



ACUERDO NRO. 54.- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días de noviembre de dos mil cinco, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, con la Presidencia de su titular doctor **ROBERTO O. FERNÁNDEZ**, integrado por los señores vocales doctores **JORGE O. SOMMARIVA**, **EDUARDO J. BADANO** y **RICARDO T. KOHON**, y en su carácter de vocal subrogante el doctor **ALBERTO MARIO TRIBUG**, con la intervención de la titular de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios, Dra. **MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CARCAMO ALEJANDRO C/ T.M.P. NEUQUÉN S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. Nro. 520-Año 2001) del Registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES: A fs. 194/227 la demandada deduce recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 185/187 que, confirmando la recaída en la instancia de grado a fs. 148/149, declarara la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557.

Con cita del art. 15º, inc. a) y b), de la Ley 1.406, por el carril de Inaplicabilidad de Ley alega que el pronunciamiento de Cámara viola, aplica e interpreta erróneamente el art. 39 de la Ley 24.557, al soslayar que coexisten en nuestro derecho positivo dos sistemas autónomos, es decir, el régimen de la reparación de la Ley de Riesgos del Trabajo y el del Código Civil, cada uno con sus propias fuentes, responsabilidades y finalidades específicas. Argumenta que el sistema de la normativa cuestionada, si bien limita la posibilidad de acción civil, bajo ningún concepto puede considerarse irrazonable o que tienda a discriminar, arbitrariamente, a alguna categoría de ciudadanos. Por tanto, arguye que el *Ad-quem*, arribó a la solución comentada, sin efectuar consideraciones jurídicas acerca del art. 39 de la



ley citada, como tampoco referir al daño concreto que eventualmente tendría el actor.

Corrido el pertinente traslado, contesta la actora a fs. 232/235, requiriendo el rechazo del remedio casatorio incoado, con costas.

A fs. 246 vta., el Sr. Fiscal subrogante ante el Cuerpo considera presentes los presupuestos de admisibilidad formal del recurso, la que es tratada a fs. 247/248 vta., a través de la Resolución Interlocutoria N° 13/02, que declara la admisión del remedio de Inaplicabilidad de Ley.

Contestando la segunda vista conferida, a fs. 252 y vta. el Sr. Fiscal subrogante dictamina que en función de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Gorosito", corresponde admitir el recurso deducido, revocando la sentencia impugnada.

Firme la providencia de autos, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el Recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

A las cuestiones planteadas, el Dr. **EDUARDO J. BADANO** dijo:

1) Que las presentes actuaciones fueron promovidas por el señor Alejandro Carcamo contra T.M.P. NEUQUÉN S.R.L. y LIBERTY A.R.T. S.A. -a quien la empleadora subrogó su responsabilidad-, en procura de una indemnización por los daños y perjuicios que le provocara el accidente de trabajo que dice haber sufrido y describe en su escrito postulatorio, a la vez que plantea, con carácter previo, se declare la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557.

La sentencia de Primera Instancia, luego de haber conferido traslado a los demandados, respecto a la



inconstitucionalidad planteada, se pronuncia a fs. 148/149, en sentido favorable a la pretensión actoral y declara la inconstitucionalidad del art. 39 referido, resolutorio posteriormente confirmado, por la Alzada, a fs. 185/187.

Interpuesto por la accionada a fs. 194/227, el recurso de Inaplicabilidad de Ley, este Cuerpo, a través de Resolución Interlocutoria n° 13/02, declaró la admisibilidad del remedio impetrado.

2) Que resumidos como fueran los extremos conceptuales a considerar en el presente, e ingresando al tratamiento del recurso casatorio impetrado, conviene dar cuenta que la cuestión traída a conocimiento del Cuerpo, guarda sustancial analogía con la debatida y resuelta en la causa "Gorosito", que fuera objeto de un nuevo pronunciamiento (T.S.J. Nqn., Ac. N° 10/04 del Registro de la Secretaría Actuarial).

Corresponde agregar, asimismo, las pautas posteriormente trazadas por la CSJN *in re* "Aquino" (sentencia del 21/09/04 - DT 2004 - 1286) las cuales, a criterio del suscripto, se corresponden con la solución adoptada por la mayoría de este Cuerpo en aquella oportunidad, pues en lo sustancial el Máximo Tribunal no ha modificado la doctrina de Gorosito.

Por tanto, la solución que se habrá de propiciar, deberá proyectarse con arreglo a dichos precedentes.

3) Que los fundamentos principales, esbozados por la mayoría de la Corte para sostener, en el caso "Gorosito", la constitucionalidad del art. 39 de Ley 24.557 podrían sintetizarse en:

a) la legitimación constitucional del Congreso para modificar regímenes legales, en tanto no se afecten derechos adquiridos y se respete el requisito de validez de cualquier modificación legislativa, consistente en



su razonabilidad, sin que los jueces puedan arrogarse facultades para decidir sobre su mérito o conveniencia (consid. 7º, 9º y 10º);

b) la interpretación del principio *alterum non laedere*: las normas civiles que reglamentan la reparación de daños no ostentan carácter de garantía constitucional, constituyendo el Código Civil, una de las reglamentaciones posibles al principio general establecido en el art. 19 C.N. (consid. 8º);

c) el alcance del principio de la "reparación integral", concepto sujeto a limitaciones, cuya imposición constituye un poder discrecional del Congreso (consids. 16º y 17º); y

d) el respeto al principio de igualdad ante la ley, en tanto la limitación del acceso a la vía civil que establece la norma impugnada no puede ser considerada de suyo discriminatoria. Para así decidir, la Corte considera, fundamentalmente:

d.1) que sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna, resaltando que el resarcimiento al que la víctima puede acceder en sede civil no es necesariamente mayor al previsto en el sistema de la L.R.T. (consid. 12º y 15º);

d.2) que, contrariamente a lo que se había afirmado, el artículo en crisis no dispensa la culpa de los empleadores, ya que, en última instancia, son ellos quienes solventan el sistema indemnizatorio, aunque su obligación sea asumida por la A.R.T. (consid. 13º);

d.3) que existen ventajas comparativas del sistema actual en relación con el sistema general de daños (consid. 14º), entre otros aspectos.

En resumidas cuentas, la Corte dijo que el legislador puede legítimamente crear un régimen jurídico especial, que este nuevo régimen es en principio válido



mientras no se acredite que resulte violatorio del orden jurídico instituido por la Carta Magna, y que, quien intente cuestionar la validez constitucional de cualquier norma jurídica, debe cargar con la prueba del agravio constitucional relevante que el dispositivo le provoca.

Bajo esos parámetros, el voto mayoritario estimó que, en dicho caso, no se había demostrado que la aplicación del art. 39 de la Ley 24.557 agravié al derecho de propiedad (consid. 10°), comporte alguna frustración al derecho al resarcimiento por daños (consid. 11°), ni discriminación arbitraria, ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupo de personas (consid. 12°). Por tanto, no encontrándose comprobada la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a las garantías constitucionales que se denunciaron afrentadas por el actor (consid. 17°), concluyó en la validez constitucional del art. 39 de la Ley 24.557, ordenando la devolución de los autos para que este Tribunal Superior dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que allí se determinara.

4) Que las conclusiones a las que se arriban, encuentran apoyatura en la doctrina sentada también, por el Máximo Tribunal de la Nación, en el caso "Aquino", en el que sostuvo la inconstitucionalidad del art. 39. 1° de la L.R.T. para el caso concreto, y en especial, en los votos de los Dres Belluscio, Maqueda y Boggiano, atento haberse acreditado la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (doctrina de Fallos: 108:240; 139:20; 188:120; 189:306, 391; 250:131; 256:474; 258:202, entre muchos otros; y Fallos: 325:11, 25, considerandos 16 y 17).

5) Que de ambos precedentes pueden establecerse cuáles son, en concreto, las reglas jurídico-procesales, a través de las cuales se llegó a esos razonamientos.



A tal fin, se rescatan dos pautas rectoras de singular relevancia.

La primera, se relaciona con la clara directriz de no resolver en abstracto este tipo de planteos, cuando se afirmó:

"...no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado en la especie conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con el menoscabo de derechos de raigambre constitucional..." (consid. 18° del fallo Gorosito).

La segunda, aparece como una derivación lógica de la anterior, y se apoya en la comparación de los sistemas reparatorios, al haber sostenido:

"sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna" (ibid 12°).

Que ello implica, si se configurara el supuesto descalificante de la norma especial, que los hechos deberían juzgarse a la luz de las normas que expresan principios generales sobre responsabilidad. (*in re* "Aquino", voto de los Dres. Belluscio y Maqueda considerando 3° párrafo 2°).

6) Que ahondando sobre la aplicación en concreto de estas pautas, en el considerando 4° del voto de los Ministros referidos, afirman :

"... para determinar si se produjo ese menoscabo es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados en el caso, y por otro, si el daño causado por la contingencia en cuestión encuentra su debida reparación con las prestaciones de la L.R.T. En relación con esto último, se trata de efectuar un test de razonabilidad sobre la base de que la L.R.T. prevé un sistema especial de responsabilidad sujeto a limitaciones propias de la discreción del cuerpo legislativo (doctrina de FALLOS:



325:11, 25, considerandos 16 y 17). En definitiva, a partir de las normas y principios constitucionales en juego corresponde dilucidar si quedó demostrado que, tras la aplicación de pautas mensurables, el daño causado excede en forma manifiesta e intolerable el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial.”

Que, paralelamente, se dijo en la misma causa:

“En ese contexto, resulta aplicable la doctrina de esta Corte según la cual las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional ‘cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuen a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta iniquidad’ (FALLOS: 299:428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas)”.

Que con ello se entiende que está admitiendo similar destino, si se acreditara que la respuesta legal en el supuesto en concreto resultara irrazonable. Hecho que ocurrió en el fallo citado, donde los Dres. Belluscio y Maqueda afirman:

“...en autos ha de considerarse probada la diversidad de daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente por el que reclamó, los cuales resultan insuficientemente reparados por el régimen de la L.R.T. en medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador.”

Para rematar diciendo:

“...por todo lo expresado, el art. 39, inc. 1, de la L.R.T., a juicio de esta Corte, deviene inconstitucional en el *sub examine* en cuanto exime al empleador de responsabilidad civil. Esta conclusión torna inoficioso que el Tribunal se pronuncie a la luz de otros principios, valores y preceptos de la



Constitución Nacional" (fallo cit. considerandos 9 y 11 del voto cit.).

7) Que lo expuesto, pone de resalto las directivas trazadas por la Corte, útiles para delimitar cuándo deberá seguirse uno y otro camino. Así, en la hipótesis que se verifiquen sustanciales diferencias entre las magnitudes reparatorias de la Ley 24.557 y las que correspondieran por el sistema de reparación integral del Código Civil, constatando, por ese cauce, la violación de garantías constitucionales, debería, ya en concreto, resolverse -sólo en esos casos- la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Al propio tiempo, para que esa decisión sea posible, resulta necesario previamente sustanciar el planteo y transitar los caminos tendientes a determinar la legitimación del actor, la responsabilidad del empleador, la magnitud del daño, su nexos causal con el trabajo y, finalmente, la reparación que la ley cuestionada otorga para el caso (por ser este último, uno de los términos de la comparación que propugna la Corte).

8) Que la consideración de que el control de constitucionalidad de la norma no debe predicarse en abstracto, además de revelar un camino permeable a la casuística, no puede implicar otra consecuencia que la sustanciación de los reclamos -permitiendo el procesamiento acabado de la causa-, para poder decidir en cada caso, luego de recorrer los estadios procesales correspondientes, si el sistema reparatorio de la ley 24.557 supera o no, la valla de razonabilidad, importando una desnaturalización del derecho que se pretende defender.

