



**REPARACIÓN DE DAÑOS POR ACCIDENTES LABORALES:  
CONTROVERSIAS EN TORNO A LA OPCIÓN EXCLUYENTE DE LA  
LEY 26.773**

**Análisis del fallo “Vera” de la Suprema Corte de Justicia de Bs. As.**

**NOTA A FALLO**

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Natalia Cecilia Telesca

**DNI:** 27.761.468

**Legajo:** VABG 80451

**Tutor:** María Belén Gulli

**Año:** 2021

**Fallo:** “Vera Isabel c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad. Accidente” N° L124.807

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As.

**Fecha:** 11 de Mayo de 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.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas. **VIII.** Anexo

### **I.- Introducción.**

El derecho laboral se caracteriza por ser una rama jurídica autónoma que busca proteger los intereses del trabajador. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos ha afirmado que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional y tales derechos han recibido amparo a través del art. 14 bis de la Carta Magna y de los Tratados Internacionales de DDHH con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22; como así también, por medio de los Convenios de la OIT y de la legislación específica del Congreso de la Nación como lo es la Ley de Contrato de Trabajo n° 20.744, Ley de Riesgos del Trabajo n° 24.557, entre otras. En la causa en estudio puntualmente se analiza el artículo 4 de la ley 26.773 Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que determina que los damnificados por un accidente laboral o enfermedad profesional deberán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones tarifadas previstas por la ley especial de riesgos del trabajo o las que le pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad.

En particular, en el fallo seleccionado caratulado “**Vera Isabel c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad. Accidente**” (SCJB, N° L124.807, 11/5/2021), se reclama tanto la reparación integral, con sustento en el derecho común, como el pago del resarcimiento previsto por la ley especial, solicitando para ello la declaración de inconstitucionalidad de la norma mencionada. El tribunal de grado juzga que el sistema de opción viola los principios de progresividad, indemnidad e irrenunciabilidad, haciendo lugar a la reunión de pretensiones intentada. Contra dicho pronunciamiento, la

demandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley ante la Corte Suprema de Justicia por considerar que el tribunal incurrió en flagrante absurdo y manifiesta arbitrariedad al declarar la invalidez constitucional de dicha norma.

De lo expuesto se desprende *prima facie*, que el art. 4 de la Ley 26.773 entra en pugna con derechos fundamentales y principios del mundo del trabajo amparados constitucionalmente. Se puede afirmar que lo que se suscita es una problemática jurídica de tipo axiológico, es decir se produce una contradicción entre una norma (regla) del derecho y un principio superior del sistema. Siguiendo a Dworkin (1989) junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones, son los llamados principios jurídicos.

En efecto, en el caso concreto esta contradicción se materializa de la siguiente manera: el sistema de opción veda la posibilidad de la doble vía colocando al trabajador en la obligación de elegir entre aceptar las prestaciones dinerarias reconocidas por la aseguradora renunciando a la reparación plena del daño o ir por la reparación plena, a riesgo de no recibir nada. Ahí puede observarse que lo que la legislación concretamente plantea estaría violentando principios constitucionales como el de irrenunciabilidad de los derechos, de indemnidad o de progresividad.

Basándome en lo expuesto, considero relevante el análisis del fallo ya que dirime cuestiones relativas al mundo laboral y a la tutela jurídica efectiva del trabajador. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Bs As, recoge antecedentes de gran importancia jurisprudencial como fue el fallo “*Aquino*”<sup>1</sup> y reafirma su postura respecto a la no vulneración de principios superiores del sistema, garantizando a todo sujeto la protección de los derechos consagrados constitucionalmente y reconocidos en el orden jurídico .-

A continuación, se procederá a reconstruir la premisa fáctica del caso, la historia procesal y a describir la resolución del Tribunal, identificando los argumentos que respaldan la sentencia. Seguidamente, se expondrá el contexto legislativo, doctrinario y

---

<sup>1</sup> SCJN, “*Aquino I. c/ Cargo Servicios Industriales S.A s/ Accidente Ley 9688*” Fallos: 327:3753 (2004).

jurisprudencial que sustenta la temática del fallo, para finalizar dando cuenta de mi postura personal y la consecuente conclusión del tema.

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

La señora Vera Isabel promueve demanda por accidente de trabajo contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. El reclamo de la accionante va dirigido a obtener la reparación integral, con sustento en el derecho común, como así también el pago del resarcimiento tarifado previsto por la ley especial, formulando planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 que prescribe la opción excluyente de acciones.

La sentencia del Tribunal de Trabajo n° 4 de La Plata, indica que corresponde pronunciarse sobre la limitación de la doble vía y hace lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora habilitando la reunión de pretensiones. No obstante ello, el tribunal de grado, rechaza el reclamo en concepto de reparación integral sosteniendo que la Sra. Vera no hubo logrado acreditar el nexo causal entre el infortunio laboral y la acción u omisión del demandado, presupuesto ineludible para que se configure la responsabilidad civil. En cambio, condena al Fisco de la Provincia de Bs. As a abonar la prestación dineraria en los términos de la ley 24.557 y la indemnización adicional contemplada en la ley 26.773, por entender que en la especie, se hubo comprobado la ocurrencia de un accidente de trabajo que ocasionó una incapacidad parcial, permanente y definitiva.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley ante la Suprema Corte de la Provincia de Bs As, oponiéndose a la declaración de la invalidez constitucional del art. 4 de la ley 26.773, alegando que dicha normativa no se encuentra en pugna con garantías o derechos amparados por la C.N., y que el tribunal incurrió en flagrante absurdo y manifiesta arbitrariedad al declarar su inconstitucionalidad.

La señora Jueza doctora Kogan y compartiendo su postura, los doctores Torres, Pettigiani y Genoud, votan en el mismo sentido, y resuelven rechazar el recurso

extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido por la legitimada pasiva, con costas por su orden.

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

Preliminarmente, la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As, se pronuncia respecto a la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, señalando que corresponde su tratamiento, en el marco de la excepción prevista por el art. 55, primer párrafo in fine, de la ley 11.653<sup>2</sup>.

Sentado ello, la doctora Kogan, quien vota en primer término, expone los argumentos que fundan la decisión. En primer lugar, juzga que el art. 4 de la ley 26.773 vulnera el principio de progresividad consagrado en el art. 75 incs. 22 y 23 de la C.N, Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, Convención Americana sobre DDHH y art. 39 de la Constitución de la Provincia de Bs As, en cuanto reinstala la opción excluyente que la evolución legislativa en materia laboral había abandonado implicando una regresión normativa que retrograda la protección del trabajador, reduciendo la intensidad de la tutela jurídica.-

En segundo lugar, sostiene que dicha normativa “conculca el principio de indemnidad, pues al impedirle al operario accidentado o enfermo (o en su caso, a sus derechohabientes) por causas vinculadas al trabajo y que percibió las prestaciones de la ley especial, el acceso a la reparación integral del daño, deja subsistentes, daños laborales sin reparación”. Reafirma el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el principio *allterum non laedere* (art. 19 C.N) y se remite a antecedentes como el caso “Aquino”<sup>3</sup>, “Llosco”<sup>4</sup> y “Rodríguez Pereyra”<sup>5</sup>.-

---

<sup>2</sup> Contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales, sólo podrán interponerse los recursos extraordinarios previstos en la Constitución de la Provincia. El de inaplicabilidad de ley sólo será concedido cuando el valor de lo cuestionado ante la instancia extraordinaria exceda, respecto de cada actor, la suma fijada por el Código Procesal Civil y Comercial, salvo que el fallo recurrido contrarie la doctrina de la Suprema Corte de Justicia a la fecha en que se dictó aquí.

<sup>3</sup> SCJN, “Aquino I. c/ Cargo Servicios Industriales S.A s/ Accidente Ley 9688” Fallos: 327:3753 (2004)

<sup>4</sup> SCJN, “Llosco Raúl c/ Irimi S.A” Fallos: L.334:XXXIX (2007)

<sup>5</sup> SCJN, “Rodríguez Pereyra Jorge L. y Ot. c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios” Fallos: R.401:XLIII (2012)

En tercer lugar, advierte que la norma contenida en el art. 4 de la ley 26.773 atenta contra el principio de irrenunciabilidad de los derechos, pues obliga al trabajador a obtener una indemnización tarifada a cargo de la aseguradora que opera automáticamente frente a la contingencia y a renunciar a su derecho a una reparación íntegra y digna por parte de su empleador.-

Por último, señala que la opción excluyente prevista por la norma en análisis viola el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N) toda vez que un sujeto damnificado respecto de otro en igual condición, podría obtener resultado indemnizatorio diferente según el camino adoptado.-

A la cuestión planteada, el doctor Genoud concluye que admitir el reclamo deducido comportaría para la trabajadora, lisa y llanamente la privación de todo resarcimiento y la afectación constitucional de los derechos de la actora a obtener una reparación por el infortunio laboral que se tuvo por acreditado.-

El Máximo Tribunal Provincial, decide por voto unánime, confirmar el fallo de grado y rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido por la accionada.

#### **IV.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

Como ya se ha manifestado, en el fallo en estudio se plantea una problemática jurídica de tipo axiológico. Puntualmente, el debate se circunscribe a la validez constitucional del art. 4 de la ley 26.773 que reglamenta la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo en cuanto tal norma entra en conflicto, fundamentalmente, con los principios de progresividad, indemnidad e irrenunciabilidad.

En este contexto no es posible soslayar que toda la legislación laboral tiene como razón de ser la tutela y protección del trabajador y ello encuentra respaldo no sólo en el art. 14 bis de la C.N sino también en el art. 75 inc. 22 a través de los tratados internacionales que consagran el derecho al trabajo. Así lo afirmó la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en el fallo “Vizzoti”<sup>6</sup> al sostener que

---

<sup>6</sup> SCJN, “Vizzoti Carlos Alberto c/ Amsa S.A s/ Antigüedad. Art. 245 LCT” Fallos 327:3677 (2004)

“ [E]l trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994” (consid. 10)

En orden a ello, y tomando como base el principio protectorio, se pueden identificar una serie de principios que delimitan esta rama jurídica y constituyen “el armazón fundamental de la disciplina, que se mantiene firme y sólida, pese a la variación, fugacidad y profusión de las normas” (Pla Rodríguez, 1990, p. 3). Según Alonso García (1980), los principios generales del derecho del trabajo son "aquellas líneas directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que inspiran el sentido con que han de aplicarse las normas laborales” (p. 251)

Estos principios tienen consagración constitucional explícita en la Provincia de Buenos Aires cuya Carta Magna establece en el artículo 39 inciso 3: “En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador”

Es así que gran parte de la doctrina considera que el art. 4 de la ley 26.774 vulnera el principio de progresividad, toda vez que prescribe un sistema de opción que ya había sido impuesto por la ley 9.688<sup>7</sup> pero que a partir de 1995 con la sanción de la ley 24.557 el legislador, aunque sólo fuere en los supuestos de dolo del empleador o responsabilidad de terceros, se hubo apartado de él reconociendo la posibilidad de cúmulo de indemnizaciones, sin exigencia de renuncia u opción alguna; por lo que dicha norma implicaría un cambio regresivo en materia de reparación de siniestros laborales. Como señala Schick (2013, X) “la modificación es peyorativa y regresiva respecto al escenario pretoriano vigente con anterioridad”. Recordemos que el principio de progresividad surge con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entra en vigor en 1976 y que en su art. 2º establece que “Cada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente, (...) la plena efectividad de los derechos reconocidos”. Asimismo, la doctrina destaca que “funciona como una válvula dentro del sistema que no permite que se pueda retroceder en los niveles

---

<sup>7</sup> Sancionada el 29/09/1915; B.O.21/10/1915; derogada por ley 24.028 el 17/12/1991

de conquistas protectorias logradas” (Cornaglia, 2000, p. 76). Algunos autores como Ramirez Bosco citado por Rodriguez Mancini, (2007) hablan de irregresividad, pensando en la exigencia irrestricta de que los derechos laborales mantengan una secuencia invariablemente creciente.

Por otro lado, se ha sostenido que la opción excluyente con renuncia, “frustra el derecho a una reparación plena y justa” (Fernández Madrid y Caubet, 2015, p.337), conculcando el principio de indemnidad que implica que el trabajador debe salir indemne del contrato de trabajo (Fernández Madrid, 2001), no debe sufrir daños y coloca en cabeza del empleador el deber de prevención y reparación de los daños sufridos como consecuencia del vínculo laboral. Deriva del principio general del derecho de no dañar “*alterum non laedere*” consagrado en el art. 19 de la C.N.

En igual sentido se ha manifestado Formaro (2014) cuando refiere que el art. 4 de la ley 26.773 es inconstitucional porque vulnera los principios de indemnidad, protección especial, irrenunciabilidad y progresividad, ignora el principio *alterum non laedere* e implica una burda extorsión al trabajador damnificado en estado de necesidad, viciando el supuesto consentimiento que pudo haber prestado al ejercer la opción.

En cuanto al principio de irrenunciabilidad, el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>8</sup> lo establece expresamente a fin de garantizar los intereses del trabajador y el cumplimiento de las normas protectoras. En efecto, la doctrina señala que

(...) “la opción excluyente con renuncia queda pulverizada por la aplicación de la normas más favorable al trabajador y de la irrenunciabilidad de las indemnizaciones del régimen especial, aun habiendo ejercitado la acción fundada en el derecho civil para reclamar una indemnización plena del daño” (Schick, 2013, IX)

Ahora bien, bajo este marco legal y doctrinario, la jurisprudencia ha marcado una tendencia evolutiva, proporcionado una serie de pronunciamientos que importaron significativamente al reconocimiento de los derechos del trabajador.

---

<sup>8</sup> Irrenunciabilidad. Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley.

Así, en septiembre de 2004, la CSJN sentó precedente con el caso “*Aquino*”<sup>9</sup>, declarando la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557<sup>10</sup> permitiendo que el reclamo civil pueda fundarse no sólo en el dolo del empleador sino también en la responsabilidad objetiva, posibilitando la reparación integral. La Corte señala que “una indemnización que no resulta justa es inconstitucional, puesto que indemnizar implica resarcir íntegramente el daño, lo cual no se logra si dicha daño subsiste de alguna forma” (consid. 4º). En línea con este criterio vuelve a fallar el Máximo Tribunal en el caso “*Llosco*”<sup>11</sup> consagrando la posibilidad de la doble vía.

Otro fallo de relevancia es el caso “*Madorran*”<sup>12</sup> que recepta el principio de progresividad como principio cardinal y la improcedencia de la regresión normativa cuando esta reduce el nivel de tutela jurídica. El Máximo Tribunal expresa: “el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos (...) determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana” (consid. 8º).

Más recientemente, el caso “*Rodriguez Pereyra*”<sup>13</sup> en el cual la Corte confirma el fallo de la Cámara, admitiendo el reclamo del actor con fundamento en el derecho común sin perjuicio de que hubiere percibido anteriormente las prestaciones del régimen especial, reconociendo la inconstitucionalidad de la limitación indemnizatoria frente al derecho a una reparación integral. “(...) [L]a adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas, exige que se le confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita” (consid. 20)

En conclusión, tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha inclinado, sin dejar lugar a dudas, por la aplicación de los principios superiores del sistema en la

---

<sup>9</sup> SCJN, “*Aquino I. c/ Cargo Servicios Industriales S.A s/ Accidente Ley 9688*” Fallos: 327:3753 (2004)

<sup>10</sup> Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción derivada del art. 1072 del Código Civil

<sup>11</sup> SCJN, “*Llosco Raúl c/ Irmi S.A*” Fallos: L.334:XXXIX (2007)

<sup>12</sup> SCJN “*Madorran Marta c/ Administración Nacional de Aduanas*” Fallos: 330:989 (2007)

<sup>13</sup> SCJN, “*Rodriguez Pereyra Jorge L. y Ot. c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios*” Fallos: R.401:XLIII (2012)

interpretación de la norma y declarando su invalidez si fuere necesario, como único modo de garantizar a todo sujeto la protección de los derechos consagrados constitucionalmente.

#### **V.- Postura del Autor: Crítica al régimen “con renuncia”.**

En los autos analizados se planteó la declaración de inconstitucionalidad de una norma por considerarla violatoria de principios amparados constitucionalmente. El eje principal se centró en que la opción excluyente prescripta por el art. 4 de la ley 26.773 obliga al trabajador a elegir entre la reparación sistémica que la ART dispone o asumir el riesgo de iniciar un proceso judicial a fines de acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil y en su caso, obtener una reparación integral.

En este punto, considero esencial hacer hincapié en que en el mundo laboral debe prevalecer la seguridad jurídica para el trabajador, el reconocimiento y la aplicación de sus derechos fundamentales. Ello tiene sustento en el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que dispone que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, y en los principios que de él derivan, regulados en la Ley de Contrato de Trabajo y Convenios de la OIT.

En orden a ello, los argumentos del Tribunal son consistentes en afirmar que la norma en cuestión vulnera los principios de progresividad, indemnidad, irrenunciabilidad e igualdad ante la ley y por ende, no sólo su declaración de inconstitucionalidad resulta incuestionable sino que conforme lo dispone el art. 2 del C.C.C.N.<sup>14</sup> representa un acto judicial de interpretación coherente con las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos y valores jurídicos de todo el ordenamiento.

Desde mi perspectiva, la opción con renuncia violenta la tutela judicial efectiva, pues la imposibilidad de acumular reclamos importa para el trabajador la privación de resarcimiento integral, máxime en el caso planteado en el que la cuestionada aplicación del art. 4 de la ley 26.773 tendría como correlato la falta total de resarcimiento al accidente laboral que se tuvo por acreditado en autos. Por otro lado, sostengo que mientras el monto

---

<sup>14</sup> Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

de las prestaciones dinerarias de la ley especial discrepe en demasía con el que correspondería para alcanzar una reparación plena, la misma no encuentra otra solución que ser tachada de inconstitucional por transgredir el principio superior de no dañar y afectar los postulados del art. 14 bis de la Carta Magna.

En tal sentido, comparto las palabras de la Doctora Kogan cuando dice que “la ley 26.773 plasma un marcado cambio de dirección, a punto tal que retrograda de modo manifiesto la protección del sujeto de preferente tutela constitucional a la que debe propender la legislación” (consid. III.3.a)

Ahora bien, para finalizar y más allá de que merced a los fundamentos expuestos, concuerdo con la resolución adoptada por el Máximo Tribunal Provincial, entiendo imperioso resaltar que teniendo en cuenta los numerosos y trascendentales precedentes jurisprudenciales en igual sentido, que buscan tutelar los intereses del trabajador y la cantidad de reproches constitucionales que ha recibido el sistema de opción, aún queda mucho camino por delante.

En mi opinión, debería plantearse una solución concreta que incluya un ajuste legislativo de fondo al régimen de riesgos de trabajo, el cual no implique abandonar la automaticidad y celeridad de la indemnización tarifada pero que en el supuesto de que la misma deje daños subsistentes, permita la posibilidad de acceso a un proceso civil con el objeto de proteger la integridad y salud del trabajador.

En suma, una respuesta legal que intensifique la tutela jurídica y permita en el mundo laboral, reparaciones plenas y justas. Repárese que una norma creada con la finalidad de brindar protección y que en definitiva conculque derechos, es una norma que se encuentra desvirtuada en su propia naturaleza y que el hecho de que el Alto Cuerpo juzgue reiteradamente declarando la inconstitucionalidad de la misma, implica una necesidad de reforma latente.

## **VI.- Conclusión.**

En este trabajo se han analizado los principales argumentos del fallo “**Vera Isabel c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad. Accidente**” (SCJB, N° L124.807, 11/5/2021), en el cual se hubo suscitado un problema jurídico de tipo axiológico a raíz de la colisión entre una norma del derecho laboral y ciertos principios superiores del

ordenamiento. La discusión central se circunscribió a la validez constitucional de la opción excluyente con renuncia prescripta por el art. 4 de la ley 26.773.

En torno al tema planteado se han aportado antecedentes doctrinarios y desarrollado jurisprudencia de relevancia que demuestra la cantidad de cuestionamientos que se evidencian en torno a esta figura legal.

Como se desprende de la lectura del texto, la respuesta del Máximo Tribunal Provincial se ha inclinado por la declaración de inconstitucionalidad de la norma por considerarla violatoria de los principios de progresividad, indemnidad, irrenunciabilidad e igualdad ante la ley, demostrando el papel determinante que asumen los principios en el derecho laboral a los fines de garantizar la protección y seguridad del trabajador.

Si son los jueces, mediante el sistema jurídico, los responsables de evitar cualquier frustración de derechos, la solución adoptada en este fallo lo deja demostrado. No cabe duda que en el mundo laboral hay derechos fundamentales que deben ser priorizados frente a cualquier situación que amenace con avasallarlos.

## **VII.- Referencias Bibliográficas**

### ***Doctrina***

Alonso García, M. (1980). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ariel

Cornaglia, R. (2000). *El ataque al principio de progresividad*. Buenos Aires: Depalma

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Fernández Madrid, J.C. (2001). *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La ley.

Fernández Madrid J. C. y Caubet A. (2015). *Riesgos del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.

Formaro J. J. (2014). *Riesgos del Trabajo: Leyes 24557 y 26773. Acción especial y acción común. Inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la opción excluyente*. Buenos Aires: Hammurabi.

Pla Rodríguez, A. (1990). *Los principios del Derecho de Trabajo* (2º ed.). Buenos Aires: Depalma.

Rodriguez Mancini, J. (2007). *Ley de Contrato de Trabajo comentada*. Buenos Aires: La Ley.

Schick H. (octubre, 2013). Prevención y reparación de daños por accidentes del trabajo: los desafíos resultantes de la opción con renuncia en la ley 26.773. *XIX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires, 30 de octubre al 1 de noviembre de 2013. Recuperado el 20 de Octubre de 2021 de:

[http://www.estudioschick.com.ar/wp-content/uploads/2019/01/p\\_63.pdf](http://www.estudioschick.com.ar/wp-content/uploads/2019/01/p_63.pdf)

### ***Legislación***

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Constitución de la Nación Argentina (1994)

Honorable Congreso de la Nación Argentina (29 de Septiembre de 1915) Ley 9.688. *Ley de riesgos del trabajo*. B.O: 21 de octubre de 1915; derogada por ley 24.028 el 17 de diciembre de 1991

Honorable Congreso de la Nación Argentina (20 de Septiembre de 1974) Ley 20.744. *Ley de Contrato de Trabajo*. B.O: 27 de Septiembre de 1974

Honorable Congreso de la Nación Argentina (13 de Septiembre de 1995) Ley 24.557. *Ley de riesgos del trabajo*. B.O: 4 de octubre de 1995

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (24 de octubre de 2012) Ley 26.773. *Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. B.O: 26 de Octubre de 2012

Honorable Congreso de la Nación Argentina (15 de Febrero de 2017) Ley 27.348. *Complementaria de la ley sobre riesgos del trabajo*. B.O: 24 de Febrero de 2017

Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)

### ***Jurisprudencia***

SCJN, “Aquino I. c/ Cargo Servicios Industriales S.A s/ Accidente Ley 9688” Fallos: 327:3753 (2004)

SCJN, “Vizzoti Carlos Alberto c/ Amsa S.A s/ Antigüedad. Art. 245 LCT” Fallos 327:3677 (2004)

SCJN, “Llosco Raúl c/ Irmí S.A” Fallos: L.334:XXXIX (2007)

SCJN “Madorran Marta c/ Administración Nacional de Aduanas” Fallos: 330:989 (2007)

SCJN, “Rodríguez Pereyra Jorge L. y Ot. c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios” Fallos: R.401:XLIII (2012)

SCJBA, “Vera Isabel c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad. Accidente” Fallos: L124.807 (2021)

#### **VIII.- Anexo.**

**Fallo:** “Vera Isabel c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad. Accidente” N° L124.807

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As.

**Fecha:** 11 de Mayo de 2021

### **A C U E R D O**

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa L. 124.807, "Vera, Isabel contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Torres, Pettigiani, Genoud.**

### **A N T E C E D E N T E S**

El Tribunal de Trabajo n° 4 del Departamento Judicial de La Plata hizo lugar parcialmente a la acción deducida, imponiendo las costas a la demandada por resultar vencida (v. fs. 141/150 vta.).

Se interpuso, por el Fisco provincial, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. presentación electrónica de fecha 17 de septiembre de 2019).

Dictada la providencia de autos, encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia y ante la insuficiencia del valor de lo cuestionado en esta instancia extraordinaria, la

Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### CUESTIÓN

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### VOTACIÓN

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I. El tribunal de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 (en su versión anterior a la reforma de la ley 27.348) e hizo lugar parcialmente a la demanda que la señora Isabel Vera promovió contra la Provincia de Buenos Aires, condenando a esta última al pago del resarcimiento tarifado previsto por el régimen especial de reparación de infortunios laborales (arts. 6, 14 apdo. 2 inc. "a" de la ley 24.557 -texto según decreto 1.694/09- y 3 de la citada ley 26.773; v. fs. 141/150 vta.).

Para así decidir, en el veredicto declaró acreditado que el día 12 de septiembre de 2016 la actora sufrió un accidente de trabajo que le provocó una minusvalía -conforme el método de la capacidad restante- del 9,05% del índice de la total obrera (v. fs. 141 vta./142 vta.).

En la sentencia, el juzgador indicó que hallándose el reclamo de autos dirigido a obtener la reparación integral -con sustento en normas del derecho común- de los daños y perjuicios padecidos por la trabajadora como consecuencia del infortunio laboral, así como también las prestaciones dinerarias con fundamento en la ley 24.557 y, toda vez que a la fecha del siniestro objeto de la litis se encontraba vigente la ley 26.773 (que en su art. 4 prescribe la opción excluyente de acciones), correspondía -frente al planteo formulado por la parte actora en su demanda (v. fs. 42/44) respecto de la limitación de la doble vía- pronunciarse al respecto (v. fs. 144 y vta.).

Con sustento en precedentes del mismo tribunal y en doctrina autoral, sostuvo que, si bien existió una añosa tolerancia jurisprudencial a la opción excluyente contenida en la ley 9.688 en sus distintas versiones, tal posición, según apuntó, no resultó pacífica. Por otra parte, continuó diciendo que esa incongruencia fue superada a partir del art. 39 de la ley 24.557, que, si bien provocó una serie de insostenibles injusticias, también

actuó como un eficaz revulsivo de las mismas. A partir de entonces, explicó, los superiores tribunales, tanto nacionales como provinciales, encadenaron una serie de sucesivos fallos que, enfatiza, impiden retrogradar legal, jurisprudencial y doctrinariamente hacia la reinstauración de la opción en cuestión (v. fs. 145 y vta.).

Destacó el juzgador que no puede existir un subsistema de reparación de daños excluyente del común, y que, de ser ello así, siempre deberá complementarse y articularse en cuanto resulte más beneficioso para la víctima, en conjugación de las distintas vertientes de atribución de responsabilidad, evitando la superposición o duplicación de reparaciones. Señala que esta situación se encuentra afianzada en nuestra jurisprudencia desde hace años y no puede desandarse, sino por conducto de quebrantar el principio de progresividad (v. fs. 145 vta. y 146).

Expuso que la ausencia de razonabilidad de la opción excluyente viola los principios básicos de indemnidad, protección especial e irrenunciabilidad, al obligar al trabajador, en estado de necesidad, a tomar una decisión crítica que implica una renuncia *a priori* de una hipotética o eventual mejor reparación (v. fs. 146).

Con todo, declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 por considerar que colisiona con lo normado por los arts. 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75 incs. 12 y 22, 109 y 121 de la Constitución nacional; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Convenios 17, 42 y 102 de la Organización Internacional del Trabajo, habilitando consecuentemente la reunión de pretensiones intentada por la actora en las presentes actuaciones (v. fs. 146 vta.). Luego, el tribunal de origen sostuvo que no podía atribuirse a la demandada responsabilidad civil que se proyecte en obligación de resarcir a la trabajadora, toda vez que no se había logrado acreditar en autos la intervención de cosa riesgosa o viciosa, ni acción u omisión del Fisco provincial que hubieran incidido causal ni concausalmente en la ocurrencia de la contingencia objeto de litis, correspondiendo en consecuencia rechazar la acción por el reclamo en concepto de reparación integral con sustento en derecho común (art. 499, Cód. Civ. velezano y 726, Cód. Civ. y Com. de la Nación; v. últ. fs. cit.).

En cambio, juzgó que debía prosperar la pretensión vinculada al pago de la prestación dineraria por incapacidad parcial, permanente y definitiva en los términos de los arts. 1, 6, 12 y 14 apartado 2 inc. "a" de la ley 24.557, así como también la indemnización adicional contemplada por el art. 3 de la ley 26.773, pues sostuvo que se comprobó, en la especie, que la actora sufrió un accidente de trabajo que la incapacitó en un 9,05% del índice total obrera por secuela de esguince severo de tobillo izquierdo (v. fs. 147).

En tales condiciones, condenó al Fisco provincial a abonar a la señora Isabel Vera la suma de \$142.773,60, superando dicho importe el piso mínimo fijado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 387-E/16. Finalmente, determinó que el monto de condena devengaría intereses a la "tasa pasiva digital" que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, ascendiendo tales accesorios a \$116.218,90 (v. fs. 147/149 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento se alza la legitimada pasiva mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la violación de los arts. 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 75 incs. 12 y 22, 109 y 121 de la Constitución nacional; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Convenios 17, 42 y 102 de la Organización Internacional del Trabajo; 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 4 de la ley 26.773 y 44 inc. "d" y 47 de la ley 11.653.

Se opone a la definición de grado que declaró la invalidez constitucional del art. 4 de la ley 26.773, en cuanto establece la denominada opción excluyente para promover acciones judiciales en materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes o enfermedades del trabajo.

En tal sentido, argumenta que dicho precepto no transgrede los principios de progresividad, irrenunciabilidad, libre acceso a la justicia e igualdad.

Alega que las modificaciones que la nueva normativa introduce no implican un simple ajuste legislativo, sino una verdadera reforma de fondo del régimen de riesgos del trabajo, que avanza en una respuesta legal superadora de los factores más controvertidos de dicho sistema reparatorio, estableciendo prestaciones plenas, justas,

integrales y de percepción inmediata, dando previsibilidad y certeza a los actores sociales en el marco de especificidad que le es propio. Todo ello -afirma-, con el debido respeto de los enunciados categóricos, principios y reglas tuitivas del art. 14 bis de la Constitución nacional.

Sostiene que el criterio optativo y excluyente que propicia la ley tampoco se encuentra en pugna con la garantía de libre acceso a la justicia y el derecho de propiedad por privación de una reparación integral del daño amparados por la Constitución nacional. Un razonamiento en contrario explica- importa tanto como acumular dos beneficios que responden a la misma finalidad resarcitoria, ocasionando con ello un indebido enriquecimiento en cabeza de los trabajadores o sus derechohabientes.

Refiere que no es el camino correcto el de acudir a infundados argumentos a efectos de derribar una normativa que, de facto, es de carácter público y ha sido creada -como instrumento de protección social- con el fin de corregir la imperfección estructural del sistema de prevención y reparación de los siniestros laborales regulado por la ley 24.557.

Alega que, si bien los jueces deben desentrañar la significación jurídica de las leyes, y que ello los obliga a superar las rígidas pautas gramaticales que pudieran existir, también tienen la obligación de abstenerse de toda inteligencia que equivalga a prescindir de la norma aplicable, como ha sucedido en el *sub judice*.

Con todo, aduce que el tribunal de trabajo incurrió en flagrante absurdo y manifiesta arbitrariedad al momento de declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, debiéndose en consecuencia casar el fallo de grado y rechazar la demanda interpuesta en todas sus partes.

III. El recurso no prospera.

III.1. Inicialmente corresponde señalar que, en la especie, el valor de lo cuestionado ante esta instancia - representado por el capital de condena- no supera el límite establecido por el art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial - texto según ley 14.141 (Acordada 3953/19)-, razón por la cual la admisibilidad del remedio procesal deducido sólo podría

justificarse, *prima facie*, en el marco de la excepción que contempla el art. 55, primer párrafo *in fine*, de la ley 11.653.

Sin embargo, no puede soslayarse que el agravio que anima la impugnación involucra el análisis de una cuestión federal.

Al respecto, ha declarado esta Suprema Corte que, aun cuando el valor de lo cuestionado no supere el límite establecido en los mencionados arts. 278 del Código Procesal Civil y Comercial y 55 de la ley 11.653, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios contenidos en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que se vinculan con cuestiones federales, toda vez que según lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 308:490 *in re* "Strada"; Fallos: 311:2478 *in re* "Di Mascio"), es necesario que la Suprema Corte, en tanto órgano máximo de la judicatura local, ingrese al conocimiento de los cuestionamientos relacionados con puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales (causa L. 91.737, "Kaufmann", sent. de 21-IX-2011).

Lo dicho me permite ingresar en el tratamiento del medio de impugnación con prescindencia cualquier limitación derivada de las leyes procesales locales.

III.2. Sentado ello, se impone tratar la objeción que se formula en el recurso bajo examen en torno a la validez constitucional del art. 4 de la ley 26.773, en cuanto establece -vuelve a instalar o reestablece en nuestro ordenamiento jurídico- la denominada opción excluyente entre la reparación tarifada de la ley especial o la integral del derecho común para ser ejercitadas por el damnificado o sus derechohabientes.

III.2.a. Liminarmente, resulta trascendente aclarar que, en la especie, la temática en debate se circunscribe al cuestionamiento constitucional del citado dispositivo de la ley 26.773 (B.O. de 26-X2012), en su versión anterior a la ley 27.348 (B.O. de 24-II-2017), es decir, con antelación a la entrada en vigencia de la previsión normativa que establece el tránsito previo y obligatorio por las comisiones médicas.

Cabe recordar, a propósito de esta última, que la Provincia de Buenos Aires aceptó la invitación que contiene el art. 4 de la ley 27.348 complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo- mediante la ley 14.997 (B.O. de 8-I-2018), adhiriendo plenamente a la normativa contemplada en el Título I de aquel ordenamiento. De ese modo, se tornaron

operativas las disposiciones de carácter adjetivo allí previstas, entre ellas, aquella que establece "...que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el art. 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención..." (art. 1).

La validez constitucional y aplicabilidad de las leyes 14.997 y 27.348 fue declarada -por mayoría- por esta Corte en la causa L. 121.939, "Marchetti" (sent. de 13-V-2020) -y en las posteriores L. 123.792, "Szakacs" y L. 124.309, "Delgadillo" (sents. de 28-V-2020)-, a cuyos fundamentos remito por razones de brevedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta el contexto jurídico-temporal en el que se debate la presente causa (reitero, anterior a la entrada en vigencia de la referida ley 27.348 y su adhesión por la mencionada legislación local), me anticipo en señalar que no corresponde abrir juicio alguno aquí sobre la eventual compatibilidad o incompatibilidad entre el "tránsito previo por las comisiones médicas" y la invalidez constitucional de la "opción excluyente", tema sobre el que habré de pronunciarme a continuación.

III.2.b. Como anticipé, la citada ley 26.773 (B.O. de 26-X-2012) ha reinstalado la llamada opción excluyente entre la reparación tarifada de la ley especial o la integral del derecho común.

En lo que interesa, en la versión del texto que aquí interesa, en sus párrafos segundo y tercero el mencionado art. 4 dispone: "...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 principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implica que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso...".

La opción excluyente, tal como ha sido prevista por el legislador implica que si un trabajador -víctima de un infortunio laboral en sentido amplio- percibe las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente del régimen especial de reparación (integrado, según texto del art. 1 de la ley 26.773, por la ley 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1.694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en futuro las modifiquen o sustituyan), se encuentra privado de reclamar por los daños y

perjuicios que le correspondan por aplicación del derecho civil. A su vez, si aquel inicia una acción sustentada en las disposiciones del derecho común, está impedido de percibir el resarcimiento tarifado de la ley especial.

Como puede advertirse, la referida norma ha creado un régimen de opción que, por conducto de la imposibilidad de acumular los reclamos -exclusión que importa renuncia-, pretende escindir la tutela mínima (a cargo de la aseguradora) del deber de reparar plenamente (en cabeza del empleador) que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce a cualquier víctima de un daño.

III.3. Diferentes argumentos me conducen a justificar la declaración de invalidez constitucional del art. 4 de la ley 26.773. Veamos.

III.3.a. El sistema de la "opción" en materia de reparación de accidentes y enfermedades profesionales reconoce una tradición legislativa, cuya evolución estimo necesario memorar.

La ley 9.688, en su art. 17, establecía la posibilidad de que los "obreros y empleados" optaran entre la acción especial que confería dicha ley "o las que pudieran corresponderles según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón...". Seguidamente, agregaba que ambas acciones eran excluyentes y que la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto "...importa la renuncia *ipso facto* de los derechos que en ejercicio de la otra pudieren corresponderle...".

En el año 1991 se sancionó la ley 24.028 que amplió la opción al "trabajador y sus causahabientes" para reclamar la indemnización especial o la reparación integral del derecho civil, manteniendo -en lo que aquí resulta relevante- el diseño de su antecesora (art. 16).

En ambos dispositivos el sujeto pasivo de la acción por daño laboral era el empleador que, a su vez, podía asegurarse pero sin dejar de responder frente a la víctima. En esa hipótesis es que se estableció la opción: si el trabajador requería al deudor la indemnización tarifada luego no podía reclamarle la reparación integral, o viceversa.

Con la ley 24.557 (B.O. de 4-X-1995) se eliminó la opción -por entonces, fuertemente cuestionada por diversos sectores de la doctrina y jurisprudencia-, creándose un sistema cerrado al disponer en su art. 39 apartado 1, que las prestaciones previstas en la ley eximían a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y

sus derechohabientes (la obligada por la indemnización tarifada pasó a ser la aseguradora de riesgos del trabajo), con la sola excepción de la derivada del art. 1.072 del Código Civil.

Por consiguiente, únicamente en caso de dolo del empleador se autorizaba a demandarlo civilmente reconociendo el denominado "cúmulo amplio o absoluto" en ese supuesto, toda vez que no existía impedimento para que el trabajador o sus derechohabientes recibieran -adicionalmente- las prestaciones sistémicas, ni se contemplaba la posibilidad de que esas sumas se descontaran de las indemnizaciones que pudieran percibir por la vía civil, como sí lo hace en el apartado 4 al regular los casos de daños causados a terceros.

Es decir, ya no había opción con renuncia, reemplazándose -como regla general- por la limitación de la responsabilidad del empleador; cuya excepción, sin exigencia de renuncia ni opción, permitía superarla en caso de dolo del empleador o responsabilidad de terceros.

Desde la perspectiva apuntada, y en el contexto definido por la reinstalación de la opción con renuncia (obligando al legitimado a escoger entre la obligación de la aseguradora al pago de la reparación tarifada o bien a accionar contra el empleador para obtener el resarcimiento pleno -aunque ahora no solo en la hipótesis de dolo-, sin necesidad de planteos constitucionales), se advierte una incongruencia entre la norma contenida en el art. 4 de la ley 26.773 y el principio de progresividad con raigambre constitucional en los planos provincial y nacional.

Dicho postulado, consagrado en la Constitución nacional -por conducto de los incisos 22 y 23 del art. 75- en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), en el Protocolo Adicional a esta última o Protocolo de San Salvador (art. 1) y en el art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y receptado por la Corte Suprema de Justicia como principio cardinal especialmente operativo en materia laboral (CSJN, 3-V-2007, "Madorrán, Marta C. c/ Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 330:989; ídem, 26-II-2008, "Medina, Orlando R. y otro c/ Solar Servicios *on Line* Argentina S.A. y otro"; e.o.); define la improcedencia de la regresión normativa -regla derivada del aludido principio- en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica.

Luego, mal puede la ley consagrar la opción excluyente, cuando la legislación anterior (sin perjuicio de sus defectos no condicionantes de esta previsión beneficiosa) hubo de apartarse de ella de manera explícita. Así las cosas, la ley 26.773 plasma un marcado cambio de dirección, a punto tal que retrograda de modo manifiesto la protección del sujeto de preferente tutela constitucional a la que debe propender la legislación.

III.3.b. Desde otro ángulo, aunque relacionado con el punto que precede, no puede perderse de vista que la regulación contemplada en el art. 4 del nuevo sistema altera el escenario pretoriano vigente hasta su dictado, poniendo en evidencia la vulneración de los principios de progresividad -nuevamente- e indemnidad del trabajador (arts. 19, Const. nac. y 39 inc. 3, Const. local).

El desarreglo del sistema creado por la ley 24.557 se inicia el 21 de septiembre de 2004 con la declaración de inconstitucionalidad (en abstracto) de su art. 39 apartado 1 declarada en el recordado fallo "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente 9.688" (Fallos: 327:3753) en cuanto establecía la prohibición de accionar, con el que (consumando el cambio de doctrina respecto de la postura asumida por la Corte en la causa "Gorosito" de 1-II-2002) se inaugura el restablecimiento de la vía civil para los reclamos indemnizatorios por accidentes y enfermedades profesionales.

En dicha oportunidad, se consagró en forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* (art. 19, Const. nac.). Es decir, en lo que aquí interesa, para que un resarcimiento pueda ser considerado "justo" no puede dejar un perjuicio -por más mínimo que fuera- subsistente.

La apertura de la vía civil que propició "Aquino" definió la necesidad de determinar si era posible que en el mismo proceso en que se condena al empleador a satisfacer una indemnización plena, con sustento en el derecho común, puede hacerse extensiva la condena en la medida del aseguramiento contra la aseguradora de riesgos del trabajo que ha sido demandada o citada como tercero. Ya antes del citado fallo, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia se inclinaba por admitir esa extensión de responsabilidad contra la aseguradora, criterio que recordando algunos conceptos revisados en el precedente "Aquino" - fue ratificado por el Alto Tribunal en la causa "Cura,

Hugo Orlando c. Frigorífico Riosma S.A." (Corte Suprema, C.1936.XL.REX, de 14-VI-2005, en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)).

A su vez, y en vinculación con lo anterior, la nueva situación de apertura de la vía civil trajo consigo el interrogante acerca de las consecuencias derivadas de la aceptación de las prestaciones de la ley 24.557, si el trabajador o sus derechohabientes decidían -luego- demandar una reparación integral por considerarlas insuficientes. Al no estar contemplada legalmente una "opción", el vacío normativo provocado por el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación imponía elucidar si la percepción de las prestaciones sistémicas por parte del damnificado implicaba una "renuncia" a la acción civil o si, por el contrario, ello no le impedía "acumular" una posterior pretensión indemnizatoria integral.

Años después, a través de los pronunciamientos dictados en las causas "Llosco" (Corte Suprema, L.334.XXXIX, de 12-VI-2007) y "Cachambi" (Corte Suprema, C.4154.XXXVIII, sentenciada en la misma fecha), la Corte federal se inclinó definitivamente por aquella última posibilidad, instaurando en la práctica un sistema de "cúmulo amplio". De modo tal que, el sometimiento a un régimen jurídico no implicaba -en caso de accidente o enfermedad profesional- la renuncia a otros mecanismos de reparación si la víctima o sus derechohabientes estiman que no se ha obtenido con el primero (régimen especial) la reparación integral del daño. El trabajador podía -entonces- demandar civilmente al empleador planteando la inconstitucionalidad del art. 39, primer párrafo, de la ley 24.557; sin perjuicio de reclamar por la vía sistémica de forma previa -o simultánea-, el cobro de las indemnizaciones tarifadas.

Asimismo, en virtud de la doctrina de la Corte Suprema en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", también podía acumular, en la misma acción judicial laboral contra el empleador, la dirigida contra la aseguradora de riesgos del trabajo para la percepción de las prestaciones de la ley especial.

Luego, y aun teniendo en cuenta -como sostiene un sector de la doctrina autoral- que el contexto normativo que definió aquellos precedentes difiere del actual, entiendo que el criterio delineado por la Corte federal impide interpretar que la aceptación de la víctima o sus derechohabientes de prestaciones reguladas en la ley especial, veda la vía de la acción civil.

Desde esa óptica, el art. 4 de la ley 26.773 conculca el principio de indemnidad, pues al impedirle al operario accidentado o enfermo (o, en su caso, a sus derechohabientes) por causas vinculadas al trabajo y que percibió las prestaciones de la ley especial, el acceso a la reparación integral del daño, deja subsistentes -como sucedía, aunque en otras circunstancias, con el esquema del art. 39 de la ley 24.557- daños laborales sin reparación.

Tal situación, que se traduce en una indemnización que se avizora como carente de integralidad, afecta -asimismo- los postulados del art. 14 bis de la Constitución nacional, y los principios de progresividad, propiedad (art. 17, Constitución nacional), igualdad y no discriminación (art. 16, Const. cit.). Estos dos últimos, máxime cuando el legislador dispuso ratificar el cúmulo cuando el daño provenga de terceros (el damnificado o sus derechohabientes podrían cobrar la tarifa y promover una acción por reparación integral); mientras que, si la responsabilidad es atribuible al empleador, la posibilidad se limita y nace la obligación de optar entre uno u otro sistema. Cabe aquí apuntar, que la solución que se propone va en línea con lo resuelto por la Corte federal en la causa "Rodríguez Pereyra" (CSJN 27-XI2012; R.401.XLIII, en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)), pronunciada con posterioridad a la sanción de la ley 26.773, en la que reconoció la inconstitucionalidad de los sistemas especiales que admiten limitaciones indemnizatorias frente al derecho a una reparación integral al comprobarse la existencia de un menoscabo sustancial a este último, pero afirmando también que la "reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida", lo que implica la total correspondencia entre los daños y el resarcimiento que se confiera.

En ese mismo orden de ideas, este Superior Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que el empleado o sus derechohabientes -según el caso- que, en el marco de un proceso con amplitud de debate y prueba como el diseñado por la ley 11.653, logre acreditar la insuficiencia de las prestaciones establecidas en la ley 24.557 para reparar integralmente el daño padecido, podrá obtener del patrono -cuya responsabilidad civil hubiere sido demostrada- la diferencia del valor según el *quantum* que el tribunal de trabajo reputare suficiente para resguardar los derechos constitucionales inherentes al bien jurídico protegido (causas L. 87.394, " V. d. C., M. C", sent. de 11-V-2005 y L. 88.912, "L., A. F.", sent. de 9-XII-2010).

III.3.c. Advierto, también, que la vigencia del art. 4 de la ley 26.773 atenta de modo directo y fatal contra el principio de irrenunciabilidad de los derechos, regla ínsita e indisolublemente ligada al principio protectorio (arts. 14 bis, Const. nac. y 39 inc. 3, Const. local).

El nuevo sistema enfrenta al trabajador a la disyuntiva de cobrar -relativamente- rápido el importe hipotéticamente menor que le otorga el sistema asistencial especial, renunciando al resarcimiento pleno que le corresponde por imperativo constitucional (art. 19, Const. nac.); o peticionar judicialmente la reparación integral del daño en el marco de un proceso que puede demorar varios años, con el riesgo de que el tribunal interviniente juzgue no configurados los presupuestos de responsabilidad civil y, de ese modo, no percibir resarcimiento alguno aunque la aseguradora reconociera adeudar las prestaciones del sistema. En ese contexto, no es posible soslayar que con la vigencia de la opción excluyente el trabajador incapacitado -o sus derechohabientes- se encuentra obligado a abdicar su derecho a una reparación íntegra por parte de su empleador sin recibir ningún beneficio ni contraprestación como consecuencia de aquello; obteniendo sólo la indemnización tarifada a cargo de la aseguradora -exonerando por completo al empleador-, a la que siempre tuvo derecho.

Bajo el influjo de la norma -general- contenida en el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo -y no sin atender las pautas que brindan los arts. 31 y 32 del Convenio 102 de la OIT (ratificado por nuestro país por ley 26.678) en lo concerniente al contenido mínimo de la cobertura que se debe brindar frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales- resulta difícil sostener que el trabajador pueda renunciar -a título gratuito- a los derechos que involucren prestaciones tan elementales y necesarias como aquellas que fueran esenciales para garantizarle una subsistencia digna, y que tienen su origen en un siniestro ocurrido por el hecho u ocasión del contrato laboral, erigiéndose como un mínimo irrenunciable. Esto último, desde que el resarcimiento tarifado opera automáticamente frente a la contingencia, no siendo -por ende- susceptible de renuncia (art. 872, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En el marco del contrato de trabajo, si el trabajador solo puede disponer de sus derechos no imperativos cumpliendo determinados requisitos que garantizan el equilibrio de las contraprestaciones (art. 15 de la ley sustantiva), mal puede considerarse que puede disponer de ellos a cambio de nada.

En otro orden, a la par que el art. 4 de la ley 26.773 instaura la opción excluyente, el art. 11 de la ley 24.557 -como normativa específica- establece en su apartado 1 que "las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas", dispositivo que integra el régimen normativo de reparación por daños laborales, desde que no ha sido derogado por la novel ley 26.773 (arts. 1 y 17 apdo. 1). En tal sentido, por aplicación del ya citado principio de progresividad y su regla de la no regresión, la ley no puede convertir en renunciable lo que antes en el mismo régimen se reconoció expresamente como "irrenunciable". Y aun en una hipótesis distinta, frente a la concurrencia de normas destinadas a reglar una misma situación jurídica, emerge sin ambages la previsión contenida en el art. 9 de la propia ley sustantiva laboral.

III.3.d. Por último, la descalificación constitucional de la norma bajo la lupa también encuentra respaldo en la violación del principio de igualdad ante la ley (arts. 16 y 75 inc. 22, Const. nac.).

Me afirmo en esta conclusión, puesto que del texto del art. 4 de la ley 26.773 se desprende que en la hipótesis que el trabajador resulte derrotado en la acción promovida por el derecho común, pierde todo derecho a ser resarcido por el daño sufrido. En cambio, si resulta victorioso, renace la obligación de la aseguradora de contribuir con la porción tarifada (art. 6, ley 26.773), aun cuando en el diseño de la norma esa prestación debiera considerarse renunciada.

De este modo, el texto legal bajo estudio no sólo obliga a los trabajadores en situación de necesidad a elegir entre las dos vías posibles de modo excluyente -con quebranto de los principios y derechos que he enunciado en los párrafos precedentes-, sino que, además de procurar desalentar la promoción de la pretensión resarcitoria plena, conduce a una clara e injustificada situación de desigualdad entre los damnificados que optan por una u otra vía de cara a las eventuales consecuencias reparatorias y legitimados obligados al pago.

Esta contradicción legal traduce un trato desigual entre sujetos que se encuentran en igualdad de circunstancias, pues sabido es que no debe otorgarse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se reconoce a otros en igualdad de condiciones; o, lo que es lo mismo, existe una prohibición general de trato desigual entre sujetos que se encuentren en situaciones iguales (arts. 16, Const. nac.; 11, Const.

local; causas I. 1.248, "Sancho", "Acuerdos y Sentencias", 1990-II-180; I. 1.440, "Boese", "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-270; I. 2.022, "Bárcena", "D.J.B.A.", 159:211; B. 62.142, "Catalfamo", sent. de 31-VIII-2005; B. 66.569, "Esteinberg", sent. de 14-VIII-2013; e.o.).

En este sentido, el ejercicio de la opción excluyente altera la posición inicial de plena igualdad del sujeto damnificado respecto de otro que (en iguales condiciones originales) adoptó un camino -de elección imperativa- diferente.

III.4. En estas condiciones, estimo que corresponde rechazar el embate en cuanto pretende que, habiéndose desestimado la demanda en procura del resarcimiento de los daños fundados en el derecho común, se rechace también la pretensión mediante la cual se persigue la reparación del infortunio con sustento en el régimen especial. Por ende, propongo así decirlo y confirmar el fallo de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, en su versión anterior a la 27.348, y admitió el reclamo introducido en concepto de prestaciones dinerarias previstas en el sistema especial de riesgos del trabajo con la finalidad de atender la compensación pecuniaria de la minusvalía que porta el trabajador.

IV. En consecuencia, considero que debe rechazarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión tratada en el marco de las dificultades interpretativas generadas por la normativa analizada (arts. 68, seg. párr. y 289, CPCC).

**Así lo voto.**

Los señores Jueces doctores **Torres** y **Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron en el mismo sentido.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:**

I. El recurso no prospera.

Como detalladamente ilustra la doctora Kogan, nos hallamos en presencia de un supuesto aprehendido por un entramado normativo pretérito a la sanción de la ley 27.348, a cuyas disposiciones adhirió la Provincia de Buenos Aires mediante ley 14.997. Bajo esa guía, ha de examinarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte demandada.

En el caso, el tribunal de origen desestimó el reclamo fundado en disposiciones del derecho común, por no haberse acreditado en autos la intervención de cosa riesgosa o viciosa, ni acción u omisión de la empleadora que hubieran incidido en forma causal en el acaecimiento de la contingencia objeto de litis. Descartada la posibilidad de atribuir al empleador autoasegurado responsabilidad civil por las secuelas incapacitantes del accidente de trabajo, el *a quo* admitió el planteo efectuado por la actora, declaró la inconstitucionalidad de la opción excluyente prevista en el art. 4 de la ley 26.773, e hizo lugar al pago de las prestaciones sistémicas, motivo de agravio.

La inviabilidad del reclamo deducido al amparo de la ley 24.557 que postula el Fisco en su impugnación comporta para la trabajadora, lisa y llanamente, la privación de todo resarcimiento de las secuelas del accidente de trabajo que se tuvo por acreditado en autos.

Merced a todos estos elementos de juicio, comparto con la doctora Kogan que la pretendida aplicación del art. 4 de la ley 26.773 conduciría, en el caso, a una afectación constitucional de los derechos de la actora de obtener una reparación por el infortunio, cuya acreditación no ha podido ser desvirtuada por la accionada.

II. Con tales consideraciones, me sumo a la propuesta de rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído. Costas por su orden, con apoyo en los fundamentos dados en el voto inaugural (arts. 68, seg. párr. y 289, CPCC).

**Así lo voto.**

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión tratada en el marco de las dificultades interpretativas generadas por la normativa analizada (arts. 68 seg. párr. y 289, CPCC). Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por la Actuaría firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 06/05/2021 12:49:29 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 06/05/2021 15:26:50 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 08/05/2021 15:30:59 - PETTIGIANI Eduardo Julio - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/05/2021 11:06:56 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/05/2021 12:27:19 - DI TOMMASO Analia  
Silvia - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

UNIVERSIDAD  
**SIGLO 21**

La educación evoluciona

de Fundación Universidad Empresarial

Siglo 21

Córdoba: Rondeau 165 Tel/Fax: (0351)

423-2626/8378

X5000AVC Córdoba - I.V.A. Exento.



COMPROBANTE

Factura N° 002400532181

11/12/2021

INICIO ACTIVIDAD: 02/06/92

CUIT: 30-68095004-7

ING. BRUTOS: EXENTO

CONT. MUNIC.: EXENTO

ALUMNO: Natalia Telesca

DNI: 27761468

I.V.A.:

FORMA DE PAGO: CONTADO

Detalle	Cantidad	Importe U.	Total	Nro Legajo	Alumno
Matrículas - Carreras de Grado	1	\$22.721,00	\$22.721,00	VABG80451	27761468
DESCUENTOS MATRICULAS-REIN	1	\$-3.408,15	\$-3.408,15	VABG80451	27761468

MPA - MERCADO PAGO ARGENTINA

MPA - MERCADO PAGO ARGENTINA - Importe : 19312.85

S.E.U.O.

TOTAL

\$19.312,85

< Volver

UNIVERSIDAD  
**SIGLO 21**

La educación evoluciona

de Fundación Universidad Empresarial

Siglo 21

Córdoba: Rondeau 165 Tel/Fax: (0351)

423-2626/8378

X5000AVC Córdoba - I.V.A. Exento.



COMPROBANTE

Factura N° 000700579973

05/05/2022

INICIO ACTIVIDAD: 02/06/92

CUIT: 30-68095004-7

ING. BRUTOS: EXENTO

CONT. MUNIC.: EXENTO

ALUMNO: Natalia Telesca

DNI: 27761468

I.V.A.:

FORMA DE PAGO: CONTADO

Detalle	Cantidad	Importe U.	Total	Nro Legajo	Alumno
TITULACION DE GRADO/PREGRADO	1	\$8.000,00	\$8.000,00		27761468

MPA - MERCADO PAGO ARGENTINA

MPA - MERCADO PAGO ARGENTINA - Importe : 8000.00

S.E.U.O.

TOTAL

\$8.000,00

< Volver