

## **La Declaración de Inconstitucionalidad del Artículo 39 Párrafo 1ero. Según La Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos Aires**

**Por Horacio Schick**

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos trascendentes sentencias declarando la inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1ero de la L.R.T. en los casos “Yaman”<sup>1</sup> y “M. L. y Otros c Municipalidad de San Isidro”<sup>2</sup>.

Estos pronunciamientos constituyen una evolución respecto a la doctrina de los casos “Castro”<sup>3</sup> y “Abacca”<sup>4</sup> del citado Tribunal, y la aplicación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires del precedente “Aquino” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>5</sup>.

En el caso Yaman el Tribunal del Trabajo Nro 5 de Quilmes declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2 y 39 ap. 1 de la ley 24.557 e hizo lugar a la demanda por la que reclamaba el cobro de una indemnización por los daños y perjuicios por el padecimiento del actor de una dolencia columnaria (espondiloartrosis, espondilolostesis y artrosis reaccional), así como una hipoacusia bilateral por trauma acústico, enfermedades que le originaron una

---

<sup>1</sup> Suprema Corte de Justicia de Provincia de Buenos Aires, 11.05.05, Expediente 81.826, autos “Yaman, Gabriel R. contra Du Pont Argentina S.A. Daños y perjuicios”

<sup>2</sup> M. L., E. D. y A. R. C. -, N. V., L. B. , E. D. , M. C. y A. O. C. contra la Municipalidad de San Isidro.

<sup>3</sup> SCJBA L. 81.216, sent. del 22-X-2003. “Castro Héctor Jesús c/ DYCASA S.A. y otros s/ reparación daños y perjuicios”.

<sup>4</sup> SCJBA.2005,03/07,Abacca José c/Cinamyd Argentina S.A.y/o Santo José, La Ley – Responsabilidad Civil y Seguros,2005,pag. 81.

<sup>5</sup> “Recurso de hecho. Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.” (sent. del 21-IX-2004, publicado en “La Ley”, suplemento especial del 27-IX-2004)

incapacidad del 21,59% de la total obrera y condenó a la empleadora al pago de la suma de \$48.317,50 en concepto de indemnización integral por los daños materiales y morales sufridos por el trabajador. Si eventualmente se hubiera reparado por la LRT le hubiera correspondido sólo la suma de \$6.924,50, según lo declaran los Jueces intervinientes..

Si bien no fue objeto del recurso extraordinario es dable destacar que el Tribunal del Trabajo interviniente hizo lugar a la reparación de las enfermedades reclamadas por el actor que no se encontraban incluidas en el listado cerrado previsto por el artículo 6 apartado 2do. de la L.R.T. pero que guardaban relación de causalidad con las tareas prestadas por el trabajador.

El Tribunal de Trabajo se sustentó en dos argumentos distintos pero que determinaron el mismo resultado condenatorio.

Por un lado se sostuvo que para otorgar amparo a las enfermedades no enlistadas no era necesario declarar la inconstitucionalidad de la LRT, ya que son indemnizables en el marco del derecho común, dado que al trabajador no le corresponden las prestaciones del sistema tarifado, por lo que no está limitado por la valla del art. 39 , párrafo 1ero. de la LRT. Si no hay prestaciones, no hay eximición alguna de la responsabilidad civil.

También hemos sostenido conjuntamente con otros especialistas que la expresión contenida en el 2do párrafo in fine del artículo 6to de la LRT, de que las "enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles", sólo debían ser interpretadas dentro del estrecho marco de la L.R.T.. No puede concluirse que si el siniestro no está contemplado en la LRT sus consecuencias no serán reparables, conclusión que se impone máxime cuando existe una norma que ampara a todos los ciudadanos del país cuya aplicación, en estos casos, no se encuentra vedada por una disposición especial, lo que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado (art.1113) o, en su caso, de la culpa o negligencia de aquél que dio origen con su conducta al evento dañoso (art.1109 CC). De lo contrario, se produciría una verdadera autorización a los empleadores para dañar, en abierta conculcación con el art. 19 de la Constitución Nacional, interpretación que a todas luces resulta inconcebible.

En este orden de ideas, la mayoría de las Salas de la C.N.A.T. adopta este criterio.<sup>6</sup>, como también el Tribunal de Trabajo Nro 2 de Morón.<sup>7</sup>

Pero volviendo al caso Yaman, también el tribunal de Trabajo interviniente declaró la inconstitucionalidad del art. 6 apartado 2do. de la LRT al entender que la exclusión de las enfermedades laborales que afectaban al actor del marco tarifado de la LRT sería claramente violatoria del “alterum non laedere” del art. 19 de la C.N. y otras normas constitucionales como los artículos 16,17,18 y 31 del mismo cuerpo normativo superior.

Estas decisiones del Tribunal no fueron objeto de cuestionamiento por parte de la demandada recurrente ante la Suprema Corte, quien sólo ocurrió por la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., que también así fue declarada por el Tribunal de Trabajo.

La posición mayoritaria de la Suprema Corte en los dos casos bajo análisis fue que para resolver los planteos de inconstitucionalidad de esta norma había que comparar, las indemnizaciones tarifadas que la LRT da a la víctima con relación al resarcimiento integral, para verificar si se daba un perjuicio relevante constitucionalmente al trabajador, en particular con el artículo 19 de la C.N.-

Se tomo como fuente interpretativa lo decidido por la Corte Suprema en el referido precedente “Aquino” en el cual se perfilaron dos posiciones.

La primera sostenida por los Ministros Petracchi, Zafaroni y Highton que determinaron que la veda de acceso a la reparación integral del Derecho Civil y el acceso a la justicia para obtener dicho reclamo constituía en si mismo una inconstitucionalidad absoluta del artículo 39 párrafo 1ero de la LRT.

---

<sup>6</sup> vg.: C.n.a.t. sala I, sentencia n° 79.784, del 30.08.02, en los autos: "Sandoval Eyzaguirre Juan de la Cruz c/Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/accidente", Cnat, Sala X, en la sentencia n° 9.231, del 26.02.2001 autos: "Fernández, Hipólito c/Tecnucon s.a. y otro s/ accidente"; Cnat, Sala VII, "Rial, José María c/ Decker Indelqui S.A. y otros s/ accidente- acción civil" (expte n° 18.170/99,) sentencia n° 36.039, del 18 de marzo de 2002, Cnat, Sala VI: "Fernández, José Ernesto c/Decker s.a. s/accidente acción civil" del 26 de marzo. de 2.001. Sala VI;. Cnat, Sala IX, "Perrino, Juan c/ Guillermo Decker s.a. s/ accidente -acción civil", expte. n° 8.532/99, sentencia n° 9585/02. del 4 de abril de 2002,

<sup>7</sup> Tribunal de Trabajo N° 2 del Departamento Judicial de Morón, en los autos caratulados: "Silguero, Marcelino Ricardo c/ Inciarte S.R.L. y Otros s/Accidente", Expte N° 27.515 el día 26 de abril de 2002.-

En cambio los Jueces del mas alto Tribunal Belluscio, Maqueda y Boggiano sin perjuicio de reconocer el derecho a la reparación integral que tiene toda víctima incluida la laboral, interpretaron que debía verificarse en cada caso concreto si existía lesión al artículo 19 de la C.N.

La mayoría de los Jueces de la Corte Provincial, adhieren a esta segunda postura y confirmaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1ero. de la L.R.T. luego de efectuar una comparación o cotejo entre los dos sistemas, concluyendo que los casos concretos el sistema de la ley especial otorgaba una indemnización “irrisoria e irrazonable” que no reparaba el daño causado por el empleador y no satisfacía el Test de razonabilidad que impone el artículo 28 de la C.N. Asimismo los jueces reinvidican la actuación de los Tribunales de Trabajo intervinientes que habían sustanciado todo el proceso para recién declarar la inconstitucionalidad en el momento de dictar la sentencia definitiva.

Una observación nos merece esta solución en relación al caso Yaman referido a las enfermedades laborales. A nuestro entender el criterio comparativo no sería operativo en los supuestos de afecciones no enlistadas como las que se reclamaron en la causa, nos referimos, en la causa que se comenta, a las afecciones columnarias, ya que según el sistema cerrado del artículo 6to. párrafo segundo la LRT nunca podrían haber sido reparadas por el sistema.

Si en cambio, según el razonamiento de la Suprema Corte, sería aplicable la comparación respecto a la enfermedad auditiva, en tanto la misma esta contenida en el listado del decreto 658/96.

Otra reflexión que nos merece el criterio comparativo, es que no existen supuestos en que las indemnización tarifada pueda llegar a ser superior a la integral del derecho civil, ya que como los resaltaron los Ministros Petracchi y Zaffaroni las primeras reparan, en forma acotada y con topes, sólo la pérdida de ganancias futuras del trabajador por la incapacidad laborativa. A ello cabe agregar que las incapacidades superiores al 50% de la T.O. son abonadas en el sistema tarifado mediante una renta periódica, mientras que en el derecho civil no existe imposición de cobro fragmentado.

Es dable destacar que la posición comentada no es unánime por cuanto el Dr. Negri, ratificando la posición adoptada en anteriores fallos, afirmó en los dos pronunciamientos que se comentan que la limitación de acceso de los trabajadores a la vía civil artículo 39 párrafo 1ero de la LRT, constituye “un distingo inaceptable entre aquellos y cualquier otro habitante de la Nación respecto de los terceros que los dañan y perjudican”. Entiende este magistrado que la “falta de equivalencia matemática” con el sistema implementado por la LRT no es de por si sola demostrativa de discriminación, del artículo 39 sino que el perjuicio se patentiza porque lisa y llanamente determina “la cancelación del derecho de los damnificados a la reparación del daño así como a su integralidad”

Respecto a la responsabilidad de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en el caso “Yaman”, la Suprema Corte aclaró que no era objeto de pronunciamiento, atento que la desvinculación de aquella del pleito decidido por el Tribunal de Trabajo no fue cuestionado por la demandada recurrente.

De tal manera que la responsabilidad extracontractual de las ART en el marco del artículo 1074 del Código Civil es un tema pendiente que seguramente el Supremo Tribunal Provincial tendrá oportunidad de pronunciarse en el futuro.

En la segunda sentencia objeto de análisis se refería a la muerte de un trabajador que cayó desde una planta alta por la abertura de un montacargas en desuso.

El Tribunal del Trabajo N° 4 de San Isidro resolvió acoger el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 e hizo lugar a la demanda por la reparación civil integral, en base a los artículos 1109 y 1113 del Código Civil y 75 de la L.C.T., condenando a la accionada a pagar a la suma de **\$ 211.776** en concepto de daños y perjuicios materiales y morales a favor de la viuda e hijos menores, sin perjuicio de que la viuda podría seguir cobrando la renta vitalicia por la reparación tarifada de la LRT.

A más de resolver la cuestión constitucional, el Tribunal sostuvo que la percepción de la renta vitalicia por la esposa del trabajador fallecido -de conformidad con las disposiciones de la L.R.T.- no resultaba óbice para reclamar una indemnización con fundamento en el derecho común, en tanto que por esta

última vía se perseguía una reparación de tipo integral comprensiva tanto del daño material como el moral.

Consideró el “a quo” que no resultaba equitativo que los accionantes cobraran dos indemnizaciones por el mismo hecho, razón por la cual resolvió descontar de la indemnización por daños, la suma integrada por la aseguradora de riesgos del trabajo a la compañía de seguros de retiro, para abonar la renta vitalicia que - aquellos venían percibiendo.

Quedó una vez más desestimada cierta peregrina y aislada jurisprudencia que, fundada en la teoría de los "**actos propios**", pretendía cercenar el derecho a la percepción de la reparación integral, por el hecho de que la víctima reclamante hubiera percibido las prestaciones de la L.R.T.<sup>8</sup>

Para evaluar el monto resarcitorio el Tribunal de Trabajo determinó que correspondía indemnizar a los deudos “con una suma que les permitiera mantener un estándar de vida similar al que habrían tenido en caso de no haberse visto afectados por la pérdida de quien había sido su cónyuge y padre”.

Todas las circunstancias referidas quedaron firmes, siendo la única cuestión sobre la cual se pronunció la Suprema Corte fue la relativa a la inconstitucionalidad declarada del art. 39 ap. 1 de la ley 24.557, decisión que fue confirmada.