Ello así, toda vez que, a partir del momento en que la Corte Federal exige la existencia de probanzas, ha admitido que la cuestión se introduzca y debata; y a tal fin, reitérase, deberán evaluarse las circunstancias



de hecho y derecho en las que se apoye la impugnación de la norma, así como las pruebas en que se funde.

9) Que si aceptamos lo anterior, habrá de coincidirse también en que, para que pueda decidirse, en concreto, si existe o no la razonabilidad cuestionada del sistema reparatorio de la Ley 24.557, deberá evaluarse, previamente, la configuración de los presupuestos de responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad objetiva, los factores de atribución, el daño y la relación causal, junto a las demás contingencias resaltadas, propias de cada litigio, cuya real conformación deviene imposible establecer en esta etapa liminar, salvo supuestos muy limitados en que el cotejo resarcitorio propugnado por la Corte no pueda de ningún modo realizarse, aun luego de tramitado el litigio, por faltar *ab initio* uno de los términos de la comparación exigida.

Es dable advertir, que la Corte Suprema Nacional no ha dicho que la norma en discusión resulta siempre y en todos los casos constitucional. Simplemente sostuvo que, en principio lo es, a menos que se pruebe lo contrario en el caso en que se articule esa cuestión (ver al respecto, sistematización propuesta por Miguel A. Maza, en "*Los alcances de la doctrina del caso 'Gorosito c. Riva S.A.'* de la C.S.J.N....", D.T. 2002-B, p. 1351).

Empero, tampoco serían factibles afirmaciones absolutistas en sentido inverso, puesto que, en casos singulares, la respuesta legal podría eventualmente ser más beneficiosa que la obtenible de acuerdo al sistema del Código Civil (ver "*El carácter relativo de la inconstitucionalidad del apartado 1º del art. 39 de la ley 24.557*", mismo autor, Errepar N° 204, Agosto/02, T XVI, p. 688/693 y también su colaboración en RDL, Ley de Riesgos del Trabajo, t. II, "*Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad...*" p.59 y ss.), confirmándose con ello la adhesión a la categoría de las inconstitucionalidades



relativas (según clasificación expuesta por el profesor Néstor Sagüés, en "*Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*", Ed. Astrea, T.II, p. 143 y ss.).

Todo dependerá, se reitera, de las peculiaridades de cada supuesto fáctico y de la correcta argumentación y prueba del caso constitucional, entre otros aspectos procedimentales de relevancia.

10) Que en resumidas cuentas, una lectura racional y sistemática de la doctrina emanada de la Corte, conlleva sostener, tal como resaltan Moisés Meik y Antonio Barrera Nicholson, que la cuestión que hace al control de constitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557, en todo lo que respecta a la razonabilidad de la norma como operativa del principio de indemnidad (art. 19 C.N.) sólo puede hacerse en concreto y, en la mayoría de los casos, al dictarse sentencia definitiva. Es decir, cuando el derecho sustantivo esgrimido pudiera ser comparado con las prestaciones especiales de la Ley 24.557, permitiendo advertir si se contradecía o no el principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional); y si se violaban derechos fundamentales que debía reglamentar sin conculcarlos, reconocidos en los arts. 16, 19 y 14 bis de la Carta Magna (cfr. aut. cit., *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 del Trabajo*, D.T. 2003-A, págs. 136/147).

11) Que siguiendo esta postura, sólo en la hipótesis que el análisis comparativo al que se hace referencia no tenga ninguna posibilidad de efectuarse, en razón de eventuales falencias en el reclamo actoral y por haber precluido los términos procesales para el correcto ofrecimiento de los argumentos y pruebas respectivas, la solución excepcionalmente podría ser adoptada en un estadio anterior al expuesto supra.



Empero, esta facultad de repulsa que asiste a los jueces, estará reservada para supuestos singulares en que, ya en una etapa liminar pueda advertirse con certeza la inexistencia de elemento posterior alguno, emergente de la tramitación del proceso, que pudiera conmovir esa trunca situación inicial. Únicamente en esos casos, reitero, podrá sellarse definitivamente la suerte del reclamo, evitando tramitar un prolongado y complejo litigio, en el cual, el cotejo de los sistemas reparatorios devendría imposible (por faltar originariamente uno de los extremos a comparar, consistente en la indemnización que en el caso concreto hubiese otorgado el sistema especial), y por tanto, estará destinado indefectiblemente a concluir, de todas formas, en el resultado adverso ya trazado.

12) Que es preciso señalar, que se está frente a una situación aplicable *in extremis* y cuando no media duda acerca de su incidencia en el caso, puesto que de lo contrario, el órgano jurisdiccional debe inclinarse por dar curso y tramitar completamente la pretensión en cuestión.

Ello por cuanto, tal como previenen Jorge Peyrano y Roland Arazi, la descalificación o rechazo de una pretensión en el umbral del proceso o durante el trámite de éste pero sin haberlo completado, máxime cuando involucra un juicio de mérito prematuro, es de carácter excepcional y en la duda el tribunal debe abstenerse de aplicar dicha figura (ambos artículos titulados *Rechazo in limine de la demanda*, JA 1994-I-824 y LL 1994-B, 1152, respectivamente).

13) Que el criterio expuesto determina que, salvo en supuestos excepcionales y singulares, en los demás casos los tribunales inferiores deben completar la instancia ordinaria y procesar los derechos esgrimidos, con agotamiento de las pruebas, a fin de determinar los derechos que le asisten al trabajador y que harían posible la determinación de



irrazonabilidad que requiere la Corte Nacional para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 L.R.T.

La solución contraria, esto es, si se considerara cerrado definitivamente el debate, declarando la inexistencia de la acción, importaría frustrar cualquier tipo de cotejo entre el reclamo del actor y el régimen especial y hermético de la Ley 24.557, violando de tal forma la indicación del Superior.

14) Que la solución abordada, en definitiva, se condice con el criterio sostenido, invariable e inveteradamente, por la Corte en relación a que:

"...la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado la *última ratio* del orden jurídico" (Fallos 264:364; 286:76; 228:325, etc.), a más de armonizar con otra prédica también reiterada, en cuanto que: "la impugnación constitucional en términos abstractos es ineficaz y, por el contrario, requiere la demostración de que el agravio que la funda ocurre en el caso concreto de los autos" (ibid: 252:328; 258:255, etc.).

Asimismo,

"...el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de la norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen. Para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales" (ibid 307:1656; 316:687).

Siendo igualmente conocida su postura en cuanto a que:

"las sentencias de los jueces, para no resultar descalificables como actos jurisdiccionales, deben ser una derivación razonada del derecho vigente con adecuada



referencia a los hechos comprobados de la causa.." (ibid 294:131; 297:363; 300:367, entre otros).

15) Que así, para no apartarse de la lógica de los pronunciamientos "Gorosito" y "Aquino", justamente propicio una solución que conduzca, con las salvedades expuestas, a la continuación del proceso, promoviendo su sustanciación y posterior agotamiento de la instancia ordinaria, a fin de obtener uno de los términos de la comparación, necesaria, según la inteligencia del voto de la mayoría, para decidir sobre la inconstitucionalidad planteada, con fundamento en la realidad fáctica que emerge de la causa. De este modo, no sólo se dará una respuesta racional al derecho de defensa, mediante el debido proceso legal, sino que, a la par, podrá obtenerse una resolución jurídicamente válida, y por lo tanto, eficaz como acto jurisdiccional.

16) Que conforme a lo expuesto, y sin que implique verter juicio alguno sobre la solución que en definitiva deberá adoptarse, propongo declarar la procedencia del recurso deducido a fs. 194/227 por la accionada, y casar, de consiguiente, el decisorio recaído a fs. 185/187, debiendo acogerse -en lo pertinente- el recurso de apelación impetrado por la parte y revocarse, por añadidura, la resolución de fs. 148/149, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Ello así, en base a la causal de infracción legal y doctrinal respecto a las pautas interpretativas que rigen la materia analizada en los presentes y que emergen de la doctrina de este Tribunal Superior sentada en la causa "Gorosito II".

