 y su competencia para intervenir.

La parte demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Created by Unregistered Version

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. El tribunal del trabajo declaró la inconstitucionalidad del art. 39 incs. 1 y 2 de la ley 24.557 y su competencia para intervenir en las presentes actuaciones, promovidas el día 23 de noviembre de 1999 (cargo de fs. 65) por Héctor Jesús Castro contra "Dycasa Dragados y Construcciones Argentina S.A.I.C.I. - Perales Aguiar S.A.C.I.C. - Unión Transitoria de Empresas" por las que pretende indemnización por daños y perjuicios a raíz de la incapacidad que afirma padecer con motivo del episodio que denuncia como ocurrido el día 18 de octubre de 1998.

II. Contra dicho pronunciamiento la parte demandada dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que, según mi criterio, debe prosperar conforme a las siguientes consideraciones.

1. En los precedentes de esta Corte identificados como L. 75.346 “Brítez” y L. 77.503 “Cardelli”, sents. ambas del 6-VI-2001, se declaró –por mayoría- la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557.

2. El Máximo Tribunal de la Nación revocó los referidos precedentes, señalando a este Tribunal adecue los pronunciamientos a los fundamentos y conclusiones de la causa G. 987. XXXVI. "Gorosito c/Riva S.A. y otro s/daños y perjuicios", del 1º de febrero de 2002.

UNREGISTERED

3.a. En oportunidad de decidirse las causas L. 77.034 "Abuato", L. 77.524 "Fariás" y L. 70.185 "Rodríguez", sents. del 23-X-2002 esta Suprema Corte se limitó –por mayoría- a acatar la decisión del Superior Tribunal concluyéndose que los actores no eran titulares de la acción que dedujeron en su demanda.

Created by Unregistered Version

3.b. En los precedentes de referencia no conformé con mi voto el criterio de la mayoría y por el contrario mantuve mi opinión en orden a la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. No obstante y dejando a salvo tal criterio, considero prudente y necesario por razones de economía procesal formular una adecuación de mi postura a las implicancias que acarrea el referenciado fallo “Gorosito”.

4. Con posterioridad a aquéllos pronunciamientos este Tribunal declaró –por mayoría- la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo –en adelante, L.R.T.- en la causa L. 75.708 “Quiroga”, sent. del 23-IV-2003, al considerar que la referida norma altera la estructura jurisdiccional de la Nación en relación con las Provincias puesto que federalizó temas que no son de esa índole. Las cuestiones atrapadas en la norma no pueden considerarse federales ni en razón de la materia, porque los accidentes y enfermedades del trabajo son de derecho común, aún cuando se considerase a la ley incluida dentro de la seguridad social, ni en razón de los sujetos puesto que los trabajadores, empleadores y aseguradoras de Riesgos del Trabajo son sujetos de derecho privado; consiguientemente el sometimiento a la competencia federal de cuestiones que corresponden a las jurisdicciones provinciales, priva a la Provincia de Buenos Aires de poderes expresamente reservados. Por tal razón se estableció que la citada norma atenta contra la autonomía provincial y desvirtúa el sistema federal establecido en el art. 1 de la Constitución Nacional, violando de esa manera también los arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122 y 123 de la Carta Magna.

Por las razones expuestas, y otras muchas consideraciones desarrolladas en cada voto de los jueces intervinientes, en el precedente señalado se declaró que el art. 46 de la L.R.T. es inconstitucional y se estableció la competencia de la Justicia provincial para llevar adelante el procedimiento establecido en la referida ley, con arreglo a las normas procesales del fuero reguladas en el ámbito local por la ley 11.653, a resultas del cual habrían de establecerse las prestaciones y/o indemnizaciones a que sean acreedores los trabajadores en el ámbito territorial de la Provincia.

5. A partir de lo resuelto en el caso citado, en el que –repto- se declaró la inconstitucionalidad del art. 46 de la

L.R.T. y se determinó la competencia de los Tribunales laborales locales para el conocimiento de las pretensiones derivadas de la ley 24.557, esta Corte se encuentra en condiciones de formular una nueva interpretación del fallo dictado en la referida causa “Gorosito” y establecer el alcance de la misma a la luz de estos principios.

5.a. Considero oportuno señalar, entonces, que el Superior Tribunal de la Nación abordó el cuestionamiento de la constitucionalidad del tantas veces mencionado art. 39 L.R.T., desde dos perspectivas: a) como facultad del legislador para crear válidamente un sistema específico para la reparación de los daños del trabajo y separarlo del régimen de responsabilidad por daños establecidos en el Código Civil (consid. 3º) y, b) si en el caso en análisis -"Gorosito"- se había demostrado que la aplicación de la ley 24.557 comportara alguna postergación o, principalmente, la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación (consid. 11º).

Con arreglo a la primera de ellas, sostuvo en la referida síntesis que el legislador, en uso de prerrogativas otorgadas por la Carta Magna, decidió la sustitución de un régimen que en años anteriores y ante circunstancias diferentes había resultado razonable, por otro que consideró adecuado a la realidad del momento incluyéndolo más en el terreno de la seguridad social que en el derecho del trabajo (consid. 6º).

También se dijo que el texto legal revela que de acuerdo con la voluntad del legislador, el objeto del sistema no consiste en la exoneración de responsabilidad por culpa del empleador sino en la sustitución del obligado frente al siniestro. Es decir, el bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del dependiente y, desde tal perspectiva se impone otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado (consid. cit.).

Señaló también que la limitación del acceso a la vía civil que establece la norma impugnada no puede ser considerada discriminatoria **per se** (consid. 12º).

Asimismo se agregó que 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.

5.b. Analizando el caso concreto, consideró que no se había demostrado que la aplicación de la ley comportara alguna postergación o principalmente, la frustración del derecho a la reparación por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación, puesto que, según la documentación acompañada con la demanda, la Comisión Médica local había establecido la inexistencia de incapacidad, dictamen confirmado por la Comisión Médica Central ante el recurso presentado por el actor, señalando que éste no había invocado ni demostrado que recurriera a la Cámara Federal de la Seguridad Social tal como lo autoriza el art. 46 de la ley (consid. 11º, el subrayado me pertenece). Destacando que sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna (consid. cit., el subrayado me pertenece).

Se puntualizó además que el resarcimiento al que el siniestrado puede acceder en sede civil no es necesariamente mayor al previsto en las reglamentaciones del sistema de la L.R.T. (consid. 15º).

Luego de señalar que la reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones tanto en el Código Civil como en otros sistemas de responsabilidad (consid. 16º), y que tales limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo y, por lo tanto no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado (consid. 17º, el subrayado me pertenece), concluyó el Alto Tribunal de la Nación que no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado conduzca invariablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (consid. 18º, el subrayado me pertenece).

6. Con arreglo a lo expuesto, entiendo que los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación deben ser aplicados en el ámbito local con el debido resguardo de la autonomía de la Provincia de Buenos Aires en las cuestiones que son propias de la jurisdicción provincial.

Es por tal razón que, dentro del territorio de nuestra provincia, el órgano jurisdiccional llamado a dirimir los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de las reglas derivadas de la ley 24.557 son los tribunales del trabajo locales conforme el diseño de competencias establecido en el art. 2 de la ley 11.653 de procedimiento del fuero.

Por ello deviene menester sustanciar la causa a fin de establecer los presupuestos fácticos necesarios que permitan determinar el importe que eventualmente correspondería abonar a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo de conformidad con las prescripciones de la ley 24.557, y verificar si esa reparación resulta satisfactoria o si, por el contrario la misma configura una lesión al principio constitucional **alterum non laedere**.

Cabe señalar, con relación a este principio, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la reglamentación que hace el Código Civil en orden a las personas y responsabilidades consecuentes, no las establece con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Agregando asimismo que la responsabilidad que se dispone en los arts. 1109 y 1113 del citado cuerpo normativo sólo consagra el principio establecido en el art. 19 de la Constitución nacional, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero (Fallos: 308-I: 1120).

Criterio que aplicó el Alto Tribunal de la Nación en la causa “Santa Coloma contra Ferrocarriles Argentinos” del 5-VIII-1986, en la cual, ante una reparación insuficiente, señaló en forma categórica que un monto menguado y nominal de reparación lesiona el principio **alterum non laedere**, que cuenta con respaldo constitucional.