La Suprema Corte también ratificó en este pronunciamiento la doctrina sentada en "CASTRO, Héctor Jesús c/ DYCASA S.A. y otros s/ reparación daños y perjuicios".<sup>9</sup>, como también tuvo en cuenta lo señalado por la Corte Suprema Nacional en el caso “Aquino” en el sentido de que los damnificados tienen el derecho a la reparación de todos los daños que puedan sufrir: incapacidad física, psíquica, moral, pérdida de ganancia, perjuicios en la vida de relación,

---

<sup>8</sup> En idéntico sentido ver SCJBA “Romero Jose C/Conarco Alambre y Soldaduras, 24.09.03”

<sup>9</sup> "CASTRO, Héctor Jesús c/ DYCASA S.A. y otros s/ reparación daños y perjuicios" citado en 1: donde se resolvió “que si del cotejo de la indemnización tarifada por la L.R.T., e impugnada la misma, resultare que existe "una grave insuficiencia en el valor garantizado por el régimen de la ley 24.557 como reparación (a cargo de la A.R.T.), el trabajador que hubiere logrado acreditarla en el marco de un proceso con amplitud de debate y prueba como el diseñado por la ley 11.653, podrá obtener del patrono la diferencia del valor, según el quantum que el tribunal del trabajo reputare suficiente para resguardar los derechos constitucionales inherentes al bien jurídico protegido (arts. 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 33, Constitución Nacional)”,

lesión estética. De tal modo que para que una indemnización sea considerada justa no puede existir daño que no sea cabalmente reparado. En cambio la L.R.T. sólo otorga, en forma amenguada, la reparación de la pérdida de ganancias que sufre el trabajador por el infortunio, sólo basada en sus haberes sujetos a aportes, por lo tanto el resto de los daños los resarce la reparación civil.

Se tuvo también en cuenta, el caso “Aquino”, en especial a la posición de los Ministros Maqueda, Belluscio y Boggiano en el sentido de que resultaría necesario realizar una comparación entre distintos regímenes preparatorios para verificar el agravio constitucional. Así señalan como línea interpretativa del Tribunal que: “es indispensable verificar en cada caso la lesión experimentada a consecuencia de la inaplicabilidad del régimen indemnizatorio basado en la responsabilidad civil, que consagra el art. 39 de la ley 24.557, para concluir afirmando o desconociendo la validez constitucional de esta norma” (voto del doctor Soria)

Como parámetro para verificar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT también fundándose caso "Aquino" se expresó que: “la comparación o cotejo han de llevarse a cabo según los términos de la extensión del resarcimiento al que la víctima accedería aplicando el régimen de responsabilidad emergente de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil” ya que estos reglamentan:” el deber de no dañar consagrado en el art. 19 de la Constitución nacional”.. “régimen que regula cualquier disciplina jurídica ("Fallos", 308:1118), aplicable a todos los habitantes de la Nación (art. 1, Código Civil), su reemplazo por una normativa especial de responsabilidad sólo puede ser constitucionalmente válido en tanto pueda de ésta predicarse una suficiencia reparadora que, a tenor de las peculiaridades de cada litis, se aproxime o armonice con la que pudiera corresponder bajo el derecho común”.

En este entendimiento se entendió en el fallo que la prestación que la ley especial otorgaba era insuficiente para reparar adecuadamente el daño sufrido, lo que se veía agravado por la imposición de cobro mediante de una renta de \$ 252,36 por mes imposibilitando de disponer en forma íntegra dicha exigua

indemnización.

El resultado de la aplicación de esta reparación acotada era que quedarían sin reparar una serie de daños que sufrieron los derecho habientes. Así por ejemplo quedaban sin reparación los hijos mayores no incluidos en la renta vitalicia; el daño material resultaba sólo parcialmente resarcido en relación al monto por la reparación civil que fijó el Tribunal de Trabajo; el daño moral también quedaría lisa y llanamente sin resarcimiento;

También fueron merituados las eventuales ventajas comparativas de la reparación especial, en relación al costo económico financiero de transitar un proceso judicial en pos de obtener una indemnización mayor, concluyendo que en el caso, dicha indemnización tasada resulta significativamente menor que la integral obtenida al cabo de tramitar el juicio.

La eventual celeridad y automaticidad de las prestaciones tarifadas invocada por los creadores y defensores del sistema restrictivo de la LRT, no compensaba el grave desfasaje reparatorio de ésta última en relación al régimen civil, lo que determinó que se condenase a la empleadora que tuviera que responder por la porción del daño no cubierta por el régimen legal de riesgos del trabajo, desde que la suma integrada por la aseguradora de riesgos fue descontada del importe total a abonar por la demandada.

El Ministro Roncoroni puso de relieve que suponiendo que el régimen de la LRT fuera de seguridad social, y que establezca un sistema cerrado que no contemple la reparación integral, lo que es inaceptable, es que el mismo sistema inhiba el acceso a éste último resarcimiento, que hunde sus raíces en el régimen general de la responsabilidad civil que campea en todo el "derecho privado común o general" y en cada una de sus ramas, entre las que se cuenta el derecho laboral"

Una reflexión también nos merece el interrogante que expone el Dr. Genoud en el sentido de que: "¿Debería el Estado nacional asumir el pago de las diferencias cuando los empleadores sean pequeñas y medianas empresas, limitando esa responsabilidad a los procesos judiciales que hubieran tramitado con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad del régimen del art. 39,



evitando así que parte de su capital sea desafectado de la actividad productiva y la creación de empleo?”

En nuestra opinión dicho interrogante debe ser respondido en forma negativa. Desde la misma sanción de la LRT, en 1995, y aún antes de su puesta en vigencia, ya la doctrina y los congresos científicos pregonaron la inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo 1er. de la LRT. En 1996 aparecieron las primeras declaraciones de inconstitucionalidad de los valientes jueces de la Provincia de Buenos Aires. De allí en adelante las sentencias judiciales se fueron sucediendo a lo largo y ancho del país.

De manera que nadie puede llamarse a sorpresa sobre el resultado más probable que incierto, que el torrente de pronunciamientos a lo largo de estos años determinaría que la Justicia en el Estado de Derecho iba a llegar en algún momento, superando el fundamentalismo de mercado de los que crearon la archí cuestionada norma y los legisladores complacientes que la sancionaron a pie juntillas.

Por otra parte, la socialización del riesgo empresario al transferirlos a toda la sociedad desconoce, que durante estos 8 años de vigencia de la LRT, las víctimas laborales, en su inmensa mayoría, fueron expropiadas de sus justos derechos a una reparación integral de los daños sufridos y sólo una ínfima minoría pudo acceder a estas indemnizaciones luego de batallar largos años en la justicia. Mientras ello ocurría, el sector empleador se veía beneficiado con un costo del seguro que era uno de los más bajos del mundo, (actualmente en promedio de un 2% de la masa salarial, lo que equivale a menos de \$ 18 pesos también promedio por trabajador).

Recordemos que según las estadísticas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que los últimos años se han producido alrededor de 400.000<sup>10</sup> accidentes laborales por año, sólo considerando los 5.000.000 de trabajadores registrados y no computando los sufridos por los 4.700.000 no registrados, siendo

---

<sup>10</sup> Según la S.R.T. en el año 2001, se registraron 406.000 accidentes, en el 2002, 344.000. y en el 2003:414.000, verificándose en el este último año registrado que el aumento de la siniestralidad fue mayor que el crecimiento de la actividad económica.

que los casos en tramitandolos ante la justicia no alcanzan siquiera al 1% de esos siniestros.

Sobre este t3pico trae a la memoria la frase del Fiscal General del Trabajo Dr. Eduardo 3lvarez quien a poco de sancionarse la LRT se3al3 que esta ley era "erga omnes: "era contra todos", y por supuesto afectar3a a los empresarios imprevisores.

Finalmente puede observarse que en la reforma de la L.R.T. proyectada por el Ministerio de Trabajo, al establecer la v3a civil como una opci3n excluyente, cuyo ejercicio implica el renunciamiento a la reparaci3n tarifada, y a la inversa la percepci3n de esta 3ltima determina la perdida de la civil, se contradice con la jurisprudencia tanto de la Corte Nacional en el caso Aquino, como la de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que estamos comentando, colocando a la v3ctima en un status inferior a la actual L.R.T., en el escenario posterior a estos fallos.