Luego, corresponde remitir los autos al Juzgado de origen a fin que retome las actuaciones y continúe el trámite de ésta según su estado -salvo que se configure un supuesto de excepción conforme el análisis vertido en los considerandos que anteceden-, y al momento de dictar sentencia



se evalúe la conformidad de la norma impugnada y la constitucionalidad o no del art. 39, inc. 1° de la L.R.T.

17) Que atento el modo en que se resuelve, y por imperio del art. 279 del rito, habrá de procederse a la adecuación de la imposición de las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, las que se determinan en el orden causado, al igual que las de esta etapa, atento la opinabilidad y dificultades interpretativas que se generara sobre la materia debatida y el cambio en la doctrina de este Tribunal Superior. (Arts. 68, 2do. Párrafo, C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad, debiendo también procederse a la devolución del depósito de fs. 193 (art. 11° Ley 1.406). **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal doctor, **ROBERTO O. FERNÁNDEZ** dijo: Por compartir los fundamentos expresados por el distinguido colega preopinante doctor Eduardo J. Badano, es que emito mi voto en el mismo sentido que el suyo. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal doctor, **JORGE O. SOMMARIVA** dijo: Comparto totalmente el criterio sustentado por el colega que votara en primer término doctor Eduardo J. Badano, por lo que emito el mío en idéntico sentido. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor vocal doctor **RICARDO T. KOHON**, dijo: Coincido con los argumentos expuestos por el doctor Eduardo J. Badano, como así también con las conclusiones a las que arriba, por lo que voto en el mismo sentido. **MI VOTO.**

El señor vocal subrogante doctor **ALBERTO M. TRIBUG** dijo: Que disiento con el criterio expuesto por los Dres. Vocales que me precedieron en el orden de votos. Ello en razón de que ya en oportunidad de dictaminar, si bien como titular del Ministerio Público Fiscal en la causa "Gorosito", manifesté que "tanto las 'XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil', las 'VI Jornadas de Responsabilidad sobre Riesgos del



Trabajo', el 'IV Congreso Internacional de Derecho de Daños', las 'Jornadas de Análisis y Debate sobre Accidentes y Enfermedades del Trabajo' fueron concordantes en sostener la inconstitucionalidad del art.39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, con fundamento -entre otras- en las siguientes conclusiones: Es discriminatorio el art. 39 de la ley 24.557 (L.R.T.) en cuanto priva a las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para la reparación que gozan todos los habitantes, conforme el derecho común (Conclusión nº23); "La ley sobre Riesgos del Trabajo contradice abiertamente el enunciado de 'promover el bienestar general' contenido en el Preámbulo de la Constitución Nacional y vulnera sus artículos 14 bis, 17, 18, 43, 75 incs. 22 y 23 y 121"; resultan especialmente lesivas las disposiciones de los arts. 4 inc. 3; 6 inc. 2 in fine y 39, normativa que quebranta el valor solidaridad social e importa un agravio a la dignidad del trabajador".

Luego de ello, y citando a Ricardo Cornaglia en su obra 'El Control de Constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo', expresé que: "La segunda regla de Ulpiano ("Alterum non laedere"), constituye el fundamento básico de los llamados derechos humanos. Cuando un hombre descubre al otro y reconoce su existencia tan digna de respeto como la propia, se autolimita a un convivir de poderes relativos...Si se reconoce en el hombre la limitación de su hacer (poder), para no dañar, con más razón corresponde a los poderes públicos el respeto al pacto social. Y lo mismo sucede con los poderes privados...". Agregando el autor que: "...los derechos sociales expresan en su ámbito, la limitación del poder empleador (y de la autoridad pública), por el principio de la indemnidad del trabajador. Que a su mérito se construyó la doctrina del riesgo y luego se produjo la avalancha de la legislación laboral con su grado de intervencionismo estatal, destinado a poner límites al poder de dañar de los empleadores. De ello



nació el constitucionalismo social y en el mismo, los derechos humanos son la expresión más alta del 'alterum non laedere' "(aut. cit.; ob. cit.; pág. 54/55, Ed. Joaquín Fernández Madrid).

Principio éste, que como bien lo señala Estela Ferreirós, ha sido recepcionado por nuestra Carta Magna Nacional. Así explicita que: "La Constitución Argentina ha establecido el principio de *alterum non laedere* en el art. 19 y el Código Civil en la normativa referida a la reparación del daño, es la derivación legal común. Por eso, hablamos del *derecho madre*, del *tronco del derecho* y también, como decimos, del *derecho común*. Común, del latín *communis*: dicese de lo que no siendo privativamente de ninguno, pertenece o se extiende a varios; común; de todos; corriente; recibido y admitido de todos o de la mayor parte"...el *alterum non laedere* es, ...el fundamento o piedra basal de los derechos humanos, consagrados en nuestros tratados de rango constitucional. De tal manera, para desterrar a cualquier posible víctima de la protección que le brinda el Código Civil, hay que cumplir dos requisitos insoslayables: Primero: se debe conferir una reparación que no sea más restrictiva que la que confiere el sistema general. Segundo: se deben respetar en cada caso, los principios básicos que rigen el tipo de relación que se aprehende..." (aut. cit.; 'Es inconstitucional la ley sobre riesgos de trabajo', pág. 95; Ed. Ediciones La Rocca).

Y si bien nuestro Máximo Tribunal Nacional en la anterior integración había sostenido, la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad del precepto legal en cuestión en forma previa a la tramitación de la causa (cfr. 'Gorosito'); recientemente 'in re Aquino', los Jueces por mayoría sostuvieron que el propósito de los legisladores mediante el art. 39 inc. 1º de la Ley 24.557 no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcance menores que los del Código Civil, apartándose de la concepción reparadora integral



(sumario 1°); que no se adecua a los lineamientos constitucionales (sumario 2°); que contraría a la dignidad humana (sumario 3°), agravando la desigualdad de las partes al no tender a la realización del principio constitucional de la justicia social (sumario 4°); comportando -en cuanto excluye la vía reparatoria consagrada por el Derecho Civil- un retroceso legislativo en el marco de protección que pone a ésta en grave conflicto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (sumario 5°), y por último que modifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tal el caso de la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, sino que resulta intrínseca e inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (sumario 6°).

En consecuencia, y teniendo presente tales fundamentos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos citados, sentenciando el 21 de septiembre del año próximo pasado, declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1°) de la L.R.T.

Por lo expuesto y fundamentos vertidos, propicio que el Cuerpo rechace el recurso casatorio de inaplicabilidad de ley deducido por la parte demandada. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal subrogante ante el Cuerpo, por mayoría, **SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE** el Recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido a fs. 194/227 por la demandada, de conformidad a las razones expuestas en los considerandos precedentes, casando, por consiguiente, el decisorio recaído a fs. 185/187 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, de la Primera Circunscripción Judicial en cuanto confirma la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la



Ley 24.557 declarada en la instancia anterior. **2º) RECOMPONE**, el litigio, de conformidad a lo previsto por el art. 17º inc. c) de la Ley de Rito, mediante el acogimiento -en lo pertinente- del recurso de apelación impetrado por la parte, revocándose, en su mérito, la resolución de fs. 148/149, correspondiendo remitir los autos al Juzgado de origen, a fin de que retome las actuaciones y continúe el trámite de la causa según su estado. **3º)** Atento el modo en que se resuelve, y por imperio del art. 279 del rito, readecuar la imposición de las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento y determinar las devengadas en esta etapa, imponiéndolas en el orden causado, atento la opinabilidad y dificultades interpretativas que se generara sobre la materia debatida y el cambio en la doctrina de este Tribunal Superior. (Arts. 68 C.P.C. y C. y 12º de la Ley 1.406). **4º)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. **5º)** Disponer la devolución del depósito efectuado, cuya constancia luce a fs. 193 (art. 11º L.C.). **6º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se dio por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica. Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ - Presidente. Dr. EDUARDO J. BADANO - Dr. JORGE O. SOMMARIVA - Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. ALBERTO MARIO TRIBUG .
Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria.