

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de junio de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Kogan, Pettigiani, de Lázzari, Soria, Hitters, Domínguez**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 98.802, "B. , J. M. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Plata revocó la sentencia de primera instancia que había estimado procedente el reclamo indemnizatorio articulado.

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

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

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez

doctor Negri dijo:

I. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios iniciada por el actor J. M. B. -agente del Servicio Penitenciario Bonaerense-, contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, como consecuencia de una herida punzante sufrida en el pulgar izquierdo producida por un recluso portador de H.I.V. (fs. 332/339).

Apelado el decisorio la Cámara lo revocó rechazándola e imponiendo costas en ambas instancias, a la vencida (fs. 378/385).

II. Contra este pronunciamiento interpone el apoderado de la parte actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia absurdo y violación de la Ley de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires 12.256, Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Bonaerense 9070, t.o. ley 11.957, decreto ley 1300/80, arts. 39 ap. 4 de la ley 24.557 y 1072, 1078, 1109, 1113 y 1122 del Código Civil (fs. 388/394 vta.).

III. La Cámara fundó su decisión revocatoria en dos fundamentos centrales:

a. La aplicación al caso del sistema previsto por el art. 39 de la ley 24.557, en cuyos términos la pretensión aquí articulada no encontró tener acogida posible (la aplicación de una normativa diversa, de derecho

común, que hubiese permitido examinarla desde otro punto de vista requería, según su concepto, un previo planteo de inconstitucionalidad de la norma actuada, no propuesto en la litis).

b. El haber realizado el actor una actividad laboral intrínsecamente riesgosa, de la que el daño sufrido y por el que se reclama, no es sino una mera derivación empírica.

Contra esa sentencia de grado el accionante denuncia absurdo y argumenta una inadecuada aplicación de la ley.

IV. El recurso prospera.

Como ya lo he señalado reiteradamente, la comprobación de la compatibilidad constitucional debe ser hecha por los jueces de oficio, más allá de cualquier requerimiento particular (Ac. 82.405, sent. del 23-XII-2002; Ac. 78.984, sent. del 30-VI-2004; entre muchas otras).

Eso era especialmente indicado en este caso, cuando, precisamente, la norma aplicada, ha sido objeto, por lo menos en pronunciamientos divididos, de esa concreta descalificación (L. 76.646, sent. del 5-X-2005; L. 87.011, sent. del 7-II-2007; L. 84.558, sent. del 30-IX-2009 y muchos otros).

A su vez y en lo que hace al carácter

riesgoso de la actividad laboral desempeñada, va de suyo que el riesgo asumible no puede comprender situaciones excepcionales, especialmente graves, como ha sido en este caso la agresión sufrida por una punción con una aguja que escondía un interno portador de H.I.V. (v. declaraciones testimoniales, fs. 95/96; historia clínica, fs. 101/103; acta de secuestro, fs. 111).

De otro modo se habilitaría la abdicación por parte del trabajador, de derechos personalísimos como el de la salud, con detrimento del fundamento último del orden jurídico, que es el respeto irrenunciable a la dignidad de toda persona humana.

Mediando esas circunstancias el fallo de la Cámara debe ser casado.

Para que, por la vía que corresponda, se dicte nueva sentencia, con vista a los hechos y la aplicación sobre ellos de las normas de derecho común (arts. 1113, C.C. y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

A diferencia de mi distinguido colega doctor Negri, he de pronunciarme por brindar respuesta negativa a la presente cuestión.

La Cámara, para resolver como lo hizo,

sostuvo que el contacto con los internos constituía el propio cumplimiento de la función del agente penitenciario, razón por la cual no podían considerarse aquellos terceros extraños al vínculo laboral y, asimismo, que no debía confundirse la obligación de indemnizar que siempre cabe asignar, cuando tienen lugar las contingencias del art. 6 (ley 24.557) a la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por la empleadora, con la viabilidad de ejercer contra esta última, además, las acciones fundadas en el derecho común.

Ante dicho pronunciamiento la actora interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el que denuncia absurdo y violación de la Ley de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires 12.256, Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Bonaerense 9070, t.o. ley 11.957, decreto ley 1300/80, arts. 39 ap. 4 de la ley 24.557 y 1072, 1078, 1109, 1113 y 1122 del Código Civil.

El recurso no puede prosperar por su manifiesta insuficiencia.

Tiene dicho esta Corte que para que el escrito con que se interpone y funda el recurso de inaplicabilidad de ley cumpla con la misión que le asigna el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es decir, demostrar la existencia de violación o error en la aplicación de la ley, los argumentos que en él se formulen

deben referirse directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia.

Esa función no se cumple con la sola invocación o pretendida subsunción de los hechos o elementos de la causa a determinadas normas legales, si es que en esa operación se sustrae la réplica adecuada a las motivaciones esenciales que contiene el pronunciamiento judicial impugnado (conf. Ac. 91.164, sent. del 21-VI-2006; Ac. 90.372, sent. del 14-II-2007; entre otros).

Tal extremo entiendo es lo que acontece en la especie, toda vez que el impugnante en su recurso no se ha hecho cargo adecuadamente de la línea argumental del decisorio; dejando con ello inatacadas las conclusiones que dan sustento al pronunciamiento.

En virtud de lo expuesto destaco que si bien la recurrente denuncia la existencia de tal vicio lógico, resulta ineficaz el recurso interpuesto en tal sentido, ya que no demuestra un notorio desvío de las reglas del pensar, de la lógica o del sentido común, una grosera desinterpretación del material probatorio aportado, o un error grave y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias de la causa, pues sólo se limita a presentar una mera disidencia con el criterio sustentado por el tribunal, discrepancia que no abastece la

carga que impone esta sede extraordinaria (conf. Ac. 87.222, sent. del 22-III-2006; C. 89.622, sent. del 15-X-2008; entre otros).

Por todo ello, doy mi voto por la **negativa**.

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

I. Tal como sostiene la estimada colega doctora Kogan, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído ante esta instancia deviene insuficiente (art. 279, C.P.C.C.).

1. En efecto, reconoció el tribunal **a quo** que el accionante (Subprefecto del Servicio Penitenciario provincial) había canalizado su pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios padecidos (daño moral y psicológico producto del pinchazo que había sufrido al requisar una zapatilla de un recluso que iba a ser trasladado, portador de H.I.V., quien había escondido en la lengüeta de la misma una aguja e hilo con el que había suturado previamente sus labios) contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, sobre la base de las normas del Código Civil y acudiendo a la excepción prevista en el art. 39 ap. 4 de la ley 24.557 (fs. 380 vta.), al reclamar contra el demandado, no en su calidad de empleadora, sino como responsable del tercero productor del daño (interno alojado en la unidad carcelaria) a quien tenía a su cargo y bajo su custodia;

sin embargo, descartó que el supuesto de autos pudiera ser sostenido en una acción ajena al régimen especial creado por la normativa nacional de riesgos del trabajo (ley 24.557) y receptado desde la perspectiva de la acción civil de daños, pues la custodia del interno y su eventual requisa forman parte de la propia incumbencia profesional del accionante y constituyen la razón de ser de su actividad laboral que lo vincula con la Provincia (fs. 381/vta., arts. 1, 3, 42 y conchs., ley 12.256; 2, 3, 21, 22 y ss., ley 9079, t.o. 11.957), por lo que configurando la relación con los internos el propio cumplimiento del cometido del agente penitenciario, no cabía considerar a aquéllos como terceros extraños a la contratación laboral, pues si bien evidentemente los reclusos no participan de la formación del contrato, no resulta menos cierto que constituyen su razón de ser (fs. 381/vta.).

Agregó que el único modo en que el Estado provincial presta los servicios debidos a la comunidad es a través de los agentes de los que se sirve, asignándole funciones, entre las que se destacan aquéllas brindadas por los agentes penitenciarios, en cuya retribución se tiene en cuenta su carácter de fuerza de seguridad y las exigencias y modalidades rigurosas de su prestación (arts. 26, 30, 38 y conchs., dec. 9578/1980 y reglamentario 342/1981), resultando las tareas a ellos encomendadas peligrosas por

su propia naturaleza, sin que cupiese afirmar que ese riesgo fuera ajeno a la actividad desarrollada, como tampoco calificar al daño que eventualmente éste generase, como extraño al empleo (fs. 382).

Subrayó así que cualquier estudio de la cuestión fáctica postulada en la demanda imponía la necesidad de incursionar en la consideración del desempeño profesional del demandante como dependiente de la Provincia (fs. 382 vta.), de manera que tampoco resultaba posible que el daño producido a raíz del necesario trato con los internos debiera considerarse como causado por un tercero ajeno a la relación laboral y de allí ejercer la acción civil de daños por la vía escogida, pues debiéndose enfocar como accidente laboral no podía promoverse contra su empleador, salvo el caso de dolo (fs. 383).

Advirtió que no era el ap. 4 del art. 39 de la ley 24.557 el que habilitaba a accionar directamente contra los terceros causantes del daño o contra quien por ellos debiera responder, sino el propio derecho común, reduciéndose la finalidad de dicho apartado a aclarar que en esos casos, debía descontarse lo recibido de la aseguradora laboral, a fin de evitar un enriquecimiento incausado del trabajador (fs. 383 vta./384).

Concluyó pues que conforme las circunstancias del caso, no podía considerarse a la

demandada responsable en su carácter de principal del autor del daño, pues la contingencia ocurrida y todos los sujetos involucrados formaron parte de la incumbencia laboral del damnificado, sin que pudiese hablarse de la intervención de terceros ajenos a la misma, ni atribuir al demandado la calidad de sujeto responsable extraño a la misma (fs. 384).

Finalmente, sostuvo que las prestaciones previstas por la ley 24.557 podían ser consideradas suficientes o exiguas, pero la eventual lesión a derechos constitucionales que pudieran provocar debía remediarse mediante el planteo de inconstitucionalidad, ausente en el caso (fs. 384 vta.).

2. A su turno, el recurrente se agravia de lo resuelto por el tribunal **a quo** aclarando que los hechos que estructuran el veredicto se encuentran cabalmente probados, por lo que el objeto de la impugnación está limitado a la correcta interpretación y aplicación del precepto legal invocado (fs. 391).

Aduce que la alzada forzó arbitrariamente el contenido de la norma para otorgar una tutela diferenciada al patrono que reviste la doble calidad de empleador-guardián/custodio de terceros (fs. 391). Remarca que todas aquellas personas que no reúnen el carácter de empleado o empleador indefectiblemente revisten la calidad de terceros con respecto a dicha relación. Por ello, atribuye error al

tribunal cuando entendió que el interno formaría parte del objeto del contrato de trabajo, desconociendo su condición de sujeto extraño al mismo (fs. 391/vta.). Agrega que el ap. 4 del art. 39 de la ley 24.557 contempla lisa y llanamente las contingencias provocadas por personas que no son parte del contrato laboral, debiéndose efectuar una interpretación restrictiva (fs. 391 vta.).

Afirma, por otro lado, que resulta absurdo peticionar la inconstitucionalidad de las normas de la ley 24.557 cuando se pretende la condena por el obrar doloso de las personas que se encuentran bajo la guarda o custodia de otra (fs. 391 vta.). Así, establecida la responsabilidad subsidiaria del Estado como custodio o guardián de los internos que tiene a su cargo en la Ley de Ejecución penal y en la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario (fs. 392/vta.), aquél deberá responder civilmente por los daños ocasionados por el obrar doloso de los internos a su cargo, a menos que pueda probar una causal de eximición de responsabilidad, pudiéndose dirigir en virtud de lo previsto en el art. 1122 del Código Civil la acción directamente contra el responsable **de iure** (fs. 392 vta.).

No obstante lo sostenido por la Cámara - continúa- no sólo el ap. 1 del art. 39 de la ley 24.557 opera como excepción a la reparación especial del trabajador que sufre una contingencia prevista en el art. 6

de la misma, sino que también el ap. 4 del mismo artículo opera como tal (fs. 393).

Finalmente, y a efectos de evaluar el absurdo criterio adoptado por la alzada, acude al principio **iura novit curia** para que esta Corte califique la relación sustancial de la litis y determine las normas jurídicas que la rigen (fs. 393 vta.).

3. He efectuado esta descripción tanto de los fundamentos empleados por el tribunal **a quo** para revocar el decisorio de primera instancia y rechazar la demanda promovida por el actor contra el Estado provincial, como de los agravios planteados en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley bajo estudio, con el objeto de patentizar la insuficiencia que porta la impugnación traída (art. 279, C.P.C.C.).

En efecto, surge inhesitable que el centro de los fundamentos empleados por la alzada se halla en la consideración de la actuación del interno como generadora de un infortunio laboral, sin que aquél pudiese concebirse como un tercero ajeno al sistema establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo, por lo que el debido encuadramiento del reclamo del empleado contra su empleador estatal, por encima de las prestaciones del sistema, necesariamente debía conllevar el planteo de la inconstitucionalidad del ap. 1 del art. 39 de la ley 24.557.

Sin embargo, el recurrente si bien objeta que se haya considerado al recluso como parte del contrato laboral que lo vincula con la Provincia, omite toda réplica directa y eficaz contra la conclusión de la alzada por la cual los actos del interno (que no participa naturalmente de la formación del contrato de trabajo, pero que necesariamente se vincula con dichas partes al constituir su razón de ser) no podían concebirse como producidos por un tercero ajeno al sistema de cobertura de infortunios laborales previsto por la ley 24.557. Sobre tal última conclusión, esencial y autónomamente sostenedora del decisorio impugnado, el recurrente ha omitido toda crítica.

Así, en sentido análogo a lo expuesto por la estimada colega a cuyo voto presto adhesión, cabe recordar que es requisito ineludible del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley su adecuada fundamentación, impugnando concreta, directa y eficazmente las motivaciones esenciales del pronunciamiento objetado, resultando insuficiente el que parcializa la crítica del fallo y deja incólume un fundamento esencial que de por sí solo resulta bastante para mantenerlo (C. 93.539, sent. del 20-VIII-2008; C. 102.403, sent. del 25-II-2009; C. 94.788, sent. del 30-VI-2009; entre otras).

II. Por lo expuesto y adhesión formulada, voto por la **negativa**. Con costas (art. 289, C.P.C.C.).

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

I. Las circunstancias del caso ya han sido reseñadas en el voto que abre el Acuerdo. A modo de síntesis, alcanza con señalar que el demandante ha puesto en marcha una pretensión consistente en que se le indemnice el daño que dice haber padecido como consecuencia del episodio que lo tuvo como protagonista, en el cual un interno del Servicio Penitenciario -portador de H.I.V.-, le causara lesiones mediante la utilización de una aguja que escondiera en una zapatilla. En concreto, requiere el resarcimiento de lo que denomina "privación del disfrute pleno de la familia" y pérdida de chance, del daño moral y del daño psíquico proveniente del temor de haber sido contagiado (fs. 24). Es cierto que el encuadre normativo propuesto en la demanda resulta harto confuso, en particular por la peculiar interpretación que se postula en torno a la ley 24.557. En rebuscada interpretación, el demandante pretende amplificar el marco conceptual del art. 39 de la L.R.T., caracterizando al interno penitenciario como tercero ajeno a la relación laboral. Pero al margen de aquellas consideraciones vinculadas con la regulación legal de los riesgos del trabajo, es **indudable que en la presentación inicial se exteriorizó también otro basamento legal que descansa en los principios generales de la**

responsabilidad que emergen del Código de fondo en la materia: ver fs. 21 vta., en donde se incluye la cita de los arts. 1072, 1074, 1076, 1081, 1083, 1096, 1097, 1109, 1112, 1113, 1122 y concordantes.

II. La sentencia en revisión se ha atado a uno solo de los capítulos fundantes, el que remite a la L.R.T., y en orden a esos razonamientos ha establecido que el daño producido a raíz del necesario trato con los internos no puede considerarse como causado por un tercero ajeno a la relación laboral para así arribar a la posibilidad de ejercitar la acción civil de daños, que enfocada como accidente laboral no podría promover contra su empleador, salvo el caso de dolo (fs. 378/385). Concluye que las prestaciones que ofrece el sometimiento obligatorio al sistema implementado por la ley 24.557 podrán ser consideradas suficientes o exiguas, pero no cabe duda que la única vía para emprender el examen de la eventual lesión a los derechos y garantías consagrados por nuestra carta magna, lo constituye el planteo de inconstitucionalidad, ausente en el caso (fs. 384 vta.). En definitiva, la demanda es rechazada porque, en el criterio de la Cámara, erró el camino el accionante al determinar el fundamento jurídico de su pretensión.

III. Entiendo equivocada la solución de la alzada y procedente el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley. Lo vislumbro desde dos concluyentes perspectivas.

A) En primer lugar, la exigencia contenida en el inc. 5 del art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial de indicar "el derecho expuesto sucintamente", no impone al actor la utilización de fórmulas sacramentales, ni su omisión genera consecuencias que no pueda suplir el juez conforme al principio **iura novit curia**. Es obvia la conveniencia de que el actor exponga correctamente los fundamentos jurídicos mas ello no resulta rigurosamente imprescindible. La naturaleza de la pretensión resultará de la exposición de los hechos y no de las citas legales, correspondiendo al juez calificar jurídicamente la pretensión.

En el caso, como hemos visto, más allá de haberse enredado innecesariamente en una construcción tendiente a superar determinados escollos contenidos en la normativa de riesgos del trabajo, el accionante ha fundado su reclamo en los principios generales de la responsabilidad civil.

B) En segundo término, la pretendida imposibilidad de receptar el reclamo desde la órbita civil, por haberse sometido el actor al régimen de la L. R. T. es errónea.

Surge de los autos que, el señor B. recibió

un pinchazo del que resultó víctima estando en función como guardia cárcel. La demanda de autos refiere a otro tipo de dolencias no contempladas en la L.R.T. y que, por tanto, la A.R.T. no ha satisfecho.

En esas condiciones, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de la Nación en el caso "Llosco" (sent. del 12 de junio de 2007, LL 11-VII-2007, p. 11), el actor, cuando transitó el trámite para obtener la indemnización que prevé la L.R.T., y aún al percibir el importe correspondiente, sólo ejerció su derecho a lo que marcaba ese dispositivo legal y lo hizo respecto de la responsable de dicha prestación, esto es la A.R.T. Esto implicó exclusivamente sometimiento a las normas de las cuales emergía su derecho a ser reparado por los daños sufridos según el sistema. Pero eso no significó someterse también a otras disposiciones de la misma ley, porque entre ambas no existe interdependencia o solidaridad inexcusable. Entre los preceptos con cuya base se le pagó la indemnización especial y la norma del art. 39. inc. 1 que exime de responsabilidad civil al empleador, no existe la interdependencia o solidaridad ya que una cosa es la responsabilidad de la aseguradora por una indemnización tarifada y otra distinta la eventual responsabilidad del empleador propia del derecho civil. Puede legítimamente el trabajador obtener del sujeto obligado la prestación que

contempla la ley y reclamar, seguidamente, lo que la propia ley le niega inconstitucionalmente. Se trata de normas que obran, recíprocamente, en forma independiente. Es claro que en la reparación que se obtenga eventualmente como resultado de la acción civil debe computarse como incluida en ella la que se hubiera recibido de la A.R.T. por aplicación del sistema especial, abarcando en ese concepto igualmente las prestaciones en especie que se hayan efectuado como consecuencia de sus normas (conf. Jorge Rodríguez Manzini, "Pautas derivadas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de riesgos de trabajo", en LL suplemento constitucional 13-XI-2007, pág. 1 y sgts.).

C) Nos queda todavía el reproche formulado por la Cámara a la actora, en cuanto a que debía haber planteado la inconstitucionalidad de las normas de la L.R.T. que consagran la irresponsabilidad del empleador salvo dolo, así como aquéllas que deniegan todo tipo de reparación al trabajador víctima de una dolencia que, guardando relación de causalidad adecuada con el trabajo, no ha sido calificada de enfermedad profesional conforme a dicha ley.

Al plantear tal exigencia los magistrados de la Cámara de Apelación han preterido el deber que pesa sobre todos los jueces de transformarse en efectivos y

eficaces defensores de la Constitución, declarando la invalidez de cualquiera sea la regla que vaya en contra de la Carta fundamental.

En tal sentido, reitero lo que vengo sosteniendo en varias ocasiones: El arduo debate en torno a la posibilidad de ejercer oficiosamente el control de la constitucionalidad de los actos de gobierno (y, en este particular caso, de las leyes dictadas en su ejercicio) ha recibido respuesta positiva por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primeramente en la causa "Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/Provincia de Corrientes" (sent. del 27-IX-2001, LL 2001-F-891), luego en "Banco Comercial Finanzas (en liquidación por B.C.R.A.) s/Quiebra" (sent. del 19-VIII-2004, LL 2004-E, 647) y finalmente en R-401-XLIII, "Rodríguez Pereyra c/ Ejército Argentina", sent. del 27-XI-2012 (LL 2012-F, 559)

De la conjunción de tales pronunciamientos es posible concluir en que ha prevalecido el criterio según el cual: a) el control de la validez material de una norma y, en su caso, la declaración oficiosa de su inconstitucionalidad, no implica un avance del Poder Judicial por sobre los demás poderes, puesto que dicha tarea es de su propia esencia, siendo una de sus funciones específicas el comprobar que la actividad desarrollada por los otros poderes del Estado se ajuste a las previsiones

constitucionales y respete su supremacía; b) La presunción de validez de que gozan los actos estatales no se halla en contraposición con una declaración oficiosa de inconstitucionalidad, toda vez que en tanto se trata de una mera presunción cede cuando tales actos contrarían a la Carta Magna; c) por último, no cabe aducir que podría incurrirse en un quebrantamiento de la garantía de defensa de ninguna de las partes, puesto que el control de constitucionalidad constituye una cuestión de derecho que, como tal, puede y debe ser observada y resuelta por los jueces ejerciendo su facultad de suplir el derecho no invocado por las partes (*iura novit curia*), lo cual evidentemente incluye el deber de verificar el respeto por la preeminencia de la Constitución (conf. entre muchos, Guillermo López, *"El control constitucional de oficio"*, LL 2002-F-1278; Alberto Bianchi, *"¿Se ha admitido finalmente el control constitucional de oficio?"*, LL 2002-A-31; Claudio Gómez, *"Control de constitucionalidad de oficio ante la C.S.J.N."*, LL 2003-A, 230; Bárbara Figueira y Christian Musitani, *"El control de constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia de la Nación"*, LL 2005-F, 453; Gustavo A. Szarangowicz y Sebastián D. Toledo, *"El Control de constitucionalidad de oficio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación"*, Supl. Derecho Constitucional, Rev. LL 20 de setiembre de 2005, 74).

En consecuencia, el que la parte interesada no haya acusado la inconstitucionalidad de la norma (en el caso, de uno o varios artículos de la ley 24.557), no obsta a que la misma sea declarada -en ejercicio de facultades propias, indelegables y dignísimas- por el Tribunal a quien toque su análisis, interpretación o aplicación. Ante ello, la exigencia planteada por la Cámara, deviene -aquí- improcedente.

Y puestos precisamente a analizar, oficiosamente, la validez **supra** legal de las reglas involucradas en el caso, se advierte que en particular el art. 6.2. de la L.R.T. -en cuanto omite otorgar protección integral al trabajador- resulta irrazonable e inconsecuente con las garantías establecidas en la Constitución (conf., entre otras, causa L. 87.788, sent. del 28-V-2010, donde adherí al voto inicial del doctor Hitters). Otro tanto ocurre con aquellas disposiciones que limitan la responsabilidad civil del empleador (entre otras, las del art. 39 de la misma ley), las que también han sido objeto de anatema en pronunciamientos diversos tanto de la Corte federal ("Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.", causa A2652-XXXVIII, sent. del 21-IX-2004), como de este mismo tribunal (causa L. 80.735, "Abaca", sent. del 7-III-2005).

Puesta de manifiesto la inconstitucionalidad

de las normas aplicables de la Ley de Riesgos del Trabajo, nada impide continuar el análisis de las demás circunstancias de la causa.

D) En conclusión, se coincide con el recurrente en que en la sentencia impugnada se ha quebrantado el conjunto de normas que cita vinculadas con la responsabilidad civil, a la par que se ha interpretado erróneamente el sistema de la L.R.T., lo que conduce a la procedencia del recurso.

IV. A la luz de tales consideraciones, corresponde resolver positivamente la litis (art. 289, C.P.C.C.).

Queda en claro que desde la demanda la materia sometida a juzgamiento se vinculó con el derecho civil. Así, han quedado reunidos los presupuestos propios de la responsabilidad. Por un lado, el hecho dañoso está acreditado (pinchazo proveniente de un interno infectado con H.I.V.). El daño, de su lado, consiste en la situación de menoscabo que la propia naturaleza de las cosas y la pericia cumplimentada en autos permiten tener por demostrado ante la aflicción que provoca en el agente penitenciario la incertidumbre de estar infectado, incluida su proyección en la problemática del grupo familiar. Hay relación de causalidad adecuada. Finalmente, el factor de atribución objetivo por la falta de servicio merece

acogida. A diferencia de lo sostenido por la alzada en relación al análisis que efectúa de la organización carcelaria cuyo principal objetivo es custodiar los internos y efectivizar requisas y en este esquema estos últimos son terceros extraños a la contratación laboral, juzgo que esa instalación del problema no es correcta y que precisamente en esta causa el criterio de falta de servicio por la mala organización carcelaria resulta exhibida en el accidente de marras. En efecto, existe la obligación estatal de minimizar los peligros inherentes al trabajo de los agentes penitenciarios, frente a las condiciones en que desempeñan sus funciones, y en el caso concreto, preservar las condiciones dignas de trabajo a fin de prevenir posibles accidentes con objetos punzantes en el marco de encierro y en el que no depende ese esquema organizativo de la decisión individual de un guardia cárcel para afrontar la real peligrosidad que define este ambiente de trabajo.

En definitiva, el fenómeno causal, al desconocer y aniquilar los factores que lo generaron, tiene incidencia al constatarse un obrar del Estado negligente en lo que respecta al cumplimiento de los deberes de resguardo de la vida e integridad del trabajador (arts. 1112 y 1074, C.C., 14 bis, Const. nac., al afirmar que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes y éstas asegurarán al trabajador condiciones de trabajo

dignas, arts. 12 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 75 incs. 19 y 22 de la Const. nac.; ver también causa Ac. 98.209, sent. del 18-XI-2008 y las disposiciones que se citan en el mismo sentido, contempladas por tratados de derechos humanos con igual jerarquía, Ac. 98.800, sent. del 13-XI-2012).

E) En conclusión, se coincide con el recurrente en que en la sentencia impugnada se ha quebrantado el conjunto de normas que cita vinculadas con la responsabilidad civil, a la par que se ha interpretado erróneamente el sistema de la L.R.T., lo que conduce a la procedencia del recurso.

V. En función de lo expuesto, el recurso es procedente, debiendo volver los autos a la instancia de origen a efectos de que, partiendo de la responsabilidad que concierne a la parte demandada, proceda a constatar la existencia y cuantificación de los daños resarcibles. Con costas (art. 68, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó la cuestión también por la **negativa**.

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

Adhiero al voto de mi distinguido colega

doctor de Lázzari, precisando que en orden al tópico relativo con la declaración oficiosa de inconstitucionalidad de las normas, remito por razones de brevedad a lo que he dejado dicho en la causa L. 83.781, "Zaniratto", sent. del 22-XII-2004.

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Domínguez**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARIFEDERICO

GUILLERMO

DOMINGUEZ

CARLOS E. CAMPS

Secretario