



ACUERDO NRO. 10 En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiseis (26) días del mes de mayo del año dos mil cuatro, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia del Doctor **JORGE O. SOMMARIVA**, integrado por los señores Vocales Doctores **ROBERTO O. FERNÁNDEZ, EDUARDO J. BADANO** y los Doctores **ALEJANDRO T. GAVERNET y LUIS E. SILVA ZAMBRANO** como Vocales Subrogantes con la intervención del Doctor **JOSÉ DANIEL CESANO** como Secretario Subrogante de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**GOROSITO, Juan Ramón c/ RIVA y Otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Expte. nro.649-año 1998) del Registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES: A fs. 225/232 la Corte Suprema de Justicia de la Nación deja sin efecto el fallo dictado por este Tribunal a fs. 159/166 vta., remitiendo los autos para el dictado de nuevo pronunciamiento.

En cumplimiento de dicho cometido, se dicta la providencia de autos a fs. 243, y encontrándose la misma firme y consentida, este Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

VOTACIÓN: A la cuestión planteada el Dr. **EDUARDO J. BADANO**, dijo:

I.- Las presentes actuaciones fueron promovidas por Juan Ramón Gorosito, 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. Como "planteo previo", arguye la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. La sentencia de grado de fs.67/69 vta., confirmada por la Alzada a fs. 89/91 vta., se pronunció en sentido favorable a la pretensión actoral, declarando la inconstitucionalidad del precepto de marras.

Interpuesto Recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley por la co-accionada, este Cuerpo a fs. 159/166 vta., mediante Acuerdo n°23/99, declaró improcedente el remedio impetrado, confirmando el fallo proveniente de la Excma. Cámara de Apelaciones local.

Disconforme con ello, la vencida deduce Recurso Extraordinario Federal, que tuvo favorable acogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que revoca el fallo dictado por este Tribunal y ordena la devolución de los autos, a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí establecido.

II.- Las reflexiones antagónicas sobre la aptitud constitucional del precepto legal contenido en el art. 39.1 de la Ley de



Riesgos del Trabajo, nace con la sanción misma de la ley, dando lugar a un prolífico debate doctrinario y jurisprudencial, que lejos de haberse aquietado con el pronunciamiento dictado en el marco de estas actuaciones por la Corte Suprema de Justicia Nacional, reaparece con nuevos bríos, reavivando el debate en ambas esferas sobre la posición que en definitiva corresponde adoptar a partir de aquella decisión.

Un repaso a los fallos posteriores y a las notas doctrinarias surgidas incluso en virtud de las sentencias dictadas por nuestra par bonaerense en los "casos devueltos" por la Corte Suprema, tanto como en los restantes expedientes llegados por la vía casatoria -donde se dispusiera la polémica falta de acción-, permite advertir que los ecos del decisorio en examen, se reflejan de muy distintas maneras, por no ser convergente la interpretación de la doctrina que de allí se deriva.

Con todo, estimo que la decisión del Máximo Tribunal de la Nación debe ser objeto de una cuidadosa lectura, para no transponer en forma automática e irreflexiva argumentos destinados al caso puntual, ni compendiar un único resultado aplicable en forma forzosa a casos futuros, sin meritar previamente las particularidades fácticas y jurídicas que los caracterizan.

Enmarcados en esa senda, abordaremos la cuestión planteada al inicio.

III.- Analizando los considerandos del fallo anulatorio, se observa que cuestiones como la definitividad del decisorio recurrido, las potestades de los legisladores en el diseño de las normas del derecho de daños, los sistemas reparatorios anteriores, los antecedentes parlamentarios y el análisis de las características más salientes del nuevo régimen, sumado a los alcances de los principios fundantes de la responsabilidad civil, los recaudos de validez de las modificaciones normativas, las garantías constitucionales de las víctimas de este tipo de infortunios, el rol de la culpa, los límites a la extensión del resarcimiento, etc., han sido abordadas en distintas partes de la sentencia.

Los fundamentos principales, esbozados por la mayoría de la Corte para sostener, en el caso, 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 (consids. 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 el caso de autos no se había demostrado que la aplicación del art. 39 de la Ley 24.557 agravió al derecho de propiedad (consid. 10º), comporte alguna frustración al derecho al resarcimiento por daños (consid. 11º), ni discriminación arbitraria, ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupo de personas (consid. 12º). 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.

IV.- Atento el reenvío producido, este Cuerpo está compelido a reelaborar su posición, ajustándose a los lineamientos que emergen del fallo abrogatorio.

Ahora bien, proviniendo las directrices apuntadas de la máxima autoridad judicial de la República no caben dudas que, por respeto a la investidura de la Corte, y en resguardo de la seguridad jurídica, las reglas jurídico-procesales contenidas en su pronunciamiento, deberán ser acatadas por la judicatura a la hora de examinar la validez del art. 39 de la Ley 24.557, según las circunstancias peculiares, fácticas y probatorias de cada expediente.

Lo anterior resulta claro, en la medida que podamos establecer, cuáles son concretamente las reglas jurídico-procesales que dimanen del fallo.

La respuesta a este interrogante, aparece trascendental, a poco que se advierta que, despejada la incógnita, estaremos en condiciones de desbrozar el criterio para decidir nada menos que el curso que deberá seguir la presente causa: o se finiquita aquí el debate definitivamente, o bien, debe continuar su marcha en las instancias inferiores.

Adentrándome en esa labor preliminar, y luego de examinar los términos del resolutorio dictado por el cimerio Tribunal, rescato 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 afirma que: "...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°).

La segunda, aparece como una derivación lógica de la anterior, y se apoya en la comparación de los sistemas reparatorios, al sostener que: "sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna" (consid. 12°).

Súmese a ello que, conforme se desarrollara en el acápite precedente, la Corte no encontró acreditado que la aplicación del art. 39 de la Ley 24.557 agravie 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°).

Aserto del cual se desprende que, si a *contrario sensu*, con posterioridad se hiciera la acreditación de que el régimen de prestaciones de la ley especial, debidamente cuestionado, implica la frustración de los derechos enunciados, el resultado sería eventualmente inverso al arribado en esta oportunidad por el Alto Tribunal de la Nación.

Paralelamente, cuando la sentencia apunta que: "El requisito que esta Corte, en cuanto intérprete final de la Constitución Nacional, ha impuesto a la validez de las modificaciones legislativas consiste, precisamente, en su razonabilidad..." (consid. 9°), se entiende que está admitiendo similar destino, si se acreditara que la respuesta legal en el supuesto en concreto resultara irrazonable.

Lo expuesto, pone de resalto las directivas que fluyen de la sentencia de 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).

Ergo, 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.

Y, 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, tal como se comentará luego.

Impulsando este razonamiento, un sector de la doctrina ya se había expedido con anterioridad, sosteniendo que "la constitucionalidad o inconstitucionalidad podrá determinarse en cada caso concreto y en cada caso particular en la medida en que se pruebe que el resarcimiento establecido por la ley de riesgos del trabajo, en este caso, sea un resarcimiento absolutamente irrazonable, que no guarde alguna relación con el sistema o con la garantía de propiedad. Pero no puede hablarse de una inconstitucionalidad genérica del sistema y para esto tenemos que evaluar y para comparar un sistema con otro tenemos que comparar primero no solamente las prestaciones dinerarias, sino las prestaciones en especie, la recalificación y la rehabilitación, compararlos con cuanto es lo que hubiera obtenido de acuerdo al sistema del Código Civil. Y puede ser, a lo mejor, que en un caso determinado la reparación de acuerdo al sistema del Código Civil sea cero, porque no surgen los presupuestos de responsabilidad o porque la causación neutral, o sea el primer tramo de la causalidad no es suficiente. Creo que me parece que hablar de una inconstitucionalidad genérica del art. 39 de la ley de riesgos del trabajo resulta un tanto excesivo. Creo que habría que determinar en cada caso en particular y en cada caso concreto si la indemnización que concede la LRT resulta o no razonable y ajustada a la circunstancia..." (Ricardo Foglia, "Cuadernos de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social", N°2, Sept. 2000, p. 7/8, Ed. Asoc. Arg. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social).

Incluso la Corte Mendocina, había propugnado la necesidad de manifestarse en el caso concreto, indicando que "...no puede argumentarse razonablemente y en forma anticipada que el sistema de la ley impugnada sea inconstitucional sin que exista la valoración y análisis del caso



concreto" (SCMza. Sala II, in re: "A.G. c. Pride Petrotech Internacional S.A.", del 14/03/01).

Con todo, se advierte 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, sobre los diversos flancos por donde la norma es atacable, abriendo el camino a posibles declaraciones de inconstitucionalidad).

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

En suma, una lectura racional y sistemática de la doctrina emanada del decisorio bajo análisis, 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.

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.

Mas, debo alertar, 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).

El criterio señalado determina que, salvo en supuestos excepcionales, en los demás casos los tribunales inferiores deben agotar 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.



Porque, si el mandato de la Corte es que para determinar la inconstitucionalidad de la norma hay que comparar las indemnizaciones que concede el derecho de daños civil y el de la ley especial, pero la vía para obtener uno de los elementos a comparar (la acción civil) estaría expresamente vedada por una previsión legal, que además se declara constitucional, quiere decir que, aplicando con rigor este razonamiento (paradójicamente circular, según mi criterio), arribamos a la conclusión de que nunca se podrá realizar dicha comparación. Primero, porque no se tendrían los dos elementos a comparar y segundo porque al declarar la constitucionalidad de la norma impediendo se está determinando la imposibilidad de obtener uno de ellos.

Consecuentemente, de seguir la postura señalada, jamás se podrá entrar al estudio y resolución de la impetrada inconstitucionalidad incurriendo en una evidente negación de justicia por la imposibilidad de acceder a la jurisdicción (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, 136/147. En igual sentido, Ricardo J. Cornaglia, "Tratando de no predicar en abstracto en torno a la ley 24.557...", D.T. 2003-A, p.501/516).

La contradicción mencionada se produciría, al decir de Mario E. Ackerman, "si en una lectura apurada o superficial, se desinterpretara que el juicio de valor positivo que se hace en general del sistema supone su convalidación frente a las garantías constitucionales, ya que, en tal caso, se estaría haciendo la valoración abstracta que la Corte rechaza.

"Pero, de hecho, no ha sido ese el criterio del Alto Tribunal, que cuando destaca los aspectos positivos del sistema lo hace para justificar la existencia de un régimen distinto al del Código Civil, pero a la hora de valorar su constitucionalidad reclama una comparación en concreto de los resarcimientos que en el caso corresponderían según uno y otro".

Agrega el autor citado, que no debe confundirse *acción* con *derecho*, puesto que, "en rigor, el art. 39 de la L.R.T. no habilita ni inhabilita ninguna instancia judicial, y sólo diseña un mecanismo de limitación cuantitativa de responsabilidad, cuya validez, como también señala el Alto Tribunal en varias oportunidades, dependerá de su comparación, en cada caso concreto, con la extensión del daño que acredite el damnificado. Y para esto, obviamente, deberá tramitar una acción judicial planteando la inconstitucionalidad de aquella regla, la que eventualmente se configurará no por la veda de la acción sino por la



limitación del *derecho* a la reparación plena.”(cfr. “Una primera definición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la constitucionalidad del art. 39 de la ley sobre riesgos de trabajo”, D.T. 2002-A, 230/236 y el mismo autor, en similar tónica, “Extemporaneidad y abstracción en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T. por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires”, RDL, Ley de Riesgos del Trabajo, t.II, p. 27/44).

Así, para no apartarse de la lógica del fallo, 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.

V.- 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” (fallos: 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” (fallos 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..” (fallos 294:131; 297:363; 300:367, entre otros).

Por lo demás, el tema a resolver, pone de relieve una tradición hondamente arraigada y revestida de la autoridad institucional



que es inherente a la jurisprudencia de la Corte, y que constituye, como se apuntara supra, un importante factor de seguridad y previsibilidad jurídica que este Cuerpo no puede desconocer.

De manera tal, que el presente decisorio se encuentra estrechamente vinculado con la cuestión relativa a la obligatoriedad que nos imponen los fallos emanados de la mas Alta Autoridad Judicial Nacional, máxime cuando se trata de cuestiones federales, como el tema en tratamiento (Ac.nº279/92 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal).

VI.- Conforme lo expuesto, y sin que implique verter juicio alguno sobre la solución que en definitiva deberá adoptarse, propongo declarar la procedencia del Recurso de Inaplicabilidad de la Ley deducido a fs.96/114 por la co-accionada -La Construcción S.A. Cía. Argentina de Seguros-, casando, de consiguiente, el decisorio recaído a fs.89/91 vta., debiendo acogerse -en lo pertinente- el recurso de apelación impetrado por la parte y revocarse, por añadidura, la resolución de fs. 67/69vta., en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Luego, con arreglo al criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde remitir los autos al Juzgado de origen a fin que retome las actuaciones y continúe el trámite de la causa según su estado -salvo que se configure un supuesto de excepción conforme el análisis vertido en los considerandos-, dentro de las precisiones que aquel Alto Tribunal dispusiera en su pronunciamiento de fs.225/232.

Las costas de las tres instancias deberán imponerse en el orden causado, atento la opinabilidad y dificultades interpretativas que generara la materia debatida y por importar el presente un cambio en la doctrina de este Tribunal Superior (art. 68 2do. párrafo C.P.C.C. y 12º de la Ley ritual). **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal Doctor **ROBERTO O. FERNÁNDEZ**, dijo: Por compartir los fundamentos expresados por el Doctor Eduardo J. Badano, es que doy mi voto en idéntico sentido. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal Doctor **JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: Adhiero al voto emitido por el Doctor Eduardo J. Badano, pronunciándome en consecuencia en igual sentido. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal Subrogante Doctor **ALEJANDRO T. GAVERNET**, dijo: Adhiero en un todo al bien fundado voto emitido por el Doctor Eduardo J. Badano, votando en consecuencia en el mismo sentido. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**



El señor Vocal Subrogante Doctor **LUIS EMILIO SILVA ZAMBRANO**, dijo: La cuestión que se plantea en el caso que nos convoca y en lo que al suscripto atañe, por subrogancia legal en el presente proceso, ha sido resuelta de manera reiterada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de esta Ciudad de la que formo parte, a partir del precedente sentado in re: "Aguilera Luis Bautista c/Pecom Energía S.A. (Grupo P.C.) y Otro s/Accidente Acción Civil", expte. n°56-CA-2; Sala I, P.S.2002 n°59 Tomo II, F°282/288; sentencia de fecha 16 de abril de 2002).

Dijimos en lo sustancial en esa especie: "Esto es: dentro de la inteligencia de la constitucionalidad declarada "in limine litis", por la Corte, sólo cabrá **la desestimación, también inicial**, de la acción indemnizatoria de las consecuencias dañosas de un accidente de trabajo intentada a través del curso de la acción de derecho común **por resultar objetivamente improponible** .

"La liminaridad del pronunciamiento cuenta también, de manera indudable con una intencionalidad de proyección de 'pronta' definición de constitucionalidad respecto de los restantes tribunales inferiores del país, o sea está dada como una suerte de señal para que ellos acaten rápidamente esa misma definición.

"Ha de tenerse igualmente en cuenta a este respecto que se ven comprometidos en ello los valores de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

"Ahora bien, si los tribunales han de acatar esa decisión es por virtud de la doctrina de la obligatoriedad de los fallos de la C.S.J.N. (Así, ese Tribunal lo ha expresado al aseverar que "...los jueces inferiores **tienen el deber** de conformar sus decisiones a aquéllas (Fallos 307:1094...", E.D.136-453 con nota de Bidart Campos; cfr. aut. cit. "La interpretación y el control constitucionales", pág. 61; Guastavino, "Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad", t, 2, p.971 y ss.; Serra, "Procesos y recursos constitucionales", p.148 y ss.; Corte Suprema de Santa Fe, Texto Lex Doctor, voz: "Corte Suprema, Fallos Obligatoriedad", n°62; T.S.J. NQN. in re "Zelaya c/Consejo Provincial de Educación", esta Cámara, voto del suscripto in re " Troncoso v. Municp.de El Chañar", P.S. 2001, T°VII-F°1378/1387.

"Y, en suma: en la presente especie al no fundamentarse el reclamo en el excepcional supuesto del 'dolo', único caso que la norma admite como sustento de la acción de derecho civil, la demanda habrá de rechazarse 'in limine' **por resultar patente su improponibilidad objetiva.**"



Cabe acotar, empero, que dicho temperamento establecido por mayoría, alcanzó la unanimidad del Tribunal a partir de la adhesión del Dr. García al mismo en el precedente: "Kollenberger c/ ENSI S.E. s/Daños y Perjuicios (Sala I, PS 2003-I-179/183).

Ahora bien, de otro lado corresponde también señalar que a esa misma conclusión arribó la SCBA en los casos : "Brítez" y "Cardelli" (L.75.346 y L. 77-503, sentencias ambas de fecha 6-VI-2001), bien que ahora, in re: "Castro, Héctor J. c/ Dycasa S.A. y otros" (L.81.216, sentencia del 22 de octubre de 2003), reviendo su anterior postura, admite una suerte de "reconducción" del proceso, brindando a la parte actora la posibilidad de variar su "objeto", que, de ahí en más, no compartiría "una acción de resarcimiento de daños y perjuicios con base en el derecho civil, sino que queda circunscripta a la apreciación de si el sistema de la ley especial genera o no afectación constitucional del bien protegido -indemnidad del trabajador- con arreglo al criterio de razonabilidad ...", concepto que incluye asimismo la adecuación de la demanda en relación a quien se estime sea legitimario pasivo de la pretensión. Si mediara detracción del derecho constitucional del actor, la diferencia del quantum indemnizatorio que se determine podrá ser reclamada al "patrono" con el debido resguardo de la garantía de la defensa en juicio.

Dicho decisorio se estableció por mayoría y con la fundada disidencia del Dr. Hitters, quien, en lo pertinente sostiene que:

"...Como lo he venido exponiendo desde antiguo, la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en principio- atrapante para los jueces inferiores, quienes le deben obediencia...

"Afirmada entonces por dicho Tribunal la validez suprallegal de la restricción que a la vía civil impone el art. 39 de la Ley 24.557, corresponde concluir en la falta de acción del actor para reclamar en el caso con fundamento en las normas de derecho común que invoca..

"Esto así puesto que interpretando integralmente los distintos fallos del más Alto Tribunal de Justicia de la Nación a los que me he referido "Gorosito", "Britez" y "Cardelli" -sólo cabe afirmar- más allá de la convicción que en esta problemática expresara oportunamente, y mientras no se modifique el criterio esbozado en el orden nacional- que en el actual sistema de riesgos del trabajo las prestaciones de la ley especial eximen de toda responsabilidad civil a los empleadores frente a sus trabajadores y a sus derechohabientes, con la sola excepción derivada del art.1072 del Código Civil..."



"...En resumen, siendo que el planteo de inconstitucionalidad del art.39, Ley 24.557 se manifiesta en el 'sub-discussio' con características similares a las presentadas en los citados precedentes "Britez" y "Cardelli", corresponde ceñirme a lo decidido en tales causas..."

Y en definitiva: otro tanto ocurre en la presente especie en la que no advertimos medien circunstancias que permitan variar el criterio que sustentara en los precedentes inicialmente referidos.

Añado empero, que las soluciones que se propician -al igual que la que sienta la SCBA-, si bien resultan atractivas para quienes hemos repudiado originariamente la constitucionalidad del art.39 de la Ley 24.557, mas viéndonos luego en la necesidad de seguir la decisión de la CSJN en la presente, esas soluciones, **al apartarse del principio de congruencia**, esto es, al no ceñirse a las **cuestiones que fueran propuestas a juzgamiento en la forma en que quedó trabada la litis**, con severo desmedro de la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 C.N.), introducen un grave factor de perturbación e inseguridad jurídica.

Circunstancia que se agrava, al no advertir esas ponencias, que la "constitucionalidad" de la norma en cuestión, **ya ha sido juzgada** -de manera positiva en tal sentido- por el Máximo Tribunal de la Nación, esto es que la cuestión **ha pasado en autoridad de cosa juzgada** más allá de las sentencias que, luego, **de manera puramente "instrumental"** han debido dictar las Cortes o Tribunales Superiores provinciales a raíz del reenvío -que es meramente circunstancial, es decir que bien pudo no haber acaecido, instrumentando la propia Corte Suprema la conclusión a la que había arribado- con lo que al permitirse la "reconducción del proceso" según una nueva versión, se agravia también dicho principio de la cosa juzgada cuyo alcance no se limita sólo a aquellos aspectos puntalmente planteados por las partes, sino que, como lo dice Palacio, "alcanza incluso a aquellas cuestiones que, pudiendo haber sido propuestas, no lo fueron (tantum iudicatum, quantum disputatum vel quantum disputari debebat)" (en, Derecho Procesal Civil,", T.V, ps.514/515).

Voto pues en el sentido del rechazo de la acción juzgándola objetivamente improponible, debiéndose imponer las costas en el orden causado atento a tratarse una cuestión dudosa de derecho. **MI VOTO.-**

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría, **SE RESUELVE:** 1º) **DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley incoado por la co-accionada La Construcción S.A. Cía. Argentina de Seguros a fs.96/114, y en consecuencia **CASAR** el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería, Sala II, de esta Ciudad, obrante a fs.89/91 vta., por haber incurrido en la causal prevista por el art. 15 inc.a) de la Ley 1.406. 2º) A la luz de lo establecido por el artículo 17 de idéntico ritual y en base a los fundamentos vertidos en los considerados del presente, **HACER LUGAR** -en lo pertinente- al recurso de apelación impetrado por la parte co-accionada y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución de fs. 67/69 vta., en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. 3º) Imponer las costas en todas las instancias en el orden causado (art.68 2º párrafo del C.P.C. y C. y 12º de la Ley ritual), atento a la opinabilidad y dificultades interpretativas que generara la materia debatida y por importar el presente un cambio en la doctrina de este Tribunal Superior. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. 4º) 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 el Actuario, que certifica. JORGE O SOMMARIVA. Presidente - ROBERTO O. FERNÁNDEZ - EDUARDO J. BADANO - ALEJANDRO T. GAVERNET - LUIS E. SILVA ZAMBRANO.
Dr. José Daniel Cesano. Secretario Subrogante.