--- Trelew, de junio de 2.010.-

--- **VISTOS:** La sentencia de fs. 88/89vta, los recursos de fs. 94y 96, y su concesión a fs. 95 y 97; y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que la sentencia cuestionada declaró el estado de insolvencia patrimonial del Sr. A. N. a los fines previstos por el art. 29 de la ley 24.557, intimó a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a abonar a los actores la suma que establece, e impuso las costas por su orden regulando los respectivos honorarios profesionales. Para decidir así consideró que: a) en autos obra sentencia condenatoria contra el demandado, por la muerte del hijo de los actores a causa de un accidente laboral; b) por falta del pago de esa condena, los actores inician la ejecución de la sentencia; c) se probó la insuficiencia patrimonial del empleador demandado no asegurado condenado en los autos principales; d) debe afrontar las prestaciones impagas la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (S.R.T.), a través del Fondo de Garantía que prevé el art. 33 de la ley 24.557; e) el Decreto Nº 334/96 reglamentario de ese art. 33 establece que sólo corresponde pagar las prestaciones debidas, excluidos los intereses, costas y gastos causídicos; f) por la naturaleza del reclamo en virtud de que la S.R.T. debe pagar como tercero por subrogación, las costas se imponen por su orden. ----------

--- Contra esta decisión se alzan los actores y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. ----------

--- **II.-** El apoderado de los actores se agravia de que la sentencia cuestionada no hace lugar a la actualización del monto de la condena e impone las costas por su orden. Solicita a esta Cámara que declare la inconstitucionalidad de oficio del art. 19 del Decreto Nº 334/96 citado. Para esto expresa, en lo que es pertinente, sintéticamente, las siguientes razones: a) eximir a la S.R.T. de abonar los intereses y montos actualizados que, según la sentencia de condena, corresponden al trabajador, lesiona el principio de igualdad y no discriminación; b) el citado art. 19 del Decreto viola el derecho de propiedad y el acceso a la justicia de una manera integral. Cita jurisprudencia sobre el control de constitucionalidad. ----------

--- La S.R.T. centra sus agravios contra la sentencia por cuanto ordena a pagar, como Administradora del Fondo de Garantía, las prestaciones debidas a los actores. Dice que la suma de condena es arbitraria pues no fue determinada conforme al procedimiento establecido por la ley 24.557. Explica cómo se debería conformar la suma que resulta a cargo del Fondo de Garantía en caso de declararse la insolvencia patrimonial del obligado. Indica que los rubros reclamados por los actores en la demanda, y por los que se intima el pago a la S.R.T., son ajenos a las contingencias previstas por la ley 24.557. Invoca el art. 19, inc. 5º, del Decreto Nº 334/96. Reitera la "reserva" del caso federal. ----

--- **III.-** Las cuestiones a resolver son: a) inconstitucionalidad el art. 19 del Decreto nº 334/96; b) la arbitrariedad de la sentencia que condena a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a pagar las prestaciones mediante el Fondo de Garantías. ----------

--- El recurso de la actora no puede prosperar; los agravios de la tercera recurrente deben atenderse. Esto así por las siguientes consideraciones. ----------
--- 1. El recurso de los actores. ----------
--- A) Reclamo, régimen y sometimiento: Se inició el presente incidente para que se declare judicialmente la insuficiencia patrimonial del condenado originario, Sr. N., como empleador no asegurado. Allí los actores dijeron sujetar el reclamo a las previsiones de los arts. 29, 33 y conc. de la Ley de Riesgos del Trabajo, y a la jurisprudencia y doctrina aplicables (fs. 1/vta). En ningún momento plantearon que la aplicación de ese régimen legal, invocado expresamente, fuera violatorio de los derechos y garantías involucrados. ---------- Esta Sala, en coincidencia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, asume que "el sometimiento voluntario, y sin reserva expresa, a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (así desde el "leading case" en la causa: "Gath y Chaves" de 1927, Fallos 149:137; y los subsiguientes casos: "Ardissone" de 1963, Fallos 255:216; "Casañas" de 1971, Fallos 279:350; "Palomeque" de 1974, Fallos 290:216; "Tiscornia" de 1987, Fallos 310:1623; "Banco del Chaco" de 1988, Fallos 311:1880; "Bidone" de 1993, Fallos 316:1802; "C. R. Tv" de 1994, Fallo 317:524). Esta también es la doctrina de nuestro Superior Tribunal de Justicia, en la causa "P. S.C.A.", Sentencia Definitiva nº 002 (Protocolo de 1999). ----------
---------- B) Inconstitucionalidad. Lo expuesto no se modifica por la tardía reflexión sobre una pretensa inconstitucionalidad del régimen jurídico que se invocó "ab initio" aplicable. Incluso, y sin perjuicio de ello, aun cuando esta Sala tiene dicho, en consonancia con la jurisprudencia nacional (*in re* "Mill de Pereyra" de 2001, Fallos 324:3219; "Banco Comercial de Finanzas" de 2004, Fallos 327:3117), en su precedente del 18/3/2009, "G., D. A. y otra c/ T., G. y otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 185 - Año 2008 CANE) que "los jueces están habilitados a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas" (Voto del Dr. López Mesa). Este ya es un criterio recibido por distintos tribunales (v.g. SC Buenos Aires, 29/12/04, "Benitez, Santiago S. v. Empresa Bosco S.R.L. s/ enfermedad accidente", en Juba sum. B42523; ídem, 27/12/06, "Mancilla, Olga Gladys v. Yacht Club Buenos Aires y otra s/ Indemnización por muerte. Accidente de trabajo", en Juba sum. B51477; CApel.Civ. y Com. de Mar del Plata, sala II, 17/6/04, "Citibank NA. v. Pozzi, Adolfo H. s/ ejecución Hipotecaria", en Juba sum B1404110; CAepl. De Comodoro Rivadavia, sala B, 17/03/06, "A., S.H. v. L.A.I. y E. de L. P. y otra s/ daños y perjuicios",en AbeledoPerrot online). ---------- Cabe agregar que esto es así, pues –como se ha indicado–, "de nada valdría afirmar enfáticamente la supremacía constitucional frente a toda norma inferior, si luego se la limita al extremo de obligar a los jueces a aplicar normas repugnantes a la Constitución Nacional, por la sola circunstancia que las partes

no advirtieron tal colisión" (conf. SC Buenos Aires, 22/12/04, "Zaniratto, Mabel B. v. Provincia de Buenos Aires s/ enfermedad accidente", en AbeledoPerrot online). Se agregó en dicha causa que "el ejercicio de la atribución constitucional que emana del art. 31 CN., constituye una cuestión de derecho y no de hecho, de ahí que la resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de la defensa en juicio, la que no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda". ---------- Sin embargo, en voto del Dr. López Mesa en la causa "G., D. A. y otra c/ T., G. y otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 185 - Año 2008 CANE) resuelta por esta Cámara, se hizo la siguiente advertencia aplicable al presente caso: que el juez esté habilitado para declarar de oficio una inconstitucionalidad, no significa que la declaración de inconstitucionalidades haya perdido su carácter de última ratio del ordenamiento. En esto se coincide con ese agudo juez de la magistratura bonaerense, que fue el Dr. Roncoroni, quien sostuviera en un voto suyo, que la declaración oficiosa de una inconstitucionalidad sólo es procedente, como razón última y cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (SC Buenos Aires, 15/12/04, "B., Roque C. v. Siderar s/ indemnización por accidente de trabajo", en Juba sum. B49599, voto del Dr. Roncoroni). ---------- --- C) Agravios: Examinando los agravios invocados a la luz de lo expuesto, aparece inconsistente sostener que las prestaciones que les corresponden a los derechohabientes –según la Ley de Riesgos de Trabajo– son constitucionales si las paga la A.R.T., pero, frente a un empleador no asegurado, o en su caso autoasegurado, si se declara la insuficiencia patrimonial del mismo y las paga el Fondo de Garantía (conf. art. 29, ley 24.557) son inconstitucionales. Pues, no otra cosa es lo que propone la actora para analizar en el caso concreto. Y esto de ninguna manera implica negar el derecho declarado en la sentencia que condena al Sr. N. por distintos rubros laborales derivados de la relación que lo uniera con el causante. ---------- Ahora, si para el pago de las diferentes "prestaciones" que corresponden por muerte derivada del riesgo laboral a cargo del empleador debe estarse a lo que establecen los arts. 11:4, 15:2, 18, 26, 27 y 28 de la ley 24.557 (conf. DE DIEGO, Julián A., "Manual de riesgos del trabajo", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 201 y sig.), la consecuente reglamentación prevista por el art. 19 del Decreto nº 334/96 para el caso de insuficiencia patrimonial de dicho empleador, no es incongruente con los fines de la norma, ni aparece irrazonable en su instrumentación operativa, pues no se aparta de las previsiones sobre pago de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador o sus derechohabientes. Esto permite aventar todo cuestionamiento a su constitucionalidad. --- D) Fondo de garantía. El Fondo de Garantía instituido por el art. 33 de la ley 24.557 tiene por única función atender los siniestros de las empresas que han caído en insuficiencia patrimonial; esto es, asumir el pago únicamente de las "prestaciones" que correspondan, como en el caso, a los derechohabientes. El art. 29 de la L.R.T. dice

expresamente que esas "prestaciones serán financiadas por la S.R.T. con cargo al Fondo de Garantía" una vez declarada judicialmente la insuficiencia patrimonial del empleador (conf. DE DIEGO, "Manual", cit., p. 243-244). De allí que es congruente y razonable que se excluyan los "intereses, costas y gastos causídicos", como lo establece el art. 19 del Dec. Nº 334/96, pues estos rubros no integran el concepto de "prestaciones" (dinerarias o en especie) que prevé la ley 24.557 para atender las contingencias laborales (ACKERMAN, Mario E. – TOSCA, Diego M., "Tratado de derecho del trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, T. VI, p. 195-196; CONFLITTI, Mario C., "Riesgos del trabajo. Ley 24.557 comentada y anotada", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996, p. 249). Queda así descartada la inconstitucionalidad alegada por los actores y corresponde rechazar el recurso de los mismos. ---------- 2. El recurso del tercero obligado. ---------- A) Prestaciones debidas. Se advierte que la sentencia que se trae a colación (fs. 3/8), y que justifica este incidente, si bien condenó al Sr. N., lo hizo por rubros integrales que exceden el marco previsto para la ley 24.557; tal como se indicó. En consecuencia, en los términos expuestos por la recurrente Superintendencia de Riesgos del Trabajo, debe hacerse lugar al recurso. ---------- En efecto, el sentenciante de grado tuvo por acreditado que entre el causante y el demandado Sr. N. hubo una relación laboral no registrada, con lo que implica de suyo, y que el empleador no contrató una aseguradora de riesgos del trabajo. La condena consecuente se integra con todos los rubros reclamados, con más los intereses hasta el día del efectivo pago y costas del proceso. ---------- B) Límite al Fondo de Garantía. En la misma línea de razonamiento expresado en relación con el recurso de la parte actora, debe tenerse presente que los recursos del Fondo de Garantía en cuestión sólo están destinados a abonar las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleado, declarada judicialmente. Y a tales prestaciones –en el caso por muerte del trabajador– previstas por la ley 24.557, debe acotarse la sentencia declarativa de fs. 89/89 a los fines de su liquidación y cumplimiento [conf. arts. 18 (en relación con los arts. 11 y 14), 29 y 33, inc. 1º, L.R.T.], con exclusión de otros conceptos (art. 19, Dec. Nº 334/96, modificado por el art. 21 del Decreto nº 491/97; conf. PESCETTO, Graciela – ELLERO, Marcela, “Ley 24.557 de riesgos del trabajo comentada”, Ed. Biblioteca del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1998, ps. 125-127; DE DIEGO, "Manual", cit., p. 244; ACKERMAN–TOSCA, “Tratado”, cit., T. VI, p. 196). ---------- 3. En síntesis. Los actores plantearon este incidente declarativo sujetándose a los términos de los arts. 29, 33 y conc. de la ley 24.557, jurisprudencia y doctrina aplicables; no procede la declaración de inconstitucionalidad del Decreto nº 334/96 reglamentario de esas normas, pues no se advierte afectación a las cláusulas constitucionales que se invocan; la sentencia declarativa deberá ajustarse, al momento de proceder a su liquidación y ejecución, a las prestaciones que corresponde para el tipo de siniestro de autos según lo que establece la ley 24.557 y su

decreto reglamentario. ---------- **III.-** En consecuencia, por la forma en que se resuelve las costas de esta instancia se imponen al recurrente perdidoso (art. 70 de la ley XIII nº 5; antes art. 69 del C.P.C.C.). A tal fin y en consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan en porcentajes, respectivamente, los honorarios de los Dres. L. M. S. y A. E. M., en el 0,97% y en el 0,67%, del monto del presente incidente (arts. 5, 6, 8, 13, 32 y conc. de la Ley de Aranceles). ----------
Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------
RECHAZAR el recurso de los actores de fs. 94. ----------
HACER lugar al recurso de fs. 96. ----------
ORDENAR que la sentencia declarativa de insolvencia patrimonial del Sr. A. N. se ajuste, al momento de su liquidación y ejecución, a las prestaciones que corresponden por el tipo de siniestro de autos según la ley 24.557 y su decreto reglamentario. ---------- IMPONER las costas al recurrente perdidoso. ---------- REGULAR en porcentajes, respectivamente, los honorarios de los Dres. L. M. S. y A. E. M., en el 0,97% y en el 0,67%, del monto del presente incidente. ---------- Regístrese, notifíquese y remítase a sus efectos.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº 22 DE 2010 – SIL.- Conste.-
cg