7. En tales condiciones, considero que una adecuada interpretación de los principios y conclusiones de la causa “Gorosito”, lleva necesariamente a establecer que la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. pronunciada en la instancia de grado, como cuestión previa, constituye un predicamento en abstracto.

8. Como corolario de lo expuesto, el tribunal de grado, oportunamente, ponderará la razonabilidad de la normativa involucrada conforme el principio que informa el art. 28 de la Constitución nacional, en la inteligencia de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe considerarse como ultima **ratio** de orden jurídico (conf causas L. 38.835, sent. del 10-V-1988; L. 45.582, sent. del 2-IV-1991, entre otras).

9. Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, revocar la resolución de grado, debiendo volver la causa al tribunal de origen a fin de que prosiga con las actuaciones .

Costas por su orden atento a la forma en que se resuelve el recurso y las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). Con los alcances indicados, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del colega doctor Salas en los puntos I, II apart. 4, 5, 6, 7, 8 y 9 con las siguientes consideraciones.

Ha sido criterio de la Corte de Justicia de la Nación -al fallar en la causa “Gorosito”- no valorar en abstracto la validez constitucional del art. 39 de la Ley 24.557 y destacar los aspectos positivos del sistema para justificar la existencia de un régimen distinto al del Código Civil. En el fallo el Alto Tribunal remite la eficacia del régimen diferenciado a un juicio de

“razonabilidad” (v. consd. 9º) y a la demostración de la ostensible insuficiencia de las prestaciones en relación al daño que se acredita padecer. Aclara en el consd. 12 que, ese trato especial es consentido –en principio- desde su óptica **“... con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas ...”**. Asevera en los considerandos 17 y 18 del pronunciamiento citado que siempre han de ser susceptibles de cuestionamiento constitucional las disposiciones limitativas cuando **“... se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado...”** y que, para ello, resulta decisivo comparar aquello que la ley 24.557 da a la víctima en relación con aquello que la víctima padece (**“... conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional...”**).

De ahí que, deviene necesario examinar cada planteo en particular para determinar si, de acuerdo a las circunstancias particulares del mismo, las normas impugnadas promanan de juicio relevante constitucionalmente a la víctima.

Por ello, el tribunal de grado, deberá sustanciar la presente causa, y analizar la -eventual- viabilidad de la pretensión resarcitoria y los alcances -también by titularidad de la reparación que le correspondería percibir al trabajador de conformidad con las prescripciones de la ley 24.557. Cumplido ello, y de acuerdo al mandato contenido en la reseñada causa “Gorosito” deberá verificar el Tribunal actuante si esa reparación resulta satisfactoria o sí, por el contrario, configura una lesión al principio constitucional alterum non laedere.

Con el alcance indicado, doy también mi voto por la **afirmativa**.

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

1. En distintos precedentes de esta Corte, como por ejemplo L 75.346 y L 77.503 (sentencias ambas del 6/VI/2001), conformé el criterio mayoritario que concluyó en la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557. La Corte Suprema de la Nación revocó tales pronunciamientos, ordenando a este Tribunal proceda a adecuar las sentencias a los fundamentos y conclusiones de la causa G 987, XXXVI, “Gorosito c/. Riva S.A. y otro s/. daños y perjuicios”, del 1º de febrero de 2002.

2. En oportunidad de decidirse, entre otras, las causas L 77.034, L 77.524 y L 70.185, (sentencias del 23/X/2002), esta Suprema Corte se limitó –por mayoría- a acatar la decisión del Superior Tribunal concluyéndose que los actores no eran titulares de la acción que dedujeron en su demanda. Participo de tal criterio, con independencia de la opinión personal, en función de razones de economía y celeridad que imponían tal acatamiento.

Created by Unregistered Version

3. La interpretación que en tal ocasión se formuló sobre la doctrina de “Gorosito” no fue antojadiza ni caprichosa. Antes bien, descansó en las claras enunciaciones de ese fallo, entre las que cabe destacar:

a) Que las normas provenientes del derecho civil vinculadas con la reparación de los daños y perjuicios no conforman el único régimen que se aposenta en la garantía constitucional que prohíbe a cualquiera perjudicar los derechos de un tercero. Tal reglamentación en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no posee carácter exclusivo y excluyente, desde que el principio general estampado en la Constitución es receptado por todas las disciplinas jurídicas, constituyendo el Código Civil, precisamente, **una** de las adecuaciones posibles del citado principio (considerando 8º).

b) Que la limitación del acceso a la vía civil que establece el art. 39 no puede ser considerada de suyo discriminatoria (considerando 12).

c) Que la restricción de la acción civil así legitimada posee como contrapartida una serie de prestaciones en dinero y en especie y otro tipo de ventajas en beneficio del trabajador, de las que no gozan quienes no revisten aquella calidad (considerando 14).

d) Que el resarcimiento previsto en la órbita civil no es necesariamente mayor al contemplado en el sistema de la L.R.T (considerando 15).

e) Que la reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones, tanto en el Código Civil como en otros sistemas especiales de responsabilidad (considerando 16).

f) Que tales limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo y, por lo tanto, no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional (considerando 17). (La excepción que también la Corte formuló a este respecto se analizará en el acápite siguiente).

4. Sigo pensando que las conclusiones precedentes constituyen el **“dictum”** del caso “Gorosito” y que, por decisión de la Corte federal, la reparación de los daños derivados del trabajo no puede materializarse ya por la vía del derecho civil. Sin embargo, determinados pasajes del precedente analizado obligan a esclarecer sus alcances. En particular, expresó también allí la Corte Suprema:

a) Que el bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del trabajador dependiente y desde tal perspectiva **se impone otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado** (considerando 6º).

b) Que constituye requisito necesario de validez de las leyes su razonabilidad (considerando 9º).

c) Que las limitaciones que legalmente puede recibir la reparación plena son propias de la discreción del cuerpo legislativo y por lo tanto no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional, **salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado** (considerando 17º).

d) Que no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado en la especie conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (considerando 18º). En este sentido, **sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna** (considerando 12º in fine).

5. Resulta necesario aprehender las salvedades precedentes en su intrínseco significado. Y en este sentido, **la comparación que predica la Corte nacional no parece remitida a una ecuación que contenga como factor, ingrediente o elemento computable la eventual reparación que por vía del derecho civil habría obtenido el demandante**. Esto último sería contradictorio, pues en Gorosito se concluye enfáticamente en que el legislador ha creado válidamente un sistema específico para la reparación de los daños del trabajo separado del régimen de responsabilidad por daños establecidos en el Código Civil, cuya inaplicabilidad al ámbito del trabajo declara legítima. Esta inteligencia conduce, por lo tanto, a determinar cuál es el parámetro aplicable, cuál la circunstancia, pauta o regla que deberá tenerse en cuenta para constatar “la existencia y realidad de un menoscabo sustancial” (Gorosito, considerando 17º), o de qué manera ha de poderse “efectuar comparación alguna” (considerando 12ª).

En esa labor, **la propia Corte ha remitido al concepto de razonabilidad** (considerando 9º), **descansando en una plataforma básica: el bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del trabajador** (considerando 6º).

6. Se entiende por razonabilidad de las leyes la relación según la cual deben conformar medios aptos para el

cumplimiento de los fines estipulados por la Constitución. Si carecen de aptitud para lograr el fin que se propuso esta última, pueden ser descalificadas por carentes de razonabilidad. Los medios adoptados han de ser rectamente apropiados en todas las circunstancias. La reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido. Lo razonable en sentido jurídicopolítico supone equilibrio, moderación, armonía. Lo razonable, en fin, quiere decir lo axiológicamente válido según la circunstancias del caso, lo oportuno, lo conveniente en función de todos los valores. (cfr. Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, ed. Alfa, t. III, p. 355 y sgts.).

En el examen de razonabilidad que la Corte Suprema autoriza en “Gorosito”, **subyace en consecuencia una típica cuestión de hecho consistente en establecer en cada caso si la ley, al reglamentar el sistema indemnizatorio ha cambiado o de algún modo alterado la esencia del bien por el que ella misma individualizó como la indemnidad psicofísica del trabajador.**

De manera que se presenta la difícil **Creced by Unregistered Version** **lo que constituye el contenido esencial de tal derecho.** En este sentido, se ha expresado: “...entendemos por contenido esencial aquella parte del contenido de un derecho sin la cual pierde su peculiaridad, o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido esencial que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”. (Daniel Edgardo Maljar, “Antecedentes jurisprudenciales de la C.S. sobre el derecho de emergencia. El principio de razonabilidad utilizado como límite”, en E.D., supl. del 10/6/2002, p. 4 y sgts., con cita del fallo 11/1981 del S.T.J. de España). El mismo autor refiere en pág. 5, nota 75, que dicho Tribunal propuso dos caminos hermenéuticos para tratar de aproximarse a la idea del contenido esencial.

El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en derecho. Muchas veces el **nomen** y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta reconocido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexistente conceptualmente al momento legislativo, y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer al tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo camino consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de la esencialidad del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicos protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. (op. y loc. cit.).

7. Este largo recorrido permite coincidir en que “no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado en la especie conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional” (Gorosito, considerando 18°).

Mas, ¿qué hacer con demandas como la de autos, en las que derechamente la pretensión se instala en el terreno del derecho civil, denunciando la inconstitucionalidad del sistema especial que veda la utilización del primero siendo que, como se ha visto, desde el plano supralegal no caben reproches?.

La solución mas directa y lineal es la que adoptara este Tribunal inmediatamente que le fueran revocados los fallos que dictara en “Cardelli” o “Britez”: como no hay acción civil se impone el rechazo. 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.

Al conjuero de esos datos este Tribunal se encuentra en la obligación de marcar la senda que considere adecuada para superar semejante situación. Y entonces aparece justificado el cambio de criterio, **abandonando el liso y llano rechazo de la demanda para concluir en que la declaración en abstracto de inconstitucionalidad con carácter previo y sin consideración particular de las circunstancias de la causa resulta prematura. Entonces parece legítimo acordar la posibilidad de verificar en concreto si media o no menoscabo sustancial a las garantías constitucionales que invoca el interesado.**

8. Pero el problema es **cómo ha de hacerse esa verificación.** No podrían concluir estos desarrollos aquí, limitándonos a dejar sentado lo expuesto y reenviando la causa para que los Tribunales de grado asuman el siguiente paso como quieran o puedan. Entiendo necesario que la Suprema Corte también enuncie en concreto **cuál es la actividad subsiguiente.** De otro modo nuevamente la disparidad de criterios, la incertidumbre en fin, habrán de reinar.

Como se ha visto, en autos se procura una indemnización desde la vertiente del derecho civil, tachando en bloque de inconstitucional el sistema de la ley 24.557. Un estricto apego al principio de congruencia, en conjunción con la receptada constitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., conduciría a la ya enunciada repulsa. Sin embargo, la ortodoxia de los conceptos procesales admite flexibilización en supuestos excepcionales, como el que nos ocupa. De allí que corresponda armonizar aquellas exigencias de tipo formal con las particularidades que se presentan en el caso, para que las decisiones judiciales sean verdaderamente útiles. Hay un verdadero principio de utilidad de la sentencia, que se vincula con otro preponderante que es el valor eficacia del servicio de justicia, que ha de servir verdaderamente para cumplimentar el auténtico rol de la jurisdicción de suprimir los conflictos y lograr la paz social.

Es lo que Peyrano resalta como la clara conciencia de la función instrumental del proceso, cuyo objeto radica en la efectivización de los derechos, por lo que recomienda interpretar el ordenamiento de manera tal que: a) la verdad material

prevalezca sobre la verdad formal (Colalillo). b) debe procurarse evitar la pérdida de derechos a raíz de la aplicación de normas procesales. A ello agrega el “favor processum”, que prescribe que en supuestos de perplejidad interpretativa respecto de la ley procesal, se debe preferir la solución que tiende a mantener la eficacia y estabilidad de actos procedimentales. (Procedimiento civil y comercial, ed. Juris, t. 1, p. 83 y sgts.).

Pesa sobre los jueces un específico deber: el de ponderar qué es lo que se seguirá de su fallo, cuáles consecuencias o efectos, el sentido, alcance y derivaciones del resultado al que arribe. No puede permanecer indiferente a esos resultados. Habrá de representárselos formulando una tarea de verificación de los mismos en función del valor justicia. Esta ponderación de las consecuencias de la decisión ha sido sostenida reiteradamente por la Corte Suprema de la Nación: “Si la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de sus términos, conduce a resultados que no armonizan con principios axiológicos superiores, arribo a conclusiones reñidas con las circunstancias del caso, o a consecuencias notablemente disvaliosas, la interpretación de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines y a los principios fundamentales del derecho en grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo. (Fallos, 302:1284). “La aceptación de soluciones disvaliosas es incompatible con la misión de los jueces” (Fallos 313:1238). “La verificación de los resultados a que conduce la exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley, son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento”.(Fallos, 305:1254). “Si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma, su congruencia con el resto del sistema al que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias, y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley y, además, la verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto. (Fallos, 303:917 o L.L. 1982-A-3).

En definitiva, existe un compromiso y una responsabilidad social de la justicia en cumplimentar tales objetivos y en desarrollar acciones que prevengan, eviten o hagan cesar determinados daños o circunstancias disvaliosas, lo que emerge de la propia Constitución (Preámbulo, arts. 14, 28, 33, etc.). Todo lo cual se exhibe con mayor contundencia en materia de justicia de protección, como es el ámbito laboral, en donde a toda costa debe impedirse que las exigencias formales frustren el derecho sustancial. (cfr. Morello, “El proceso justo”, p. 575 y sgts.).

9. Llegados a este punto, el acogimiento del recurso conlleva la revocación del fallo de origen en cuanto declaró prematuramente la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. pero, además, **corresponde especificar que en la instancia ordinaria deberá reconducirse el proceso, cuyo objeto no lo constituye en adelante 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, en el caso concreto, genera o no afectación constitucional del bien jurídico protegido –la indemnidad psicofísica del trabajador- con arreglo al criterio de razonabilidad.**

Esta reconducción de la litis se sustenta en las consideraciones precedentemente expuestas así como también en lo dispuesto por los arts. 15 y 39 inc. 3º de la Constitución de Buenos Aires; 34 inc. 5º y 36 inc. 1º y 2º del Código Procesal en lo Civil y Comercial; 11, 12, 63 y doctrina del 44 inc. e, último párrafo de la ley 11.653. Su sustanciación pertenece naturalmente a la competencia de los Tribunales del Trabajo en virtud de lo que disponen los arts. 1 y 2 de la Ley 11.653.

A tales fines, retornados los autos el Tribunal interviniente ordenará que el accionante adecue 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. 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. Finalmente, el órgano jurisdiccional decidirá la cuestión de hecho resultante.

10. Tal reconducción, como se adelantara, viene impuesta por la necesidad que tiene toda función jurisdiccional, y aún más la impuesta a este Tribunal, de garantizar el debido proceso y la defensa en juicio. Criterio ya expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Danna” y “Laurens” en que dejó sin efecto decisiones de este Tribunal que había dispuesto el archivo de las actuaciones y ordenó la readecuación de las mismas. Allí indicó “...que si bien ha dicho la Corte que la garantía constitucional de la defensa en juicio no se opone a su reglamentación en beneficio de la correcta sustanciación de las causas (Fallos: 185:242; 229:761), y que dicho poder incluye la facultad de efectuar distinciones razonables entre quienes no se encuentran en la misma condición (Fallos: 216:69), cabe también señalar que en la interpretación de las normas legislativas y reglamentarias debe evitarse que los particulares queden fuera de protección jurisdiccional, en situación de indefensión; la falta de recaudos formales no puede utilizarse hasta aniquilar los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados (doctr. de Fallos: 293:362; 296:691; 302:1611). (Corte Sup., 23/04/1987, “Danna, Salvador A. y otros v. Municipio Urbano de Pinamar” y 28/04/88, “Laurens, Héctor E. s/cuestión de competencia art. 6º C. C.A.”, Fallos, 310:854 y 311:609, respectivamente).

También en otros supuestos el más alto Tribunal de la Nación ha auspiciado el replanteo de las vías procesales escogidas por los recurrentes para preservar los derechos involucrados. (Conf. Corte Sup., 1985, “Provincia de Santiago del Estero v. Nación Argentina y otros”, Fallos, 307:1379; “Cia. Argentina de Teléfonos, S.A. v. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos, 250:154).

Es en ese sentido que podemos suscribir lo que se ha dado en llamar el “activismo judicial”, reclamado por los justiciables cada vez más con mayor intensidad. Reclamo que debe ser interpretado como la necesidad de tener garantías efectivas de acceso a la justicia y contar con vías procesales aptas para arribar a decisiones jurisdiccionales que resguarden el goce de los derechos de esos justiciables. Son dichos reclamos los que la judicatura no podrá desoír escudada en rigorismos formales que la necesidad de justicia no admite.

Así, se ha sostenido que: “...del adecuado manejo del instrumental del proceso por el juez, depende generalmente la correcta instrucción de la causa y el esclarecimiento de la verdad de los hechos que se controvierten; y ello resulta esencial para el acierto y la justicia intrínseca de la decisión, objetivo de la jurisdicción. A partir de esa premisa, debe convenirse que sólo un juez que asuma protagónicamente, "activamente", el rol de conductor, director y autoridad, puede garantizar la satisfacción de los fines del proceso. La idea de la instrumentalidad de sus formas es su correlato inevitable, como en lúcida síntesis lo expresara la Corte Suprema...” (Berizonce, Roberto O. “El activismo de los jueces”, L. L. 1990-E, pág. 920).

El autor citado nos trae también el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a este respecto, sosteniendo que las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser expresadas en relación con el fin último a que estos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho (Fallos, 306:738 , o L.L. 1984-D, p. 691, J. Agrup. caso 5296) . Es así que la normativa procesal, obviamente indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso (Fallos, 302;1611).

He expresado en otras ocasiones que frente a particularísimas circunstancias que por su trascendencia pueden equipararse a las que suscita el presente, es deber de todo órgano jurisdiccional dirigir el procedimiento preservando los principios de concentración, economía y celeridad (art. 34 inc. 5º, aps. a, b, c y e del C.P.C.). Porque “los jueces han de remover los obstáculos, las barreras que puedan impedir la actuación eficazmente sus funciones de manera que no caben interpretaciones que sólo conducen a atribuir más importancia a los medios que se instrumentan para alcanzar dicha finalidad, que a ésta en sí misma” (C.S., Fallos 298:441, in re “Procedencia de recurso”). Los jueces deben procurar a los interesados en la administración de justicia, de resultados útiles, eficaces, los que por cierto no se han de lograr si se hacen prevalecer los medios (los trámites) sobre los fines (la sustancia), toda vez que las formas a las que deben ajustarse los litigios han de ser sopesadas en relación al fin último a que éstos se enderezan, que no es otro que contribuir a la efectiva realización del derecho (C.S., Fallos, 308:552, consid. 2º, cit. por Morello, “El proceso justo”, p. 75, quien con cita de Fallos, 298:312, recuerda que el derecho a obtener una rápida y eficaz decisión judicial también integra la garantía de la defensa en juicio). (Conf. mis votos en Ac. 76342, del 19/II/2003 y Ac. 84418, del 19/VI/2002).

En línea con lo expuesto afirma Bidart Campos que: “...nunca es admisible que las cuestiones constitucionales carezcan de alguna vía posible y hábil para ser planteadas y resueltas eficazmente por alguna clase de acción, sino fuera así...el sistema acusa una falencia reñida con el principio de que la fuerza normativa de la Constitución exige posibilidad de ser movilizado”. Y agrega: “... los jueces no deben ser avaros en la admisión de acciones y vías procesales por la sola circunstancia de que falten las normas que las establezcan y regulen”. (Bidart Campos, Germán, El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Ediar, Buenos Aires, 1995, en nota al pie 86, pág. 311, obra citada por Adolfo A. Rivas en su trabajo: “La Legitimación en el amparo”, in L. 1996, in re “Legitimación”, (Homenaje al profesor Lino Enrique Palacio; Morello, Augusto M., coord., Abeledo-Perrot, 1996).

11. Con los alcances expuestos, voto por la **afirmativa**.

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

Disiento con los colegas preopinantes.

1. En oportunidad de decidir en las causas, entre otras, L. 75.346 -“Britez”- 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 hecho en cuestiones de competencia.

2. Ahora bien, en reciente decisión tal órgano se expidió otorgando validez constitucional al art. 39, ley 24.557 (**in re** G. 987. XXXVI. “Gorosito c. Riva S.A. y otro s. Daños y perjuicios”, del 1º 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 parámetros preestablecidos (consider. 11 **in fine**).

Asimismo expresó dicho cuerpo jurisdiccional, que la norma en cuestión 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 -añadió-, 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 (consider. 13).

3. Destaco que tal precedente fue invocado por el Superior Tribunal del país para dejar sin efecto las sentencias dictadas por esta Corte indicadas al inicio (B. 811. XXXVII. -“Britez”- y C. 824. XXXVII. -“Cardelli”, ambas del 12-II-2002, en “Trabajo y Seguridad Social”, nº 4, abril 2002, págs. 306/307), procediéndose en esta sede, con fecha 25 de setiembre de 2002, a emitir nuevos pronunciamientos en las referidas causas.

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 por dicho Tribunal la validez suprallegal de la restricción que a la vía civil impone el art. 39 de la ley 24.557, corresponde concluir en la falta de acción del actor para reclamar en el caso con fundamento en las normas de derecho común que invoca, definiéndose asimismo la cuestión de competencia, tal como he dicho en la causa L. 78.232 “Pérez”, sent. del 20-XI-2002.

Esto así puesto que interpretando integralmente 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 en el actual sistema de riesgos del trabajo las prestaciones de la ley especial eximen de toda responsabilidad civil a los empleadores, frente a sus trabajadores y a sus derechohabientes, con la sola excepción derivada del art. 1072 del Código Civil (conf. art. 39 inc. 1, L.R.T.; C.S., causas “Gorosito”, “Britez” y “Cardelli”, citadas).

5. En resumen, siendo que el planteo de inconstitucionalidad del art. 39, ley 24.557 se manifiesta en el **sub discussio** con características similares a las presentadas en los citados precedentes “Britez” y “Cardelli”, corresponde ceñirme a lo decidido en tales causas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 12 de febrero de 2002, y los nuevos pronunciamientos de este Tribunal de fecha 25 de setiembre del mismo año.

6. 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 Jesús Castro en contra de Dycasa Dragados y Construcciones Argentina S.A.I.C.I.- Perales Aguiar S.A.C.I.C.- Unión Transitoria de Empresas (arts. 39 y 46, ley 24.557).

Costas por su orden atento las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 19, ley 11.653, 68 y 289,

C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

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

I. En autos, la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 39 ap. 1º, y 2 de la Ley 24.557, sobre riesgos del trabajo.

Lo hizo por entender que los mismos resultaban violatorios de los arts. 16, 17, 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1, 2, 3, 7 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1, 4, 5, 8, 21, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, 26 y 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..

En lo sustancial consideró que el art. 39 de la Ley 24.557, al excluir la posibilidad de que el trabajador opte, ante un accidente de trabajo, por la vía del artículo 1113 del Código Civil, configura una discriminación en la medida que ante similares contingencias, un ciudadano común pueda recurrir a la acción del derecho civil contra el causante del daño. Agregó que la norma en cuestión afecta también el derecho del trabajador de acceder a la justicia, lesionando su derecho de propiedad al menoscabar el resarcimiento debido al dependiente desde el instante mismo en que el daño es producido y contrariando asimismo el principio de “**alterum non laedere**” receptado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

II. Contra la decisión del tribunal de origen se alza el recurrente defendiendo la validez constitucional del art. 39 de la ley 24.557. Afirma que dicha norma ha implantado un sistema autosuficiente de reparación de daños laborales que, lejos de derogar el deber de indemnidad o conculcar el de no dañar, pretende dar mayor y más eficaz cobertura a los trabajadores dañados. Agrega que la sentencia no ha logrado y ni siquiera intentado demostrar que el sistema de reparación tarifada previsto en la ley 24.557 configure una reglamentación irrazonable del derecho que pretende asegurar.

III. a) Entiendo, pese a la oposición del recurrente, que el Tribunal de grado ha interpretado la ley sin error y que su declaración de inconstitucionalidad es el resultado de una adecuada verificación de compatibilidad interna entre normas de derecho positivo de distinta prelación. También y esto no resulta de menor entidad) de todas ellas con los principios de justicia protectoria que rigen la materia.

En efecto, considero en primer lugar que la vía de reparación 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 puede ni debe serle negada al trabajador ni a sus derechohabientes, pues ello establece una inaceptable distinción frente a los iguales en igualdad de circunstancias (art. 16, Constitución Nacional), infringiendo además el derecho de propiedad y de libre acceso a la justicia (arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional y art. 15 de la Constitución Provincial), así como los distintos tratados con nivel constitucional a partir de ser incorporados por el art. 75 inc. 22 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. Una diferencia de trato 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, Constitución Nacional).

La garantía de igualdad ante la ley que consagran los arts. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Constitución 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 en armonía con el principio protectorio en el derecho del trabajo (art. 14 bis, Const. nac.). En modo alguno, entonces, puede aceptarse en nuestro régimen constitucional y legal -como se cristaliza en la norma en análisis-, que se disminuyan en su perjuicio derechos con relación a los que gozan en igualdad de condiciones el resto de los habitantes del país (conf. causas I. 1541, sent. del 29-XII-1998; I. 1517, sent. del 27-VI-1995; I. 1248, sent. del 15-V-1990).

Al eximir a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes (con la sola excepción del supuesto previsto en el art. 1072 del Código Civil) se consagra una *acepción de personas*, sólo por su modo de participación en el proceso productivo, con franca transgresión del principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.). Desde una perspectiva de alteridad esta acepción importa, simétricamente, una intolerable discriminación negativa, al impedirle al trabajador acceder, por su sola condición de tal, a una vía de reparación abierta para ...”todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes” (art. 1 del Código Civil).

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 lo 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 garantía de las prestaciones contenidas en la ley, así como a la inmediatez de su percepción.

Los argumentos que puedan desarrollarse en abstracto para pretender sustentar la señalada distinción -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 determinación, frente a otras normas de superior nivel jerárquico, como son las de las Constituciones nacional y provincial antes citadas.

Resulta inaceptable 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. En todo caso la política implementada no puede ser irrazonable ni alterar o suprimir los principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional (art. 28, Constitución nacional). Y si bien la implementación de políticas orientadas a lograr determinados resultados económicos o sociales, constituye una atri-

bución legislativa, es en cambio facultad del Poder Judicial el control de su validez constitucional que no incluye el examen de su necesidad, conveniencia o eficacia o el acierto del legislador en el ámbito de sus atribuciones, sino que se enmarca, como en el caso, en el estricto examen del contenido de las previsiones establecidas en la norma.

Debe señalarse asimismo respecto a la razonabilidad 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 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-.

De manera tal que si bien como se ha expresado, la temática con el sistema implementado por la ley de riesgos del trabajo no es por sí sola demostrativa de discriminación, la limitación que establece el artículo 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 expresas garantías constitucionales.

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 criterio de gobierno.

b. Concluyo entonces que la limitación impuesta por el artículo 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 artículos 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y pactos incorporados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y artículo 15 de la Constitución Provincial.

IV. Mediando estas circunstancias y en orden a los principios que desde su identificación autónoma han definido al derecho laboral (Palacios, Alfredo L., El Nuevo Derecho, capítulos I y II, Claridad, Buenos Aires, 1960) corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad recaída y decidir que resulta inaplicable en la especie el art. 39 de la Ley 24.557.

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 Roncoroni dijo:

I. Los tiempos judiciales (en particular, los que suele consumir la circulación interna de los proyectos o esbozos de voto de los distintos magistrados de un cuerpo colegiado) y las traiciones o castigos que nos impone la palabra cuando no se hace un exacto uso de ella o cuando estampada en un texto cobra ribetes oscuros o inciertos que mal interpretamos, me toman en protagonista de una no deseada e intolerable contradicción entre lo que fuera mi primera y estudiada posición frente al tema ahora en reexamen y el que pareciera traducir la apretada -y desafortunada- oración con que acatará el mandato casatorio (*judicium rescindens*) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Britez Primitivo c/ Productos Lipo S. A." y emitiera -en esos escasos renglones- el *judicium rescissorium* para la causa entonces en juzgamiento.

En aquellos proyectos de votos que deambulaban por los distintos despachos y que habrían de cobrar realidad y verdadera eficacia recién en el acuerdo celebrado por esta Corte el 23 de octubre del pasado año con las sentencias recaídas en las causas L 77.034 "Aburto"; L 77.524 "Farias" y L 70.185 "Rodríguez", si bien propuse la declaración **in limine** de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 en el entendimiento de que tal estigma se encontraba ínsito dentro del mismo sistema que estructura la ley, previamente a ello debí sortear no pocas cavilaciones y dudas. En particular -y así lo puse de resalto antes de cerrar mi voto en su anteúltimo párrafo- "*si para pronunciarnos sobre la constitucionalidad del referido art. 39 en esta causa, deberían previamente tramitarse todas las etapas del proceso y, prueba mediante, realizar la comparación entre el rescarcimiento 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.*"

El interrogante que se escondía tras esas dudas y cavilaciones, ha sido contestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque -en mi humilde opinión- en distinto que a respondido que a omándose y escondiéndose en los distintos pliegues que cobra el discurso sentencial escapó a mi percepción y, aún hoy me debate sobre su real significado y alcance, que espero desentrañar al finalizar mi discurso.

La doctrina laboral -esa fuente siempre viva y nutriente del derecho y guiadora en buena medida de la doctrina judicial, aunque algunos Jueces, ingratamente, no la citen- se encargó prontamente de denunciar (no la contradicción que era ajena al caso que comentaban) el error en que, a su entender, había incurrido en mi breve voto al afirmar la carencia de acción del actor para reclamar con sustento en el art. 1113 del Código Civil y ello con arreglo al criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que casaba la sentencia originariamente emitida en sentido contrario por este Tribunal en la causa. Paralelamente se reprochaba la oportunidad perdida -por esta Corte Provincial- de interpretar y aplicar adecuadamente el señalado criterio (emergente de la doctrina legal del fallo “Gorosito”) que no es otro que postergar el análisis de constitucionalidad hasta que, producida la prueba ofrecida por las partes, en la sentencia definitiva se pueda comparar con el balancín de la razonabilidad la indemnización que correspondería según el derecho civil con la que estatuye el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo —en adelante, L.R.T.-. Para, recién entonces, de mostrarse que la aplicación del segundo nos conduce inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas, decir en concreto de la inconstitucionalidad del mentado art. 39 (ver, entre otros "Meik. M y Barrera Nicholson A. "La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la variación de su doctrina sobre la constitucionalidad del art. 39.1 de la ley de riesgos de trabajo", LLBA-2002-1345 y sgts.; Cornaglia R. J. "Tratando de no predicar en absracto en torno a la ley 24.457. Una sutil pero trascendente variación de la doctrina de la SCBA en materia de control de constitucionalidad de la ley de riesgos del trabajo", Derecho del Trabajo Nº 3 de junio de 2003, Ed. La Ley, págs. 501 y sgts.).

No está demás señalar que luego del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gorosito", la mayoría de este Tribunal, acatando la doctrina legal emanada de aquél (y dejando a salvo individualmente varios de los Ministros su postura adversa a la misma), también se pronunció ante demandas semejantes por su rechazo, en el entendimiento de que el actor no era el titular de la acción que anidaba en las mismas (ver causas L. 76.716; L. 78.535, y L. 78.696, sent. del 18-XII-2002, entre otras).

II. Más allá de los pensares de cada uno de los integrantes de este cuerpo frente al interrogante sobre la constitucionalidad o no del art. 39 de la ley 24.557 otrora planteado en precedentes que fueran revocados por el cimero Tribunal Nacional, mandando adecuar los pronunciamientos a los fundamentos de "Gorosito" -pensares de los que dan testimonio diversos precedentes- y sin perjuicio de la fórmula hasta ahora utilizada para llevar a cabo tal adecuación (por caso, "el actor carece de derecho para promover la acción deducida"; o "de acción para reclamar con sustento en el art. 1113 del Código Civil") que concluye con el rechazo de la demanda por esa entendida falta de acción en el sujeto que reclamara la tutela judicial, soy de opinión que esta Corte puede y debe interrogarse si la intepretación hasta ahora acordada al caso "Gorosito" es la correcta y cuáles son los reales alcances de la adecuación ordenada. Máxime, a partir de lo resuelto por este mismo Tribunal en el caso "Quiroga", tal como se proclama y explica en el voto que abre este acuerdo.

Vuelvo a confesar, que no ha sido fácil desentañar de mí la doctrina que fluye de "Gorosito" en torno al art. 39 1er. apartado de la Ley de Riesgos del Trabajo y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus sentencias casatorias nos manda aplicar, invariablemente. Estos mandatos que en los mismos términos expresivos para todas y cada una de las sentencias que vuelven casadas a estos estrados, lo que torna imperioso (al menos hasta que una suerte de interpretación auténtica judicial emanada del Supremo Tribunal Nacional, despeje nuestras dudas) develar la verdadera *ratio decidendi* que alienta el mismo, la íntima regla o principio rector que estamos obligados a expandir con autoridad judicial en estas nuevas sentencias.

He dicho que la misma parece asomarse y esconderse entre los pliegues de los distintos considerandos del pronunciamiento. Su verdadero sentido se torna huidizo, esquivo y rebelde aún para el lector atento de las variadas motivaciones que ofrece el fallo, entre las que destaco -aunque no en transcripción gramatical y sin olvidar las que con mayor precisión se hicieran en el voto que abriera el acuerdo- las siguientes:

a) el legislador, válidamente y en uso de sus prerrogativas constitucionales, **sustituyó** el viejo sistema de las acciones alternativas (indemnización tarifada laboral establecido por la ley especial o resarcimiento integral de conformidad a las normas civiles) por otro específico que, **separado del régimen general de responsabilidad por daños establecido en el código civil**, se inserta más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo.

Su objetivo 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.

En procura de ello se establece una prestación única del empleador que tiene por fin financiar el sistema que se canaliza mediante compañías privadas de seguros –A.R.T.- obligadas directamente, entre otras múltiples prestaciones y sin litigio judicial, al pago de distintas sumas dinerarias frente al infortunio laboral (considerandos 5º y 6º). Sumas estas, me permito señalar, cuya cuantía se fija a través de un mecanismo y por los órganos indicados en la misma ley, mediante la recurrencia a un módulo llamado ingreso base, que de por sí representa un límite, al que se suma el techo que la normativa también establece para las incapacidades permanentes, la gran invalidez y el deceso del trabajador, aunque este resulte modificable por el legislador, tal como se ha hecho en dos oportunidades, mediante decreto 839/98 y decreto 1278/00.

b) Dando sostén a esa primer premisa que da por tierra con el régimen reparatorio opcional y exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores o derechohabientes, está aquella otra según la cual "erróneamente se ha atribuido a las normas civiles que reglamentan en general la reparación de los daños y en especial a las referentes a los daños causados por culpa el carácter de garantía constitucional otorgándoles impertérrita invariabilidad. Es cierto que tales normas consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. Pero de ello no se sigue necesariamente que **tal reglamentación en cuanto a las personas y responsabilidades tenga carácter exclusivo y excluyente, por cuanto expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica, máxime cuando el código civil constituye, precisamente, una de las reglamentaciones posibles del citado principio** (considerando 8º).

c) La impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado, **sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado**, lo cual es incumbencia del legislador (considerando 10)

d) la limitación del acceso a la vía civil que establece la norma impugnada no puede ser considerada de suyo discriminatoria, en tanto no comporte alguna postergación o, principalmente, la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación, lo cual **no puede establecerse sin conocer la eventual cuantía del daño y la comparación entre la prestación prevista en las reglamentaciones del sistema de A.R.T. y el resarcimiento que no menoscabe sustancialmente aquél derecho y las garantías que lo tutelan invocadas por el interesado** (considerandos 11º, 12º y 17º).

e) consecuentemente, **no es posible predicar en abstracto** que el precepto impugnado conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional.

Y así, La Corte Suprema de Justicia de la Nación remata su razonar decisorio, diciendo que **al no haberse acreditado violación a las garantías** de igualdad ante la ley y propiedad que se dijeron conculcadas, no cabe sino concluir en la validez constitucional del art. 39 de la ley 24.557 (considerando 18º).

III. Hay tres líneas fundamentales que el precedente tiende con trazo firme y notorio y que hacen las veces de guías o senderos sobre los cuales ha de caminar el intérprete. Unas y otras surgen con tal claridad que no cabe albergar dudas a su respecto.

a) La primera es la exclusión que la nueva normativa hace de la opción por la acción resarcitoria con apoyatura en el régimen de la responsabilidad civil que brindara la anterior legislación sobre la materia. Por si acaso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encarga de enfatizar que esta normativa ya derogada no puede ser restablecida a través de la impugnación de inconstitucionalidad.

b) La segunda, es que esta impugnación sí puede dar por tierra con el texto legal objetado, siempre que se compruebe que la indemnización que surja de los mecanismos y bases predeterminados por dicho texto, represente una reparación menguada que provoque un menoscabo sustancial de derechos y garantías de raigambre constitucional. Entre tales derechos, cabe contar, nada más ni nada menos que el derecho a la vida, que además de estar subyacente (derecho implícito) como valor sostén o condicionante de todos los demás derechos humanos que garantiza nuestra carta magna (art. 33 Const. Nac.), recibió expreso reconocimiento en el art. 4 de la "Convención Americana sobre derechos humanos" (Pacto de San José de Costa Rica) que integra nuestro bloque constitucional (art. 75 inc. 22 Const. Nac.). Y a su lado, casi como un desmembramiento del anterior -si tomamos al derecho de vida en toda su plenitud-, tenemos el derecho a la integridad psicofísica (art. 5 del Pacto), cuya indemnidad, como vimos, es -en palabras del más alto tribunal- "*el bien jurídico protegido*" por la ley 24.557. A éstos se suman los derechos a la propiedad y a la igualdad ante la ley.

c) Entre las garantías, instituidas por la norma fundamental para dar tutela efectiva a tales derechos, habremos de

encontrar la del debido proceso legal, que brinda el escenario y el procedimiento idóneo para debatir y probar si la reparación surgente de la ley 24.557 conculca, posterga o menoscaba a algunos de ellos (art. 18, Const. Nac.). Principalmente, si mediante ella se frustra el derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación.

Es dentro de los marcos del debido proceso y al compás de las distintas etapas que vertebran su estructura, donde -prueba mediante y siempre bajo el haz radiante de la defensa en juicio- ha de conocerse y determinarse el daño, así como la medida o cuantía de los distintos resarcimientos para efectuar la comparación imprescindible para componer totalmente el litigio y poder decir si, en el caso concreto -no ya en abstracto- la indemnización que brinda el sistema supera o no el test de razonabilidad constitucional (art. 28, Const. Nac.). Esta es, sin lugar a dudas, la tercera línea rectora para adecuar correctamente "Gorosito" y que forzoso y justo es releer nuevamente: para la Corte Suprema de Justicia de la Nación (a diferencia de las otroras posturas mayoritarias que emiten en ese Tribunal hasta que aquella Corte casara los pronunciamientos emitidos en consonancia con esas posturas) no puede predicarse **in limine** y en abstracto la pretendida inconstitucionalidad del art. 39 1er. apartado **Created by Unregistered Version**

IV. Ahora bien, ¿cuál es la llave para abrir las puertas de ese debido proceso?. ¿Cuál la acción o acciones que permiten excitar la jurisdicción local para que ésta entre a conocer sobre la constitucionalidad de la norma en el caso concreto y, de pronunciarse en su contra, conceda un resarcimiento superior al tarifado en el cuerpo legal en que se instala aquella norma, desde que lo menguado de tal tarifa es, precisamente, lo que permite lanzar el anatema de inconstitucionalidad, según doctrina que fluye de los considerandos 11, 17 y 18 de "Gorosito"?

La demandas que dan vida a procesos como el que nos ocupa tienen como objeto mediato, como bien de la vida para cuya satisfacción el actor acude ante el órgano jurisdiccional, la obtención de una prestación dineraria por parte de su empleadora que le repare o resarza por equivalente los daños y perjuicios que sufriera con motivo de un infortunio de trabajo. Dicho de otra manera, ante la imposibilidad de reparar **in natura** el menoscabo o lesión derivada del trabajo que sufre en su integridad psicofísica y ante la insuficiencia de su parte de la prestación brindada por la A.R.T. según el sistema de la ley 24.557, procura de su empleador una indemnización que, integrada con la aludida prestación, restablezca el equilibrio patrimonial al devolverle o reponer en dinero el valor que representaba la porción de aquella integridad psicofísica perdida en forma parcial o permanente. Este es su objetivo final. El cual -si bien se lee- no colisiona con el perseguido por el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo, ya que en el mismo -tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación- "*...el bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del trabajador dependiente*" (para agregar, sin solución de continuidad) "*desde tal perspectiva se impone otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado*".

Pero para ello, aquella demanda porta en su mismo seno dos pretensiones que se encadenan en acumulación sucesiva. De modo tal que si no se concede fundabilidad a la primera, que actúa como presupuesto de admisibilidad de la segunda, jamás se podrá entrar a conocer sobre el mérito de esta última.

La primera es la pretensión de inconstitucionalidad de los arts. 1 y art. 39 1er apartado -entre otras normas de la L.R.T.- como modo de **remover la eximición** que esta última consagra **para el empleador** (el sujeto pasivo de su pretensión indemnizatoria) **de toda responsabilidad civil** frente a sus trabajadores y los derechohabientes de este con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil.

La segunda, que sólo se podrá actuar tras triunfar la primera y haber derribado con ello el obstáculo que el art. 39 ya citado representaba, **es la pretensión propiamente indemnizatoria y que, en el escrito inaugural de la litis, buscara fundamento legal en el régimen regulador de los daños estatuido por el Código Civil**.

V. Pero es aquí, donde se oscurece y dificulta la interpretación de "Gorosito". Pues si en él la Corte Suprema de Justicia de la Nación permite saltar por sobre el sistema tarifado de la ley 24.557 siempre que se compruebe que la reparación por él concedida en el caso concreto menoscaba sustancialmente -por lo menguado de la misma- los derechos invocados por el accionante (derecho a la integridad psicofísica, a la propiedad, a la igualdad), también parece descartar que, en tal caso, la indemnización correspondiente haya de extraerse de las normas civiles que reglamentan la reparación del daño, que es tan sólo un modo de reparar mas no el único posible. Y de ser cierto tal descartar, también parecería, entonces, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación está negando la rehabilitación de una pretensión resarcitoria con tal apoyatura normativa que, habitando el régimen anterior en la materia, ha sido expresamente vedada por el legislador y resultando, por ello, ajena al plexo legal ahora vigente.

Llegados a este punto y si la declaración de inconstitucionalidad pretendida funciona tan sólo como presupuesto de una pretensión indemnizatoria que la demanda de autos funda en una norma legal que el legislador ha prohibido (y tal prohibición no es inconstitucional según la lectura que se puede dar a "Gorosito"), válido es preguntarse si tiene sentido sustanciar todo el proceso, para concluir -como ya se entrevé- proclamando, al igual que en los precedentes anteriores, el rechazo de la demanda porque el actor carece de derecho para promover la acción (civil) deducida o por no tener acción para reclamar con sustento en el art. 1113 del Código Civil.

Esta interpretación o esta lectura de "Gorosito" encierra una insalvable contradicción lógica y conduce -cual se puede ver en el párrafo anterior- a una insensata conducción del proceso que, en definitiva, no sólo lastima la inteligencia que cabe atribuirle a la doctrina legal en análisis, sino que pone "patas arriba" el mandato constitucional que asegura para todos los habitantes de la Provincia "la tutela judicial continua y efectiva" y manda que las causas se decidan en tiempo razonable (art. 15 Const. Pcia. Bs. As.).

VI. No descarto que un sendero interpretativo a recorrer y que evite echar en "saco roto" la legión de demandas que con apoyatura en el derecho civil pueblan los Tribunales de Trabajo de nuestra Provincia, podría intentarse a partir, precisamente, de la ajenidad con el sistema que se predica de las pretensiones que portan tales demandas y de la idea que el ordenamiento jurídico es completo. Y ello, pese a que una de las voces autorales más prestigiosas en la materia ha sostenido, frente a situaciones como la que nos ocupan, que hay una laguna legal que el juez ha de llenar mediante la creación de una norma especial para el caso (ver Vazquez Vialard A. "La tarea que le compete al Juez que ha declarado la inconstitucionalidad de una disposición contenida en la ley de riesgos del trabajo (LRT)", LL, nº 27 del año LXVII, del 7-II-2003, págs.3 y 4). Me explico.

1. **Es cierto y hasta coherente que la L.R.T. instalada** -como lo afirma la C.S.J.N.- **más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo, no contemple la hipótesis de una acción indemnizatoria strictu sensu**, mediante la cual el perjudicado en ocasión o con motivo del contrato de trabajo ejerza su derecho frente al empleador, en tanto responsable del daño para que éste lo resarza íntegramente, si ello no se logra a través de la aseguradora. Dentro de los lindes de la seguridad social, cuando el riesgo al que se brinda cobertura se produce y aparece concretado en daño

(siniestro), su reparación está a cargo de la aseguradora que es alguien distinto al sujeto, la cosa o la actividad que lo ocasionó o es responsable de su advenimiento. La reparación en tales casos -y para ello se contrata el seguro y se hacen los aportes correspondientes- se trasvasa a las compañías aseguradoras, como en otros sistemas podrían haberse adosado al Estado o asumido por instituciones de beneficencia. Por eso, **dentro del plexo normativo que regulan tales sistemas no necesariamente han de contemplarse los derechos del damnificado a reclamar su indemnización del autor o responsable del daño, pues esto es ajeno al sistema de la seguridad social y es propio del derecho de daños.**

2. El problema se plantea cuando la prestación o el menú de prestaciones que brinda el sistema ante el infortunio laboral no basta para dejar indemne a quien lo sufre y, entonces, este procura su total o íntegra reparación de su empleador. **La pretensión que en busca de ello se ejerce es extraña al régimen de la seguridad social y hunde sus raíces en el régimen general de la responsabilidad civil que atañe al todo el "derecho privado común o general" y en cada una de sus ramas, entre las que se cuenta el derecho laboral.** Régimen general al que todos los jueces debemos acudir ante un vacío normativo de la legislación especial (añadido: **Creed by Unregistered Version**) lo adelantara, **en el terreno del derecho de daños y ante una pretensión indemnizatoria propiamente dicha.**

3. Y si no es censurable que la legislación que regula el sistema de seguridad de los riesgos del trabajo no contemple tal pretensión -en esencia ajena al mismo- sí lo es que prohíba su ejercicio.

Más aún -dentro de este sendero interpretativo- podría intentar sostenerse que la constitucionalidad de esta prohibición no es refrendada por la doctrina legal que emana de “Gorosito”. Pues más allá de las diversas expresiones que se suceden en sus distintos considerandos para despertar las dudas ya señaladas, es lo cierto que -como bien se lee en el considerando 12do.- la premisa desde la cual se comienza a hacer camino en búsqueda de la respuesta adecuada es que "*la limitación del acceso a la vía civil que establece la norma impugnada no puede ser considerada de suyo discriminatoria*". Lo que implica que de darse el presupuesto que el mismo pronunciamiento exige (comprobación mediante el cotejo entre la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos que el concedido por el sistema conduce -por su amenguamiento- al menoscabo de los derechos y garantías invocadas), han de abrirse las puertas que permitan tal acceso.

De allí, que la declaración de inconstitucionalidad de la norma que estatuye tal prohibición se torne necesaria e insoslayable, para -de ser procedente en el caso con que se lo analiza, según los parámetros ya vistos que exigen el cotejo con la determinación del contenido del daño de conformidad al derecho civil- ingresar, después, en el examen de aquella pretensión indemnizatoria que, desconocida por la ley 24.557, pervive en el tronco común del viejo *ius civile*.

Desde esta mirada -a la que, por honestidad intelectual no me he podido sustraer- no hay laguna del derecho. Ni tan siquiera un hueco en la legislación especial de la seguridad social que hoy nos rige. Más bien, hay en ella una prohibición que tapona la aplicación de la norma aplicable al caso. Por ende, si sustanciado el proceso progresa la pretensión primaria del actor y se declara la inconstitucionalidad del art. 39 1er apartado de la ley 24.557, su resultado inmediato no podría ser otro que revivir lo que en él se prohibía: el deber del empleador de responder civilmente frente a sus trabajadores y los derechohabientes de estos por la porción del daño no compensada por las prestaciones brindadas por la aseguradora.

VII. Empero, con la misma honestidad intelectual que ensayé el **íter** interpretativo recién referido (y que, en mi humilde opinión, encierra la verdadera respuesta al después de la declaración de inconstitucionalidad) debo rendir mis armas y reconocer que si la sustitución que el legislador hiciera del viejo sistema de las acciones alternativas ha sido calificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gorosito" como una derogación, para a su vez, señalarnos que a través de la impugnación de inconstitucionalidad no es posible su restitución -lo cual es de incumbencia del legislador (considerando 10)-, nos está vedando la recurrencia a la normativa del Código Civil. Tanto para determinar la medida y contenido del daño que da su causa a la demanda, como para utilizarla de patrón en el cotejo frente a la prestación que ofrece la A.R.T. y realizar, en el caso concreto, el test de razonabilidad constitucional del art. 39 1ra. parte de la ley 24.557.

Por ello, sólo me resta pronunciarme por el acogimiento del recurso en los términos y con las precisas instrucciones sobre la reconducción del proceso que en los considerandos 9 y 10 de su voto hace el Dr. de Lázzari con singular maestría y a los que adhiero.

Con los alcances referidos, voto por la **afirmativa**.

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

1. Una vez más, esta Suprema Corte interviene en un caso referido a la compleja problemática que genera la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley nº 24.557 (LRT) efectuada por el Tribunal de Trabajo local en el marco de una pretensión indemnizatoria por infortunios laborales fundada en normas de derecho común.

2. Sin embargo, como lo anticipan mis colegas doctores Salas y Roncoroni en sus respectivos votos, en esta oportunidad la Corte aborda dicha cuestión desde una perspectiva distinta a la que reinaba cuando fueron resueltas las causas L. 77.034, L. 77.524, L. 70.185 (todas con sent. del 23-X-2002), L. 74.888 y L. 79.030 (ambas con sent. del 18-XII-2002), entre otras, pues, recientemente, ha declarado la inconstitucionalidad del art. 46 de la citada Ley, en la causa L. 75.708 “Quiroga” (sent. del 23-IV-2003).

Semejante decisión no sólo proyecta sus consecuencias en el terreno de la definición de la jurisdicción competente para dirimir contiendas como la ventilada en autos, sino que, además, tácita pero inequívocamente, ha preanunciado un nuevo rumbo a seguir, a la hora de interpretar -conforme a la relectura que puntualizan los votos que anteceden- el alcance del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Gorosito” (sent. del 01-II-2002), tal surge del apartado 4, *infra*, toda vez que algún sentido útil ha de tener la intervención del Tribunal de Trabajo al entender y resolver tales procesos.

3. De las opiniones expuestas en la votación pueden extraerse coincidencias, a las que adhiero, en torno a esta nueva visión del fallo “Gorosito” (cfr. apartados 5.a. y 5.b. del voto del doctor Salas; apartado II, subpuntos a), b) c), d) y e) y apartado III del voto del doctor Roncoroni; apartados 3 y 4 del voto del doctor de Lázzari).

Es -quizás- sobre el derrotero del proceso, tras hacerse lugar al recurso extraordinario, donde estimo que cabría subrayar el curso de acción para ésta y otras causas que, cierto es destacarlo se hallan muy demoradas, comprometiendo el valor eficacia insito en la tutela jurisdiccional (art. 15 Constitución provincial). Para efectuarlo, licencia mediante, y con el respeto que me merecen tales opiniones, afirmaré brevemente aquello que a mi entender constituye el hilo conductor de una interpretación a la que con mi voto también procuro contribuir.

4. Indudablemente, en este tipo de proceso el bien jurídico cuya protección origina el **sub exámine** es la integridad psicofísica del trabajador. De allí que deba primar el fin de atender y reparar, con arreglo a derecho, el daño sufrido.

La envergadura de las lesiones padecidas y la suficiencia de las prestaciones ofrecidas por el sistema de la L.R.T., en orden a superarlas, surgirán luego de la sustanciación de la causa ante los tribunales laborales locales. A ellos les cabe la delicada misión de conducir un proceso en el que pueda arribarse al juicio de razonabilidad postulado en el caso “Gorosito” para descifrar -comparando lo que la L.R.T. brinda a la víctima frente a lo que ésta efectivamente ha sufrido o padece- si se ha alterado en grado esencial aquel bien jurídico protegido.

Advierto, pues en los votos de los doctores Salas, Roncoroni y de Lázzari, que, efectuado aquél cotejo con resultado negativo a la proposición impugnativa del régimen especial incoada por el trabajador, el daño sufrido será igualmente atendido, en los límites ya del nuevo sistema por quien resulta obligada a su pago, a saber, la Aseguradora de Riesgo del Trabajo (conf. apartado II, subpunto 6, tercer párrafo, voto del doctor Salas; apartado VII, voto del doctor Roncoroni). Es en esta parcela, por lo expuesto y como bien señala el doctor de Lázzari en el apartado 9 de su voto, que la instancia ordinaria oficiará de cauce para ventilar un proceso cuyo objeto dejará de ser el resarcimiento de los daños y perjuicios con base en el derecho civil, y adquirirá los contornos prestacionales previstos en la L.R.T., bien que sustanciado -conforme la doctrina sentada en la causa “Quiroga” ya indicada, agrego- en jurisdicción de los tribunales del trabajo provinciales. Proceso en el que, incluso, podrá controvertirse la errónea o infundada determinación de las prestaciones debidas a tenor del indicado régimen de la L.R.T.

Si, por el contrario, del cotejo a efectuarse en el test de razonabilidad que practiquen los órganos judiciales de grado inferior surgiera comprobada la afectación e inafectación del bien jurídico protegido arriba individualizado, entonces la reparación podrá obtenerse, conforme a la prueba rendida, y descontada la incidencia reparatoria de la porción prestacional garantizada por el sistema de la L.R.T., de quien resultó ser el empleador que se benefició con el trabajo del dependiente infortunado (cfr. solución similar en el art. 39 inc. 4 de la ley). De existir, pues, una grave insuficiencia en el valor garantizado por el régimen de la L.R.T. como reparación, 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, 28, 33 y concs., Constitución nacional; doct. C.S.J.N., Fallos 308:1160). En ese trance, como bien lo señala el doctor Roncoroni (cfr. ap. VI, punto 3, último párrafo de su voto), deberá caer el valladar -art. 39, ley 24.557- en la medida en que exime al empleador de responder por aquella porción no cubierta por el seguro de riesgos del trabajo. Ello supondrá, en dicho estadio del proceso, la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto por el órgano jurisdiccional competente (cfr. ap. II, subpunto 8, voto del doctor Salas).

5. Como la causa no transitó el sendero procesal necesario para que el **a quo** pueda válidamente efectuar el cotejo o test de razonabilidad cuya ejecución requiere la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Gorosito” tantas veces mencionada, coincido con mis colegas que la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, ap. 1º de la ley 24.557 constituye, por anticipado, un predicamento en abstracto.

Voto, en consecuencia, y con adhesión a las opiniones que anteceden por la **afirmativa**.

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por “Dycasa Dragados y Construcciones Argentina S.A.I.C.I.- Perales Aguiar S.A.C.I.C.- Unión Transitoria de Empresas” con los alcances indicados en los puntos 6, 7, 8 y 9 del voto de primer término y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que proceda a reconducir el proceso, cuyo objeto no lo constituye en adelante 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. “3º”, Constitución provincial y 11, 12, 44 inc. “e” último párrafo y 63, ley 11.653).

A tales fines, se ordenará que el accionante adecue 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. 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.

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). Las costas de esta instancia se aplicarán en el orden causado debido a las dificultades interpretativas generadas por la ley 24.557 (arts. 68 y 289, C.P.C.G.).

Notifíquese y devuélvase.

(Diario Judicial, 27/10/03)

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-