



SEMINARIO FINAL

MODELO DE CASO

**La inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26.773 en el pronunciamiento de la
Suprema Corte de Justicia provincia de Buenos Aires “Vera, Isabel contra Fisco
de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente”**

NOMBRE: CHRISTIAN RIVET

LEGAJO: VABG63508

DNI: 18.309.899

TUTORA: CESAR BAENA

CARRERA: ABOGACÍA

CORDOBA, 2021

Sumario: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Bibliografía.

I. Introducción

La problemática planteada en el fallo se circunscribe a un cuestionamiento de constitucionalidad de la ley 26773, por lo que debe tenerse presente que es anterior al requerimiento actual del trámite previo y obligatorio de la comisión médica. Resulta importante el fallo debido a que demuestra que la aplicación del artículo 4 de la ley 26.773 lo que logra es afectar derechos de raigambre constitucional frente a los que el trabajador no puede renunciar (Gabet, 2021). Además, el fallo manifiesta que no debe permitirse que concurra un subsistema excluyente de reparación de daños, sino que la reparación siempre debe encaminarse a ser más beneficiosa para quien ha sufrido el infortunio laboral por lo que en todo caso debe darse un sistema complementario de indemnización.

La relevancia del fallo se sustenta en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26.773 que regula la opción excluyente en cuanto reclamar la indemnización del infortunio porque resulta una violación a principios fundamentales que amparan al trabajador frente a los daños que puede sufrir a razón de su trabajo. El artículo no puede generar una obligación tal que quien haya padecido un detrimento en su salud como consecuencia de su trabajo no cuente con la posibilidad de lograr la reparación integral.

Dentro de las ciencias jurídicas puede procederse a la realización del modelo de caso teniendo en cuenta una decisión judicial ya existente como la dictada por la Corte Suprema de justicia de la Nación en autos caratulados “Vera, Isabel contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente”. En el fallo se pone de manifiesto la existencia de un problema jurídico axiológico en donde las reglas entran en conflicto con los principios y esto propicia a una aplicación desacertada de la justicia (Dworkin, 2004). El problema axiológico se establece entre el artículo 4 de la ley 26.773 y los

principios de igualdad, progresividad y no discriminación. Dentro del sistema jurídico existen normas y principios cuando los mismos entran en contradicción en un caso difícil se debe proceder a realizar un balance para analizar su aplicación (Dworkin,2004)

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

La señora Vera Isabel se presenta como demandante en contra del Fisco de la Provincia de Buenos Aires a consecuencia de haber sufrido un infortunio laboral que derivó en una minusvalía del 9,05% del índice de la total obrera. La actora interpone demanda y el Tribunal de Trabajo N° 4 del Departamento Judicial de La Plata hace lugar a la demanda de forma parcial. Además, impone costas a la parte demandada por haber sido derrotada en el litigio.

El juez entendió que la demanda estaba dirigida a obtener la reparación integral aunque sostuvo que existen precedentes que apuntan a la opción excluyente. A pesar de ello afirmó que no puede presentarse un subsistema de reparación de daños y que siempre deberá complementarse. El hecho que el trabajador damnificado tenga que optar una forma de indemnización de manera excluyente resulta violatorio a derechos ya adquiridos.

El tribunal no atribuyó a la parte demandada responsabilidad civil y la obligación de resarcir debido a que no pudo probarse la existencia de cosa riesgosa. En cambio, reconoció la pretensión por incapacidad parcial.

Por lo expuesto en el pronunciamiento la parte demandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley aduciendo que el tribunal incidió en evidente absurdo y arbitrariedad.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires procedió a dictar sentencia definitiva en la causa, "Vera, Isabel contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente", aclarando que el cuestionamiento realizado sobre la

constitucionalidad del artículo 4 ley 26.773 se realiza con precedencia a la entrada en vigor de la norma que obliga al tránsito previo de las comisiones médicas.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley reconociendo la inconstitucionalidad de la opción de indemnización excluyente comprendida en el artículo 4 de la ley 26.773.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires procedió al tratamiento de las cuestiones emanadas de la presentación del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Frente a ello los doctores Kogan, Torres, Pettigiani, Genoud procedieron a dar sus argumentos.

La Corte a los fines de demostrar la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26.773 toma como precedentes los fallos “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti” en donde se había reconocido la posibilidad de acumular la reparación tarifada y la integral del derecho común. De esta manera, se reconoce la posibilidad de acumular ambas indemnizaciones para que no queden perjuicios sin ser resarcidos. Siguiendo estos lineamientos la actora estaría en condiciones de hacer valer sus derechos para negarse a tener que optar por la indemnización excluyente.

Mediante la realización un parangón entre la ley 9688, ley 24.028, Ley 24.557 y ley 26.773 que han regulado las indemnizaciones por infortunios a lo largo de los últimos años se reconoce que se han suscitado cambios que en alguna medida beneficiaron al trabajador frente a la indemnización por infortunio y en otros casos no. El artículo 4 de la ley 26.773, es de las normas que no procede a beneficiar al trabajador y resulta inconstitucional por pretender dividir la tutela a cargo de la aseguradora y el deber de reparar del empleador que el ordenamiento le reconoce a quien resulta víctima de un daño.

La Corte reconoce la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26.773 considerando que la norma resulta improcedente debido a que al establecer la opción de

reparación excluyente está condicionando al trabajador o a sus derechohabientes a que tengan que decidirse entre una u otra reparación mermando de esta forma el nivel de la tutela.

Para la Corte el artículo 4 de la ley 26.773 vulnera importantes principios de rango constitucional y sobre los que se asientan los derechos laborales como son el de progresividad, indemnidad e igualdad. Lo regulado en el artículo se coincidiera inconstitucional por plantear una incoherencia respecto del principio de progresividad, que no permite la regresión normativa cuando al trabajador ya se le han sido concedidos determinados derechos. Si al trabajador se le había reconocido el cúmulo indemnizatorio en una ley anterior no resulta posible privarlo de ese derecho.

El principio de indemnidad resulta lesionado frente al artículo 4 de la ley 26.773 cuando la normativa impide al trabajador o a sus derechohabientes que puedan acceder a la reparación integral y que tengan que conformarse la indemnización tarifada de la ley especial. Si el trabajador que tuvo el accidente se encamina por la indemnización tarifada permite que no se lo compense por otros daños que si resultarían considerados en el caso de la indemnización integral.

Cuando al trabajador se lo coloca en la encrucijada de tener que decidirse por la reparación tarifada accediendo al cobro más rápido o por la reparación integral que puede ser mucho más lento se está atentando contra el principio de irrenunciabilidad. El artículo 4 de la ley 26.733 coloca al trabajador accidentado en una posición en que tiene que decidirse y de esta manera no sólo se transgrede el principio de irrenunciabilidad sino que también el de progresividad.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En el fallo se ha encontrado un problema axiológico entre el artículo 4 de la ley 26.773 y los principios de igualdad, progresividad y no discriminación, *a posteriori*, se procederá a establecer los antecedentes de doctrina autoral, legislativo y jurisprudencial que enmarcan al conflicto entre norma y principios.

El principio de igualdad ha sido receptado en el artículo 16 de la Constitución Nacional al establecerse que: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. También se alude a la igualdad en la Declaración Universal de Derechos Humanos dentro del artículo 1° se reconoce que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La igualdad alude a la existencia de un parámetro que debe ser tenido como punto y la existencia de dos personas o situaciones que puedan ser cotejadas. Para referirse a la igualdad siempre es necesario que exista una pluralidad en donde establecer distinciones. La igualdad es el derecho del que gozan las personas a recibir el mismo trato cuando se encuentran en un contexto semejante (Cayuso, Gelli y Miller, 1991).

El principio de igualdad constituye “un valor social digno de todo auspicio, ya que solo su consecución hará libre al trabajador para poder dar lo mejor de sí en el seguimiento del objetivo de realización personal” (Goldín, 2009, p.115). El principio de no discriminación representa la cara negativa de la igualdad. La discriminación es “un fenómeno jurídico disvalioso, cuyos síntomas son la vulneración de la persona y la marginación social” (Barbero y Dabove, 2015, p. 3).

La Ley de Contrato de Trabajo ha receptado el principio de no discriminación en el artículo 17 fijando que: “Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”. La norma establece la prohibición de todo tipo de acto discriminatorio que pueda presentarse entre empleador y dependiente o entre dependientes.

Dentro del derecho laboral se encuentra el principio de progresividad que guarda la finalidad de que las garantías constitucionales otorgadas al trabajador en el artículo 14 bis no resulten condicionadas por normas regresivas que perjudiquen el orden público. Ante cada cambio en las normas debe de ampliarse paulatinamente el nivel de

tutela pero no disminuir a los fines de garantizarles los derechos a los trabajadores (Grisolia, 2016)

Es a partir del año 2012 que entra en vigor la ley 26.773 que procede a derogar algunos artículos de la anterior Ley de Riesgo de Trabajo a los fines de adaptarse a los razonamientos que se habían sostenido en la jurisprudencia hasta ese momento. La realidad es que las buenas intenciones de la ley sólo quedaron en meras intenciones y la legislación nunca llegó a adaptarse a los criterios jurisprudenciales (Grisolía, 2013). Hasta antes de su entrada en vigor la jurisprudencia había entendido en fallos como “Cachambi, Santos c/Ingenio Rio Grande S.A. s/ Recurso de hecho” en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación había entendido que debía existir un cúmulo de reparaciones.

A pesar de lo expuesto la Ley 26.773 de Riesgos de Trabajo establece en el artículo 4° que:

Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El artículo citado *ut supra* establece que frente a un accidente laboral o enfermedad profesional los damnificados o sus derechohabientes deben optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas. El tener que optar por la acción civil o la acción especial tarifada configura tal como lo ha entendido la Cámara Nacional de

Apelaciones del Trabajo en la causa “Diaz, Héctor Alberto c/Securitas Argentina SA y otros s/accidente – acción civil”:

Una regresión inadmisibles a un mecanismo perfeñado casi cien años atrás. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se prescribe que se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil, con lo que el legislador altera la competencia natural. Resulta inapropiado que se aplique a situaciones laborales los principios de un sistema normativo que apunta de modo prevalente a la protección del patrimonio de los ciudadanos y a reglar sus relaciones contractuales y las cuestiones de familia, derechos reales y sucesiones, y en el que domina la regla de renunciabilidad de derechos y la sumisión a los pactos en total oposición a las normas del derecho del trabajo que se inspiran en la centralidad del hombre y hace prevalecer el orden público laboral.

De esta manera, se pone de manifiesto que la ley 26.773 en el artículo 4 se centra en imponer el sistema de opción excluyente en donde se tiene que optar entre la reparación tarifada especial o la reparación civil. Esto es considerado un verdadero ardid, ya que posiciona al “trabajador que cobra indemnizaciones tarifadas en situación de no poder reclamar el daño mayor que pudiera haber sufrido, implica una burda extorsión a partir del estado de necesidad” (Formaro, 2021, p.1)

Con anterioridad a la ley 26.773 ya se habían realizado varios cuestionamientos sobre la opción excluyente debido a que las legislaciones no siempre la consideraron una opción. La ley 9688 en sus diferentes modificaciones regulaba la opción excluyente. Por su parte, el art. 39 de la ley 24.557 estableció la posibilidad de la doble reparación al sostener que tanto el damnificado como sus derechohabientes podían reclamar: “la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil. Sin

perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART”

El artículo 4 puede plantearse como el más polémico de la ley 26.773 porque implica un retroceso al impedir al trabajador optar por la doble vía reparatoria. Debe quedar en claro que no se busca un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador, sino que simplemente se quiere recomponer el daño ocasionado mediante la reparación pecuniaria (Dattoli, 2015).

V. Postura del autor

El artículo 4 de la ley 26.773 plantea la existencia de dos sistemas de reparación que no resultan acumulativos, sino que se excluyen el uno al otro impidiendo de esta manera que el trabajador que ha sufrido el infortunio laboral pueda acceder a la reparación integral. Es así como, se afectan derechos del trabajador respecto de los cuales no tendría que renunciar porque le fueron garantizados en legislaciones anteriores.

Con anterioridad al fallo en análisis la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había pronunciado sobre la posibilidad del trabajador de poder optar por la reparación integral, si ya era un derecho adquirido no pueden presentarse variaciones que terminen por disminuirlo. Los derechos que el trabajador adquiere resultan irrenunciables y por lo tanto, puede gozar de ellos sin que le sean vedados.

Resulta imposible pensar que dentro de la Ley de Riesgo de Trabajo pueda existir todavía una normativa de corte discriminatorio que afecte los derechos del trabajador creando un subsistema excluyente en torno a la reparación del daño. Resulta injusto que no se permita que la ley sea aplicada de forma benévola sobre el trabajador que ha sufrido el infortunio.

La normativa se presenta como un condicionante para el trabajador que se encuentra ante la disyuntiva de tener que optar entre una forma de reparación u otra y lo único que se obtiene de esta forma es la disminución de la tutela. Si la tutela no se

reduce el beneficio es para el trabajador, si la tutela se reduce el único perjudicado es el trabajador o sus derechohabientes por no alcanzar la reparación integral del infortunio.

La posibilidad de acumular ambas reparaciones es para beneficiar al trabajador y que no quede ningún daño sin recibir su justa reparación. El trabajador no puede ser forzado a optar entre una reparación u otra porque al estar susceptible frente al infortunio padecido puede optar por una reparación que termine perjudicándolo. El artículo 4 de la ley 26.733 posiciona al trabajador frente a la disyuntiva de tener que decidirse por la reparación tarifada especial o la reparación civil vulnerando de esta manera los principios de irrenunciabilidad y no de progresividad.

VI. Conclusión

El problema axiológico que plantea el pronunciamiento se centra en el conflicto entre el artículo 4 de la ley 26.773 y los principios de igualdad, progresividad y no discriminación respecto a esto se puede concluir que:

La aplicación en caso de infortunio laboral del artículo 4 de la ley 26.773 resulta inconstitucional debido a que afecta derechos amparados por la Constitución Nacional a los cuales el trabajador no tiene la posibilidad de renunciar. No puede existir una normativa que obligue al trabajador a tener que optar por la opción excluyente para reclamar la indemnización del infortunio. El trabajador puede recurrir por la doble vía indemnizatoria a los fines de que ningún daño carezca de su respectiva reparación.

La finalidad del artículo 4 de la ley 26.773 se centra principalmente en establecer una división de la tutela entre la reparación tarifada y la establecida por el derecho común. Es así como al dividir no busca beneficiar al trabajador que ha padecido el infortunio laboral, sino que muy por el contrario, se sustenta en la idea de que el trabajador opte por una forma de indemnización que no repare todo el daño sufrido.

El artículo 4 de la ley 26.773 resulta contrario a los principios de progresividad, indemnidad e igualdad por obligar al trabajador a renunciar a derechos ya adquiridos como es el caso de la reparación integral. También, estos derechos resultan vulnerados

cuando el trabajador es obligado a optar por la reparación tarifada o la del derecho común.

VII. Bibliografía

Doctrina.

- . Barbero, D. y Dabove, M. (2015) *Igualdad y no discriminación en los actos de autoprotección. Nuevas razones para la acción en favor de los derechos de los grupos vulnerables*. Buenos Aires: Astrea
- . Cayuso, S.; Gelli, M. y Miller, J. (1991) *Constitución y derechos humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea
- . Dattoli, D. (2015) Análisis de la ley de Riesgos del Trabajo. Disponible en: http://server1.utsupra.com/doctrinal?ID=articulos_utsupra_02A00393865624
- . Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel
- . Formaro, J. (2021) *La inconstitucionalidad de la opción en materia de infortunios laborales. Antes y después de la ley 27.348*. Buenos Aires: La Ley
- . Gabet, A. (2021) *La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires declaró la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 26.773*. Buenos Aires: La Ley.
- . Goldín, A (2009) *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires: La Ley
- . Grisolía, J. (2013). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (12ª ed.). Buenos Aires: Estudio
- . Grisolía, J. (2016) *Manual de Derecho Laboral*. 12ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Legislación

Congreso de la Nación. (15 de Diciembre de 1994). Constitución Nacional. Ley N° 24.430. Boletín oficial

Congreso de la Nación. (24 de Octubre de 2012) Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ley N ° 26.773. Boletín oficial

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Madorrán, Marta C. c. Administración Nacional de Aduanas" (2007)

Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Cachambi, Santos c/Ingenio Rio Grande S.A. s/ Recurso de hecho" (2007)

CNAT Sala VI "Diaz, Héctor Alberto c/Securitas Argentina SA y otros s/accidente – acción civil" Expte N° 37.931/2013 (2013).