

Un examen actual de la situación jurídica en materia de prevención y protección de riesgos del trabajo

por Jorge Rodríguez Mancini

En este trabajo se plantean dos aspectos de un mismo fenómeno social y político jurídico que afecta la sociedad argentina y particularmente a los trabajadores víctimas de accidentes y enfermedades del trabajo y a sus respectivos empleadores. Porque trataré de exponer por un lado cuál el análisis que se formula en la actualidad acerca de ese problema, por parte de los distintos sectores que se hallan involucrados más directamente en el tema; y por otro cuál es el estado de la jurisprudencia en torno a la validez y operatividad de la ley en vigencia.

I. Lo primero o sea **el análisis de la problemática sobre riesgos del trabajo** constituye un resumen - con algunos comentarios propios - de lo actuado en una jornada organizada por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social el pasado 12 de agosto de 2003 en la que participaron representantes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y de la Superintendencia de Seguros, Jueces, representantes de empleadores, trabajadores, aseguradoras y juristas. Una crónica sintética del evento puede encontrarse en esta página web, efectuada por Mario E. Ackerman participante de la jornada. He seguido las líneas de ese documento añadiendo algunas observaciones adicionales. Tal como señala esa crónica se registraron en las exposiciones coincidencias interesantes:

1. El modelo de responsabilidad individual con seguro voluntario para cubrir los daños producidos por accidentes y enfermedades del trabajo había caducado ya que no poseía virtualidad para solucionar los problemas derivados de los riesgos del trabajo.
2. Todos coincidieron en la correcta respuesta fundamental al fenómeno es la *prevención*.

Al respecto apunto que la acción del Estado sobre esa cuestión es fundamental, tanto en la reglamentación como en el control del cumplimiento de las normas en materia de seguridad e higiene. Por eso resulta interesante y crea una seria expectativa la información de que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo encara una acción dirigida al mejoramiento general de las condiciones de trabajo, comprendiendo en tal responsabilidad al Estado, a los empleadores y a las asociaciones sindicales. Y por otro lado se prometió por parte de los responsables de la Superintendencia, una acción directa de educación y de sensibilización para anticiparse a la ocasión misma del accidente o la enfermedad, haciéndose hincapié en el rescate de la competencia de dicho organismo.

3. Se reconocieron los distintos logros obtenidos por el nuevo sistema legal en términos generales, señalando no obstante, importantes deficiencias. Así se destacó:

- a) la modificación de la actitud general de la sociedad frente a los riesgos del trabajo en el sentido de enterarse, tratar y discutir los temas de seguridad y de salud de los trabajadores que por lo visto, hoy trasciende el ámbito exclusivo del ámbito laboral.
- b) la disponibilidad de información confiable en materia de estadísticas y documentación de todo lo cual se carecía básicamente con anterioridad. Sin embargo se puntualizó que precisamente la falta de datos correspondientes a la historia previa a la creación del sistema vigente, no permite una comparación adecuada de los costos sociales del sistema.

c) el régimen plantea un sistema de unidad de criterios a través de las comisiones médicas, con lo que existe la posibilidad de previsibilidad sobre los resultados respecto al acceso de las prestaciones. Comento al respecto que precisamente esta es una cuestión que suscita uno de los problemas jurídicos más discutidos y aún no resueltos, relativo a la competencia federal o local en la solución de los conflictos a que da lugar la intervención de aquellos organismos. La jurisprudencia de la Corte Suprema, como es sabido ha establecido desde antaño que la materia de seguridad social es derecho común con lo cual la intervención de la justicia federal aparece al menos dudosa. Esto naturalmente ofrece un estudio detenido para encontrar los mecanismos que preserven el principio indispensable de unidad de gestión aún teniendo en cuenta que en aquella jurisprudencia se trataba de los conflictos en materia de previsión social, entonces administrada exclusivamente por organismos estatales y cuando además, no existía la federalización de la Cámara de Apelaciones especializada y el recurso de apelación directo a la Corte Suprema de Justicia. A este respecto los juristas especializados del derecho de la seguridad social en conjunto con los constitucionalistas tienen ante sí un desafío de primera magnitud y de compromiso científico y social. Lo cierto es que no resulta sencillo conciliar estos extremos de sistema nacional no estatal con la facultad provincial de aplicación del derecho común.

4. En el momento de destacar las deficiencias se señaló:

a) la contradicción y complejidad normativa reinante con el dictado de ley, decretos y resoluciones sin mayor respeto por el orden jerárquico normativo.

b) la limitación que presenta la ley en materia de prestaciones a las relaciones laborales registradas. Es obvio que este es un problema más general que responde al deterioro de las relaciones jurídicas y sociales dentro de la crisis general de cumplimiento de la ley. Pero existen problemas especiales respecto de la responsabilidad de los empleadores que no se encuentren asegurados.

c) no están definidos de manera precisa las responsabilidades de cada uno de los sujetos involucrados en el sistema: trabajadores, empleadores, aseguradoras, sindicatos y Estado. No actúan con eficiencia los servicios de prevención y es imperfecta la normativa en materia de exámenes médicos.

d) hay limitaciones importantes en el acceso a prestaciones derivadas del listado limitado de enfermedades protegidas, aún después del dictado del decreto 1258/00. La integración exclusivamente con médicos de las comisiones médicas no asegura el respeto de la garantía de defensa en juicio. Además existen imperfecciones en el procedimiento reglado y no se han contemplado normas claras acerca de competencias para resolver cuestiones fundamentales como la declaración de la prescripción de las acciones que regla la ley.

e) el complejo tema de las competencias al que se ha hecho referencia y del cual se ha ocupado la jurisprudencia, como se verá luego.

f) la limitación a la vía civil para la reparación del daño. La disposición del art. 39 de la ley crea inseguridad jurídica para ambas partes y genera verdaderas injusticias en algunos casos. El tema de la inconstitucionalidad de esa disposición es motivo de discusión judicial.

g) complica el tema la circunstancia de que la ley admita la gestión del sistema por parte de entidades con fines de lucro.

5. De manera lúcida Luis Ramírez Bosco sintetizó en ocasión de la Jornada citada las

propuestas básicas o más bien las orientaciones que éstas deberían seguir:

a) simplificación normativa

b) legitimación del sistema normativo es decir imponer el respeto de las jerarquías todo lo cual facilitará el conocimiento y naturalmente la operatividad del régimen.

c) Buscar un ordenamiento que conecte este subsistema de reparación de daños por riesgos del trabajo con el de las obras sociales y la previsión por la elemental relación que guardan entre sí a través del tema central de la salud. El mantenimiento de la actual separación entre estos subsistemas provoca ineludiblemente un despilfarro de recursos.

Por su parte Ricardo Foglia planteó importantes propuestas aunque de mayor profundidad y extensión. Vale la pena transcribirlas:

1. El dictado de una ley de seguridad social que incluya el subsistema de jubilaciones y pensiones, los riesgos del trabajo y las enfermedades inculpables. En este sentido recordó las reflexiones de Deveali expuestas en 1960 en el sentido apuntado.

2. El fortalecimiento de los mecanismos de prevención.

3. La incorporación al Código Penal de los delitos por conductas de incumplimiento de las medidas de higiene y seguridad en el trabajo y por exclusión voluntaria del sistema de seguridad social.

En el terreno de las responsabilidades civiles incorporar la responsabilidad objetiva, con tope indemnizatorio como lo prevé el art. 1632 del Proyecto de Reforma al Código Civil para los casos de reticencia a la incorporación al sistema por parte del empleador, o por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

4. Establecer la compatibilidad de los sistemas de seguridad social en el MERCOSUR como forma de impedir el dumping social en la región.

II. Me referiré ahora a la situación actual de la jurisprudencia sobre la validez constitucional del sistema de prevención y protección de riesgos del trabajo, iguiendo para ello la evolución de los fallos dictados a partir de los cuestionamientos que nacieron, sustancialmente, por la impugnación de la limitación al acceso de la acción civil que consagra el art. 39 de la ley 24.557.

Al efectuar esta reseña he podido constatar la relevancia que ha cobrado en el debate relativo a la mencionada impugnación de validez constitucional, el aspecto procesal. Ya se verá concretamente este rasgo en el análisis de los fallos, pero lo que quiero destacar es que en el centro del derecho procesal anida nada menos que la garantía constitucional de defensa en juicio y por eso la cuestión de determinar si se han respetado o no los principios que de ello derivan, se presenta como sustancial, al lado de la otra garantía en juego centrada en la protección de la persona del trabajador y en el principio *alterum non laedere* tantas veces invocado en este material judicial y en el bibliográfico en general.

Resumiendo la evolución de los pronunciamientos pueden marcarse los siguientes momentos, especialmente referidos a la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia, complementados con los de la Cámara Nacional de Apelaciones

del Trabajo y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

1. El caso "*Mardones*" fallado por la SCBA el 29 de diciembre de 1998.

En esa sentencia el Superior Tribunal de la provincia de Buenos Aires tuvo oportunidad por primera vez de estudiar y resolver acerca de la validez constitucional de la norma del art. 39 y otras de la ley 24.557. Como se verá la cuestión se introduce por una cuestión **procesal**.

El Tribunal del Trabajo había declarado la incompetencia de la justicia laboral para conocer en un reclamo indemnizatorio por accidente fundado en la ley civil. La Suprema Corte revocó el fallo y estableció *que antes de pronunciarse sobre la competencia el Tribunal debía examinar la validez constitucional de la LRT*.

Como es sabido esta puntualización sobre la prioridad del pronunciamiento de validez de la norma impugnada que abriría el camino por la acción civil, constituye uno de los puntos centrales que analiza la Corte Suprema de Justicia en el caso "*Gorosito*". O sea **una cuestión procesal** es la que lleva - una vez resuelta - a un examen a nivel federal supremo de la validez constitucional de la norma que está en el centro de la discusión (art. 39).

Mientras el Tribunal del Trabajo había considerado previa la cuestión de competencia resolviéndola a mi juicio equivocadamente ya que la norma procesal provincial - al igual que la nacional - admite dicha competencia aún para debates sobre derechos fundados en la ley común, la Suprema Corte consideró que antes debía aclararse si la ley especial de la cual se apartaba el reclamo, era válida constitucionalmente.

A su vez la Corte Suprema de Justicia cambiando su criterio al respecto, decidió entrar a considerar la impugnación de la norma con base constitucional después de establecer un **criterio procesal**, cual fue el de que el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad que originaba el recurso, **era definitivo**. Al decidir en esta forma en el caso "*Gorosito*" - por mayoría y apartándose del dictamen del Procurador General - la Corte cambia su posición al respecto ya que en el caso "*Jordán*" (**1**) del 30 de junio de 1998, había establecido que antes de resolver sobre la cuestión constitucional debía tramitarse el pleito. En cambio en "*Gorosito*" consideró que mediaba sentencia definitiva y debía abrirse el recurso extraordinario y ello porque la determinación de la ley aplicable al caso constituye una sentencia definitiva.

Lo concreto que queda de este primer pronunciamiento de la SCBA a que he hecho referencia es que estampó un principio al que luego se atuvo, consistente en que primero es el pronunciamiento sobre la constitucionalidad y **éste debe hacerse con previo traslado a la reclamada**. Pero también quedó establecido que para resolver el punto constitucional bastaba con el traslado, esto es que no era necesario tramitar la causa con la producción de la prueba. Se sostiene en ese fallo con una línea que aparece mantenida en otros casos como los más conocidos "*Britez*" y "*Cardelli*", que la garantía de defensa queda satisfecha con el solo traslado del planteo de inconstitucionalidad. Lo cierto es que como lo ha marcado la doctrina constitucional y laboral, la garantía de defensa no se agota en las alegaciones de las partes, si no se les admite **la producción de la prueba** de los extremos que se invocan por lo que el tribunal no debe pronunciarse sin antes conocer estas pruebas.

Lo cierto es que este criterio de la SCBA fue imitado por otros tribunales superiores como sucedió con el Superior Tribunal de la provincia de Neuquen en el ya famoso caso "*Gorosito*". Y es precisamente a esta cuestión a la que me he referido antes sobre el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia calificando como sentencia definitiva habilitante del recurso

extraordinario, la que resuelve la inconstitucionalidad del art. 39, antes de tramitar y producir la prueba del juicio. Como lo recordé no era esa la opinión del Procurador General de la Nación de los ministros que votaron en minoría, entonces...Sostuvieron que debía desestimarse el recurso porque el planteo y decisión en torno de la validez constitucional no impedía que con la sentencia definitiva que se dictara una vez tramitada la causa, la parte condenada pudiera volver a defender o cuestionar la validez constitucional de la norma que se aplicara.

En los casos en que la Suprema Corte de Buenos Aires, admitió la posibilidad de resolver sobre la validez de la ley antes de tramitar la causa hubo también disidencia. Me refiero a la del doctor Pisano quien expresamente sostuvo que no puede mediar pronunciamiento sobre la impugnación con fundamento constitucional ya que no cabe una decisión "*en abstracto*" ya que ello importa *suponer* que las prestaciones de la LRT son *irrazonablemente inferiores* a las que pudieran derivar de una sentencia fundada en el derecho civil.

Aquí debo apuntar que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo unánimemente este mismo criterio, rechazando apelaciones de sentencias dictadas antes de la tramitación del pleito.

Con esas sentencia a la vista que declaraban la inconstitucionalidad del régimen de riesgos del trabajo como cuestión previa, sobrevino el festejo de los reclamantes que no consideraron el error jurídico procesal que se había cometido, sin pensar que con un error semejante, la Corte Suprema podía llegar a resolver exactamente lo contrario a sus intereses.

2. El segundo acto de esta historia se puede ubicar en el dictado de las sentencias de la SCBA cuando a raíz de las revocatorias pronunciadas por la CSJN a partir de "*Gorosito*", debía resolver el destino final de la causa. Eso ocurrió con el caso "*Britez*" del 25 de setiembre de 2002 y otros semejantes fallados, como he dicho por la CSJN revocando lo decidido a nivel de tribunal superior provincial. En la oportunidad indicada la SCBA acató la jurisprudencia de la CSJN y *rechazó la demanda por falta de acción*. Y terminó el festejo con una herramienta errónea semejante a la que había servido para dar la razón a los reclamantes. Tanto error procesal tiene su castigo pero lo sufren los únicos que resultan al fin las víctimas desamparadas.

Más tarde el 23 de octubre de 2002 el juicio "*Rodríguez*" que no había pasado por la Corte Suprema la Suprema Corte de Buenos Aires, declaró por mayoría la validez constitucional de la ley también sin tramitar la causa y *rechazó la demanda por falta de acción* (con voto del Juez de Lazzari).

Pero esta historia sigue...

Antes del último capítulo de esta entrega (último hasta el momento de escribir esta reseña), recuerdo cuál es la situación de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en materia de validez de la ley de riesgos, particularmente en torno a su art. 39. Como se anotó antes estos fallos corresponden a causas que tramitaron íntegramente. Según el balance que nos informa Raúl H. Ojeda **(2)** las Salas I,II, III, VI y VII se han pronunciado por la inconstitucionalidad de la norma por considerar que el sistema de riesgos del trabajo es insuficiente para cubrir los daños de la víctima. Se trata de casos regidos por la disposición de la ley 24.557 anterior a su reforma por el decreto 1278/00; las Salas IV, IX y X acatan la jurisprudencia de la Corte Suprema y consideran cerrado el debate; la Sala VIII acepta la constitucionalidad del sistema por sus propios fundamentos y la Sala V hace lo

propio inclinándose por la inconstitucionalidad.

3. Hay todavía en esta reseña dos temas que se cruzan con el anterior y uno de ellos tiene también **naturaleza procesal** aunque más directamente vinculado con las disposiciones constitucionales en materia de distribución de facultades entre Nación y provincias.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza dictó el 14 de marzo de 2002 sentencia en el caso "*Castillo*" declarando la inconstitucionalidad del art.46, ap. 1 de la ley 24.557 en cuanto otorga competencia a los juzgados federales para conocer en los recursos contra las resoluciones de las Comisiones Médicas. Por su parte la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires dictó semejante pronunciamiento en el caso "*Quiroga*" con fecha 23 de abril de 2003. Como se observa se trata de la federalización de una cuestión considerada de derecho común, tema al que me he referido antes.

Pero lo que me parece importante para destacar es que esas decisiones se circunscriben al precepto del art. 46 ap. 1 que trata de un recurso respecto de la resolución que dicte la Comisión Médica y no cuestiona - las limitaciones de los recursos quizás no lo permitían pero en tal caso la forma de resolverlo no es correcta - lo dispuesto por el art. 21 de la misma ley que es la que regula la competencia de dichas Comisiones Médicas. Porque está claro que el carácter nacional de estos organismos indica que sus decisiones sólo pueden ser revisadas por un tribunal de la Nación, esto es los jueces federales o la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Una segunda cuestión también resuelta por la Corte Suprema de Justicia es la de la eventual responsabilidad de las ART por los daños ocasionados a raíz de la falta de cumplimiento de las atribuciones de control en materia de seguridad e higiene. Al respecto la decisión del Alto Tribunal está referida a la acreditación del necesario nexo entre la omisión y el daño **(3)**.

5. Continúa la historia con el último capítulo (hasta hoy). La Suprema Corte de Buenos Aires dictó la sentencia del 22 de octubre de 2003 en el caso "**Castro c/ DYCASA**" **(4)**. Aquí el tribunal debió examinar un fallo del Tribunal del Trabajo de Azul por el cual previa tramitación del pleito, se había declarado la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557. Los jueces de la SCBA votaron, explicado resumidamente, de la siguiente forma:

Salas: rectifica su criterio expresado en la causa "*Britez*" **(5)** y admite que la declaración de inconstitucionalidad sin trámite constituyó una declaración en abstracto. Propone que se devuelvan las actuaciones al Tribunal para continúe la tramitación y se dicte sentencia definitiva.

Kogan: vota en el mismo sentido de Salas.

De Lazzari: admite que no procede la declaración de inconstitucionalidad "en abstracto" tal como lo decidió la CSJN en "*Gorosito*". Considera que es preciso proveer sobre cómo debe seguir el trámite y se pregunta si debe procederse como en "*Britez*" (esto es rechazo de la demanda por falta de acción), o si debe proveerse otra solución la que intenta proponer fundado en la consideración de la situación de las víctimas de accidentes y enfermedades del trabajo, el mandato de eficacia del servicio de justicia, la responsabilidad social de la justicia y finalmente el llamado "activismo judicial". Por todo eso propone lo que denomina la "**reconducción del proceso**". Otra vez el **tema procesal** es el que comanda las decisiones en torno a este grave problema que ahora adquiere relieves institucionales.

Según la sentencia dictada - elaborada con base a una discutible forma de computar las

mayorías para que exista coincidencia de voluntades de los jueces - **se acoge el recurso de la demandada** que perseguía el rechazo de la demanda por falta de acción fundada en sostener la validez constitucional del sistema de riesgos del trabajo . Pero en lugar de dar por terminado el pleito como sucedió en "Britez" y en todo caso, como lo proponía Salas devolver al Tribunal del Trabajo para que continúen las actuaciones, se dispone lo siguiente que vale la pena describir de manera sistemática para apreciar los alcances de este fallo dictado con la mejor intención de cubrir eventuales desamparos de víctimas pero con la total prescindencia de las reglas elementales del derecho procesal.

- a) Devolver los autos al Tribunal de origen para que
- b) Proceda a reconducir el proceso
- c) Cambiar el objeto del proceso que no constituye en adelante una acción de resarcimiento de daños y perjuicios con base en el derecho civil
- d) 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 - siguiendo el criterio de razonabilidad con cita de los arts. 15, 39 inc. 3 de la Constitución provincial y 11, 12, 44 inc. e ultimo párrafo y 63 de la ley 11.653.
- e) Se ordenará que el accionante adecue su pretensión conforme con las pautas precedentes y ofrezca prueba dentro del plazo a establecer,
- f) Se correrá traslado de la presentación nueva a los legitimados procesalmente quienes podrán controvertir lo que se invoque y ofrecer prueba.
- g) Efectuado el cotejo con resultado negativo a la proposición impugnativa del trabajador, el daño será igualmente atendido en los límites del nuevo sistema por la ART
- h) En caso de existir grave insuficiencia en el valor garantizado por la ley 24.557 como reparación a cargo de la ART, podrá obtener del patrono la diferencia del valor según el criterio del Tribunal.

El lector debe considerar que esto que acaba de leer no es un proyecto de modificación a la ley de riesgos o al Código Civil o al Código Procesal sino una sentencia de un superior tribunal en un juicio en el cual se había dictado sentencia a favor de la inconstitucionalidad del régimen de riesgos del trabajo lo que había sido recurrido por la **parte demandada** para que se declarara la constitucionalidad del sistema, con lo cual el demandante quedaba sin acción para invocar la norma civil. Además y según los antecedentes del mismo tribunal superior de la provincia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el fallo que dictara aquél pronunciándose sobre el recurso de inaplicabilidad de la ley era **definitivo**.

Algunas observaciones a este al menos sorprendente fallo.

La primera se refiere a que el cómputo de los votos de los Jueces que integraron el tribunal arroja el siguiente resultado: a la cuestión planteada que era "*¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?*", votaron por la afirmativa.

Salas, Kogan, de Lazzari, Hitters, Roncoroni y Soria.

Por la negativa sólo votó Negri.

O sea que el resultado es nítidamente favorable al recurso de la demandada que sostenía la validez constitucional de la ley y por lo tanto la falta de acción del trabajador. Ahora bien el resultado concretado en la sentencia no tiene ese significado ni alcance. Por el contrario se resuelve volver a fojas 0. Pero esto no es exactamente lo que resulta del cómputo prolijo de los votos ya que *sólo tres* de los jueces - de Lazzari, Roncoroni y Soria - propiciaron semejante elaborada solución. (En realidad es obra exclusiva de de Lazzari apoyada por los otros dos jueces mencionados). El resto de los que votaron por la afirmativa a su vez se dividen a su vez en sus soluciones: Hitters propone *se rechace la demanda por falta de acción*, Salas y Kogan en cambio proponen enviar el expediente al tribunal de origen *para que continúe la tramitación*. Como se ve aquí se contraponen soluciones muy distintas ya que por un lado se propone acoger el recurso en el sentido que fue planteado por la demandada y consiguientemente producir el rechazo de la demanda, como se procedió en los antecedentes ya descritos "*Britez*" y otros. Por otro lado siempre a favor del recurso, otros jueces se apartan de ese antecedente y en una posición discutible porque están dando a la parte actora una oportunidad que no condice con el carácter de sentencia definitiva que se le había asignado a la decisión, crean una solución que al fin y al cabo respeta lo elemental que es que la causa está trabada conforme con los términos originales de la demanda y contestación y esto no puede modificarse sin alterar un principio elemental del derecho procesal y en definitiva de la Constitución Nacional.

No creo que pueda sostenerse seriamente que estamos frente a una sentencia dictada en los términos de exigencia que contiene el art. 266 del CPC lo cual seguramente dará lugar a un cuestionamiento de orden federal.

Pero aparte de esta grosera forma de elaborar una sentencia en la parte dispositiva que no responde a las propuestas mayoritarias lo cierto es que la solución misma que ha sido descrita padece de graves falencias.

El instituto de la "*reconducción procesal*" que aparece introducido en el voto del Juez de Lazzari no posee los alcances que se le han otorgado en esta causa. La referencia que dicho magistrado formula a distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es tampoco acertada. Basta con leer esos fallos para concluir que se ha utilizado extensivamente una facultad que el Alto Tribunal no atribuye a los jueces y mucho menos a los de la justicia ordinaria o local. En efecto, tomando como referencia el caso "*Danna*" allí citado, se pueden advertir entre otras características particulares del asunto, que se trata de un juicio en el cual el superior tribunal provincial había dispuesto el archivo de las actuaciones en un recurso de inaplicabilidad de ley por considerar que éste no procedía ya que se trataba - a su juicio - de una demanda que no debió ser iniciada en la justicia ordinaria contencioso administrativa, porque correspondía a la competencia originaria de la Suprema Corte. La Corte Suprema lo que hizo por todo ejercicio de la mentada "*reconducción procesal*" fue ordenar a la Suprema Corte que desarchivara el caso y procediera a examinar el recurso conforme con las normas del Código Procesal. Se presenta el caso como diferenciado del que acaba de crear la SCBA.

Otro caso que se menciona para apoyar la arbitraria solución es el de "*Laurens*" que tiene una estructura semejante de corrección de lo actuado incorrectamente en la instancia extraordinaria provincial.

En los demás antecedentes citados en apoyo de la solución que propicia el Juez de Lazzari, encontramos diferencias más notables lo que no justifica en absoluto una analogía o una inspiración para llegar al extremo que se ha configurado en el caso "*Castro*". Así en

"Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina" el "**replanteo de las vías procesales escogidas**" a que se refiere el voto consistió en que la Corte Suprema en un juicio de **decompetencia originaria** de ese Tribunal dispuso cambiar el encuadre de un amparo iniciado por la provincia de Santiago del Estero por un juicio de acción declarativa recordando aquella directiva archiconocida de que *puede prescindirse válidamente del nomen iuris utilizado por la provincia para interponer su acción y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal, cuya tramitación se efectuará según las reglas del proceso sumario*. Lo mismo sucede en "Sociedad Anónima Argentina de Teléfonos c/ Provincia de Santiago del Estero" también invocado con exceso de ejercicio de citas.

Concluyo recordando que el activismo judicial no puede conducir a la modificación de las posiciones adoptadas por las partes en torno a sus derechos respectivos en función de los hechos que menciona y debe probar, todo ello en un proceso regularmente llevado. Una cosa es cambiar el tipo de procedimiento imponiendo uno distinto del elegido y otra muy distinta es anular lo actuado, de oficio y sin que medie o se haya denunciado, vicio procesal alguno, para que se presente *otra demanda* y se ofrezcan *otras pruebas*. Y mucho menos es activismo judicial legítimo ordenar que se cambie el *objeto* del proceso.

En el caso la intención protectora puede ser discutida o defendida pero lo que no puede admitirse es que se abuse del poder jurisdiccional para imponer semejantes soluciones contrarias a los elementales principios procesales.

Debe recordarse que la suerte de los juicios en los que se ejercía la acción civil para reparar un daño derivado de un accidente o enfermedad del trabajo, estaba librada, como sucede en todo pleito, a lo que resolvieran en definitiva los tribunales y el planteo de inconstitucionalidad en abstracto nunca fue aceptado seriamente. La *exigencia de prueba de la insuficiencia de la reparación prevista* en la ley especial, siempre tuvo vigencia y fue puesta de manifiesto desde el principio por la doctrina **(6)**, de manera que no podía sorprender que en el planteo de inconstitucionalidad del art.39 se impusiera finalmente la solución de descartar declaraciones abstractas. Siempre fue necesario el balance particular de las prestaciones para establecer razonablemente su suficiencia o insuficiencia en los términos de la afectación del derecho de protección y de propiedad que garantiza la Constitución Nacional.

¹ Rev. TySS, 1999, p. 367.

² Revista de Derecho Laboral, Número extraordinario, "Actualización doctrinaria y jurisprudencial", octubre 2003, p.67.

³ Fallo del 3 de diciembre de 2002 en la causa "Rivero, Mónica c/ Techo Técnica S.R.L." en TySS 2002, p.1029.

⁴ Puede verse íntegramente en esta página web ([Actualización de Jurisprudencia mes de noviembre de 2003](#))

⁵ Me refiero a la sentencia original de la SCBA en este caso, o sea antes de ser revocado por la CSJN.

⁶ Jorge Rodríguez Mancini, "La ley de riesgos del trabajo" en Revista El Derecho, Suplemento de legislación argentina, Boletín 15, abril de 1996, p. 3