



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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

C U E S T I Ó N

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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-,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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-X-2012), 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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).

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

propone va en línea con lo resuelto por la Corte federal en la causa "Rodríguez Pereyra" (CSJN 27-XI-2012; R.401.XLIII, en 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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 insta 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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

(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.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

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



248500292003418678

SECRETARIA LABORAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS