

En la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 23 días del mes de Marzo de 2022, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IV° Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“BARRERA PABLO FERNANDO C/ EXPERTA ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)”(Expte N° CI-01971-L-0000).**-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría presente en el acto, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiendo hacerlo en primer término al Sr. Juez Dr. Luis Enrique Lavedan, quien dijo:

I.- Que vienen a mi voto los presentes actuados, en el que a fs. 01/112 y vta., se presenta, mediante Apoderado Judicial con patrocinio letrado, el reclamante Sr. PABLO FERNANDO BARRERA DNI N°25.408.845.-, promoviendo formal demanda laboral contra EXPERTA ART S.A. y contra la firma BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L., por la suma liquidada de \$19.213.409,16.-, o lo que en más o en menos corresponda según las probanzas de autos y prudente criterio de esta Excma. Cámara del Trabajo, más intereses y costas, en concepto de indemnización por enfermedad profesional contraída durante la relación de trabajo, daño material, daño moral y daño psicológico.-

Solicita que el Tribunal se declare competente para entender en estos autos, conforme disposiciones legales que individualiza, dejando planteada la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, sobre lo que se extiende en su fundamentación, citando diversa jurisprudencia sobre la materia.-

En el relato de los Hechos, manifiesta que el actor ingresó a trabajar para Baker Hughes Argentina SRL el 03/04/2014 como chofer operador de blender y equipos múltiples, con categoría XI, conf. CCT 644/12.-

Sus tareas consistían en operar distintos equipos para llevar a cabo el proceso de Fracking, para que a través de agua y productos químicos a muy alta presión, se proceda a extraer gas y petróleo del subsuelo. Por su actividad, el actor estaba entonces en contacto permanentemente con arena de sílice, teniendo que acopiar la misma o vaciar equipos de arena. Si bien se realizaban charlas de seguridad, las mismas apuntaban al cuidado y manipulación de caños o cosas pesadas, pero nunca sobre el sílice y los daños que provoca la constante exposición al mismo. Sostiene que muchas veces se trabajaba sin barbijo ni mamelucos ni antiparras. Tampoco se ha provisto máscaras faciales de 3M para cubrir todo el rostro.-

En este contexto el 15/08/2017, el actor advierte una lesión en el labio inferior y luego comienza con dolores torácicos. Efectuados estudios médicos se advierten lesiones pulmonares. Finalmente y luego de varios meses e innumerable cantidad de estudios el médico tratante concluyó en que el diagnóstico era "Silicosis".-

El 03/11/2017, el actor realiza denuncia de enfermedad profesional ante la ART, la que el 24/01/2018 le otorga el alta con incapacidad a determinar, aunque ni la empresa ni la aseguradora han dado respuesta hasta el momento de la interposición de la presente acción.-

Detalla in extenso el concepto y la etiología de la enfermedad que padece el actor.-

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3 de la ley 24557 y Decreto 659/96 para el caso de que se considere a la lesión del actor como fuera del listado de enfermedades profesionales.-

Plantea asimismo la inconstitucionalidad de cualquier calificación como no remunerativos de las sumas correspondientes al salario del trabajador.-

Plantea la inconstitucionalidad de los art. 8 ap. 3, art. 46 de la ley 24557, decreto 717/96, DNU 54/17, ley 27348 y reglamentos de la Comisión Médica, como también la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 15 de la ley 24557 por pago mediante renta periódica. Solicita aplicación del art. 12 de la LRT para cuantificar el Ingreso Base del trabajador.-

Practica detallada liquidación y por separado, primeramente por incapacidad física e incapacidad psiquiátrica, reclamando a la aseguradora Experta ART S.A. la suma de \$6.144.887, por indemnización sistémica y tarifada del régimen especial, actualización de Ripte, y adicional del 20% previsto en la ley 26.773; y a la co demandada y empleadora del actor, Baker Hughes Argentina SRL, le reclama la suma de \$12.239.722,16, por daño material (que incluye el descuento de lo reclamado a la aseguradora) conforme fórmula determinada mediante doctrina del STJRN en autos "Barrientos", \$800.000 por daño moral –cfe. Art. 1078 del C.C.-, citando jurisprudencia en apoyo de su postura, y \$28.800 por tratamiento derivado del daño psicológico, ello con fundamento en el régimen de la responsabilidad civil, sobre lo que se extiende en sus argumentaciones, y/o en lo que en más o en menos surja de la probanza de autos; liquidación que luego ratifica a fs. 114/vta.-

Agrega que la empresa empleadora, no tomó los recaudos necesarios para evitar el perjuicio a la salud del trabajador. Resulta a su entender responsable de las consecuencias incapacitantes sufridas por el Sr. Barrera, ya que jamás adoptó medidas

de prevención de riesgos, ni puso a disposición de los trabajadores elementos de seguridad que la actividad requiere.-

Ofrece pruebas, hace reserva del Caso Federal y solicita se haga lugar al reclamo, con costas.-

A fs. 113, se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido, en tanto a fs. 117, se ordena el traslado de la demanda y su pertinente notificación a las codemandadas.-

A fs. 118/195, se presentan los letrados Adolfo Orlando Bonacchi y Joaquín Nicolás Garro, quienes contestan demanda en el carácter de Patrocinante y Apoderado respectivamente de Experta ART S.A.-

En este estadio y en atención al Acuerdo conciliatorio por escrito presentado por la parte actora y Experta ART S.A. el 04/09/2019 –obrante a fs. 393/394 vta.-, ratificado por el actor personalmente en el Tribunal en fecha 09/09/2019 –cfe. Acta labrada a fs. 396-, habiéndose realizado un Acuerdo Conciliatorio de Pago entre dichas partes por capital -\$10.000.000,00.- en un único pago a los quince días de notificada la homologación-, más honorarios profesionales de los letrados en representación del actor y auxiliares de justicia, al amparo y cobertura sistémica del reclamo contra dicha aseguradora de riesgos del trabajo, que fuese debidamente Homologado por Sentencia judicial N°176 de fecha 13/09/2019, que obra a fs. 397/398, resulta un dispendio jurisdiccional innecesario desarrollar y detenerse en los términos de la contestación de demanda efectuada por Experta ART S.A., que de dicho modo se ha liberado con los pagos comprometidos respectivos realizados y acreditados en autos de la presente contienda judicial, conforme a lo mencionado precedentemente.-

A fs. 203, se tiene por incontestada la demanda por parte de la codemandada Baker Hughes Argentina SRL.-

II.- A fs. 205/206, se dicta el auto de apertura a prueba, disponiéndose el libramiento de los oficios correspondientes.-

A fs. 220/271, se agrega informe de la SRT, Comisión Médica N°35, con remisión de copia de los expedientes administrativos referidos a los procedimientos en esa sede transitados por el aquí actor.-

A fs. 275/331, se agrega informe de la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén.-

A fs. 350, obra constancia de pericia psiquiátrica efectuada por el perito Dr. Marcelo Gabriel Folis –reservada en Secretaría-, oportunamente designado en autos, que dictamina en un 30% la incapacidad del actor por Trastorno Depresivo Mayor, siendo

su motivo principal, es decir el origen, la enfermedad que padece (silicosis). A fs. 355, la codemandada Experta ART S.A. impugna dicha pericia, respondiendo el perito a fs. 358/359. A fs. 361, reitera objeción dicha codemandada.-

A fs. 366/372, presenta la pericia médica la perito oficial del Tribunal, Dra. Griselda Andrea Saulino, quien dictaminó que el actor sufrió una enfermedad profesional (Silicosis), y que actualmente presenta alteraciones en la esfera psiquiátrica que no fueron evaluadas por ella. A sus efectos, dictaminó una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 33,5%, incluyendo los factores de ponderación.-

A fs. 373/375, se agrega informe de la AFIP.-

A fs. 380/381, el apoderado de Experta ART S.A. impugna la pericia médica; destacándose que dicho dictamen médico fue consentido sin objeciones por la parte actora.-

A fs. 383/386, obra nuevo informe de la AFIP.-

A fs. 387/391, la perito médica Dra. Saulino responde a la impugnación efectuada por la codemandada Experta ART S.A.-

A fs. 393/394, se agrega el Acuerdo Conciliatorio referido ut-supra, entre el actor y la aseguradora Experta ART S.A., dejando expresamente aclarado que el reclamo de rubros extrasistémicos continúa contra la codemandada Baker Hughes Argentina SRL.-

A fs. 396, el actor ratifica personalmente dicho acuerdo, y a fs. 397/398, se procede a Homologar judicialmente el mismo.-

A fs. 412, en fecha 23/10/2019, se ordena el pago de la suma acordada al actor - \$10.000.000.-; y a fs. 431/432, el pago de los honorarios correspondientes.-

A fs. 441, se designa Audiencia de Vista de Causa la que se reprograma, fijándose nueva fecha mediante providencia del 27/09/2021.-

El 10/02/2022, se celebra la Audiencia de Vista de Causa, constando en el acta respectiva la presencia de los letrados de la parte actora, no compareciendo nadie por la codemandada Baker Hughes Argentina SRL. Abierto el acto, se recepcionó la prueba testimonial, declarando los testigos SR. JUAN BENITO VELAZQUEZ, DNI 22.736.915; SR. MARCELO GABRIEL MADDONNI, DNI 25.069.507; SR. JULIO GERARDO MARTINUZZI, DNI 31.218.588; y SR. DANIEL NAHUEL GUTIERREZ, DNI 34.657.708, los que fueron interrogados libremente por el tribunal y la parte actora presente; concediéndose posteriormente un plazo de diez días, para presentar el alegato de bien probado por escrito.-

Mediante providencia del 25/02/2022 se agrega el alegato producido por la parte actora

y se ordena el pase de los autos al Acuerdo para dictar sentencia, lo que se cumple conforme sorteo por Secretaría efectuado el 04/03/2022, del que resulta primer voto en cabeza del suscripto.-

III.- En primer lugar, por un debido ordenamiento de la litis cabe considerar los efectos legales en el proceso judicial que derivan de la incontestación de demanda decretada a la accionada en autos Baker Hughes Argentina S.R.L. y que así se ha mantenido durante todo el desarrollo de las presentes actuaciones, en los términos, con los alcances y el apercibimiento del Art. 30 de la Ley Ritual N°1.504, el que textualmente dispone: "La rebeldía constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario". Dicha declaración, como sostiene BABIO, Alejandro, en Derecho Procesal del Trabajo, ocasiona distintos efectos en el proceso laboral, a saber: 1) Al no haber sido desconocida la documentación acompañada por el actor en su demanda, la misma debe ser tenida como auténtica, y las cartas y telegramas por remitidos o por recibidos por el rebelde, según su caso; y 2) Se edifica a favor del actor la presunción "iuris tantum" de que los hechos por él relatados en su demanda son ciertos, importando ello la inversión de la carga probatoria siempre y cuando los hechos relatados fueren verosímiles y no se contradigan con otras constancias de autos. Es decir, si bien el Tribunal no está obligado a acceder por la sola incontestación de demanda en forma automática o mecánicamente a las pretensiones deducidas (S. C. Bs. As., Ac. 46133, del 20-08-91), no es menos cierto que los efectos que a ese silencio acuerda la ley procedimental, autorizan al órgano jurisdiccional a formar su convicción sobre la base del tácito reconocimiento que esa conducta pasiva comporta, en relación con los restantes elementos de juicio obrantes en la causa. En efecto, tal actitud puede entenderse como configurativa de una presunción de verdad y, en tal caso, no corresponde incurrir en un rigorismo estricto en la apreciación de la prueba aportada por el actor, sino que debe valorársela con criterio amplio y si alguna duda pudiera surgir en esa labor, justo resulta que las consecuencias las soporte quien no cumplió con una carga procesal de tanta trascendencia, como es la de contestar la demanda (conf. C.lra. CC La Plata, Sala III, La Ley, 149-553 -29.773-S).-

IV.- Conforme lo precedentemente visto y señalado, valorando en conciencia como ha sido incoado el reclamo actoral mediante su acción judicial, la traba de la litis y su derrotero, y las constancias documentadas agregadas en la causa, entiendo que de manera previa y definitiva corresponde dirimir y resolver en la presente si le asiste al actor, Sr. Barrera, el derecho a formular reclamo en los términos que lo efectuara contra

su empleadora accionada, por responsabilidad civil y en concepto de daño material, moral y psicológico, con posterioridad al Acuerdo Homologado judicialmente celebrado con la Aseguradora de Riesgos del Trabajo también demandada. Vale recordar que se formuló reclamo para la reparación integral por una enfermedad profesional sufrida por el trabajador.-

En este contexto se reitera que en fecha 04/09/2019, el actor Sr. Pablo Fernando Barrera y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo accionada Experta ART S.A. celebraron un Acuerdo conciliatorio (fs. 393/394), mediante el cual se estableció en lo importante lo siguiente, a saber: El actor reconoció que ejerció la opción civil que prevé el art. 4 de la ley 26.773, iniciando demanda por reparación integral contra Baker Hughes Argentina SRL, extendiendo el reclamo a Experta ART SA por las prestaciones sistémicas. De tal modo y respecto de la cobertura sistémica perseguida, el actor reajusta su pretensión a la suma total y única de \$10.000.000.- imputada al pago de prestaciones e indemnizaciones que con motivo de las patologías, enfermedades y afecciones psicofísicas denunciadas en la demanda se reclaman a Experta ART SA (punto 1 del acuerdo). El actor declara que nada más tendrá que reclamar de la aseguradora, una vez percibida la suma acordada (punto 4), dejando a salvo que la acción continúa contra la empleadora (punto 5).-

Ahora bien, en este marco fáctico-legal y siguiendo lo acontecido a lo largo del presente proceso, sabido es que el art. 4 de la ley 26.773 aplicable y vigente al momento en que fue determinada la enfermedad del actor, establece en lo que aquí interesa, lo siguiente:"... 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 implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil..." (sic.)-

La literalidad de este artículo transcrito no requiere del más mínimo esfuerzo

intelectivo para el entendimiento de la regulación legal que dispone, por el contrario resulta de manifiesta claridad y comprensión por parte del intérprete.-

Conforme dicha normativa citada, el acuerdo efectuado por este trabajador y homologado judicialmente por este Tribunal, a mi criterio ha implicado el uso de la opción excluyente por parte de éste y al que se refiere la norma, quien ha optado por percibir una indemnización tarifada y sistémica –por el régimen especial de la reparación- de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo obligada al pago y como consecuencia de la enfermedad e incapacidad padecida materia de su reclamo. Teniendo ello presente, desde ya adelanto mi posición al respecto, considerando, por distintas razones, que la acción civil instada contra la empleadora demandada no puede prosperar en este caso concreto, en virtud de los fundamentos que seguidamente expongo.-

En principio, el actor al iniciar la presente demanda por reparación integral, y a lo largo de todo el procedimiento, no efectuó cuestionamiento ni reproche alguno, menos aún de índole constitucional, a la norma que aquí tratamos contenida en el art. 4 de la L.26.773, lo que ya parece suficiente para resolver en consecuencia. En efecto, conforme surge del escrito de demanda, en el punto IV (a fs. 97 vta. y sgtes.), las inconstitucionalidades planteadas fueron sobre el art. 6 y 8 inc. 3 de la ley 24557 y Decreto 659/96 (punto A), inconstitucionalidad de cualquier calificación como no remunerativos de las sumas correspondientes al salario del trabajador (punto B), inconstitucionalidad de los art. 8 ap. 3, art. 46 ley 24557, decreto 717/96, DNU 54/17, ley 27348 y reglamentos de la Comisión Médica (punto C), inconstitucionalidad art. 6 ley 24.557 (punto D), inconstitucionalidad de los arts. 14 y 15 de la ley 24557 (puntos E y F). Es decir, llamativamente se *explayó* como puede observarse sobre cuantiosos y diversos planteos de inconstitucionalidad de varias normas del régimen especial, pero en absoluto lo hizo respecto del art. 4 de la ley N°26.773, en cuanto a la denominada: "opción excluyente", y a pesar de cómo formula su acción y reclamo actoral; introduciendo recién su cuestionamiento constitucional a dicha normativa al final del litigio en ocasión de efectuar el Alegato por escrito sobre el mérito de la prueba producida y previo al dictado de la sentencia, de manera totalmente extemporánea, cuando la litis ya se encontraba trabada y a sabiendas de que es una instancia –el Alegato- sin sustanciación, es decir sin oportunidad de contradicción ni defensa por la contraparte y de la que luego inmediatamente la causa pasa a dictar sentencia, violentándose lo que conocemos como principios rectores y que son el principio de congruencia, el derecho constitucional de defensa en juicio que le asiste a la contraria, aunado a su derecho de propiedad también

de raigambre constitucional.-

Nótese que en el mismo alegato, el actor refiere que: "no eran justas ni razonables las "opciones" que tenía disponibles y por el contrario, lo único que se evidencia con ello era que el actor debía realizar un sacrificio especial injustificado, cuando el trabajador sabemos es un sujeto de especial tutela, motivo por el cual, debe considerarse plenamente válida la decisión adoptada en reclamar como ha sido planteado en autos". Siguiendo con esa tesitura y aplicando la Doctrina de los Propios Actos, si a priori, antes de promover la acción, el actor, debidamente asesorado, entendía que no eran justas las opciones, lo correcto hubiese sido plantear desde el inicio del juicio la inconstitucionalidad de la norma que consideraba injusta, lo cual no hizo; y no recién ahora en ocasión de Alegar y luego de haber arribado a un acuerdo económico con la ART siendo indemnizado por la cobertura sistémica y percibiendo en consecuencia.-

Sin perjuicio de lo expuesto y de su suficiencia al efecto, adentrándonos en la implicancia constitucional que trae aparejada la normativa del art. 4 de la ley N°26.773, es importante recordar primeramente y a título general que durante años hemos visto el avance de algunos jueces del fuero laboral que amparados en la facultad-deber del control de constitucionalidad, han suplido en los hechos al legislador en materia laboral; en algunos momentos ante el vacío de soluciones legislativas justas y acordes con la especial tutela que la Constitución Nacional consagra para los trabajadores dependientes lo que considero válido y procedente; pero en muchos otros casos avanzando sobre el texto de la ley por considerarla inadecuada, inconveniente o no ajustada a sus ideales de justicia, franqueando el límite "constitucional" pilar del sistema republicano; toda vez que no corresponde a los jueces sustituir al Poder Legislativo, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto. (conf. sumario n°24.356 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil, CNCiv. Sala I, "L., JA, c. G., J.M. s/ daños y perjuicios", Recurso N°: I027890 Fecha: 24/02/2015). En ese camino vemos la actuación del máximo tribunal del país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciendo límites a las declaraciones masivas de inconstitucionalidad –muchas

veces sin fundamentos concretos y con sólo menciones genéricas- y a los apartamientos de las soluciones normativas invocando para ello el principio de progresividad y normas supranacionales sin realizar en muchos casos la tarea integradora del plexo normativo, reconstruyendo esa estabilidad legal, y que hace a lo que llamamos seguridad jurídica con reglas claras a las que el conjunto de la sociedad debe atenerse.-

Ante la claridad de la prescripción normativa sea cual fuese, cabe recordar que la propia CSJN tiene dicho que no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, cuya primera fuente de exégesis es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. Su examen debe practicarse sin alteración de su letra o de su espíritu. Si ésta no reclama procesos hermenéuticos complejos para su comprensión debe ser aplicada en la forma dispuesta normativamente, pues de lo contrario podría arribarse a una interpretación que equivaldría a desechar su texto (cfe. CSJN, Fallos 330:4988 y 4476, 323:3014, 330:3002, 120:399). Si bien la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y la totalidad de sus preceptos, de manera de no desvirtuar la intención del legislador, ello no habilita a efectuar una interpretación jurídica que prescinda de las condiciones previstas en la norma, pues los jueces no debemos sustituir al legislador sino aplicar la ley como el legislador la concibió, y por ello no hay campo para la interpretación extensiva, salvo la declaración de inconstitucionalidad de la norma, que por supuesto debe estar debidamente fundamentada y que desde el vamos es de carácter restrictiva y como última ratio.- En definitiva, las reglas deben ser claras en un Estado de Derecho y bajo un sistema republicano como el que nos rige, para así adquirir un sistema con absoluta previsibilidad y estabilidad; retornando –reitero- a la seguridad jurídica, pilar de ese mencionado y valorado Estado de Derecho.-

Atento las particularidades del caso bajo examen, en lo ya referido a la denominada “opción excluyente” que hoy establece el art. 4 de la L.26.773, aquella tiempo atrás rigió en el ámbito de la antigua ley 9688 –art. 17- y luego en la ley 24.028, y fue operativa durante largos ochenta años sin cuestionamientos constitucionales por parte de la CSJN, siendo ese propio cimero tribunal nacional el que calificó el sistema de las leyes 9688 y 24.028 como “Razonable”, y no lo hizo en un fallo dictado en los años ‘90, sino que lo expresó, nada más ni nada menos, que en el célebre precedente “Aquino” (considerando 3º).-

Para aquellos que pregonan como fundamento de su crítica a este art. 4 su regresión normativa, entiendo que no lo es tal comparativamente con lo que al respecto se disponía en las antiguas leyes 9688 y 24.028, toda vez que se produce en el marco de un régimen –el actual- de prestaciones dinerarias y en especie claramente superador, cualitativa y cuantitativamente, al de aquellas dichas leyes hoy derogadas.-

En efecto, el trabajador siniestrado hoy tiene, a su elección y voluntad, la opción de una y otra acción a incoar en el sistema de responsabilidad por el que decide ser resarcido por los daños sufridos; a diferencia del derogado art. 39 ap. 1 de la L.24.557 que directamente vedaba el acceso a poder accionar por vía del derecho común (acción civil; excepto en caso de dolo), y que oportunamente declarara su inconstitucionalidad la CSJN en el célebre y conocido Fallo “Aquino”.-

Por lo cual entiendo que el art. 4, de la L.26.773 in re aplicable, no implica una regresión normativa, por el contrario, es decir no conculca el principio de progresividad de las normas, de aplicación constitucional en el derecho protectorio del trabajo y de la seguridad social. No se advierte que exista una regresión con la opción prevista en el art. 4 de la ley 26.773, ya que en esencia surge, por el contrario, que el dispositivo sub examine implica en la práctica una mejora sustancial al régimen normativo derogado, ya que –reitero- aquel prohibía directamente el ejercicio de la acción civil -art. 39 LRT-, cuando el actual, si bien opcionalmente la establece, lo que amerita considerar que desde el punto de vista legislativo, la reforma produjo un avance o beneficio para el trabajador que antes no tenía.-

Dicho de otro modo, en esta especie obligacional hay un solo vínculo, ya que la obligación se reduce, en definitiva, al cumplimiento de la prestación elegida –opción-, quedando excluidas las restantes que jamás pudieron coexistir como una deuda, sino como opciones potenciales emergentes del título y a elección en este caso del trabajador siniestrado. La elección de la prestación efectuada, lógicamente con discernimiento, intención y libertad (agrego en lo laboral con asesoramiento al trabajador) es un acto jurídico, ya que es un acto voluntario lícito cuyo fin inmediato es la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (arts. 259 y 260. Civil).-

A mayor abundamiento, la ley aplicable en el sub exámine -26.773-, trajo notorias mejoras sistémicas para el trabajador, no sólo en lo que hace a los montos de las prestaciones dinerarias, traducidas en la actualización por el índice Ripte, 20% del art. 3 y elevación de los pisos mínimos, sino que también en las asistenciales y hasta procesales como por ejemplo el régimen de prescripción o que la reparación se deba

desde el mismo momento del hecho dañoso, o la posibilidad de que los empleadores puedan contratar un seguro de responsabilidad civil, lo cual también se encontraba vedado con el sistema anterior. Sobre la base de lo detallado, es claro que la ley 26.773, lejos está de ser regresiva, sino que por el contrario, aparece, y aun con defectos, como más justa, completa y suficiente, por lo menos en cuanto a los reclamos que todos los operadores jurídicos le cuestionábamos.-

Por su parte, corresponde tener presente recientes fallos dictados por nuestro máximo Tribunal provincial –STJRN- que sobre este tópico resolviera sentando posición y doctrina obligatoria sobre la disposición legal de la opción excluyente regulada en el referido y analizado artículo 4 de la L.26.773, en especial los casos:"Jara" y "Fuentealba", este último citado por la misma parte actora en su alegato.-

Ha dicho el STJRN en autos "Jara" que "el tema es aún hoy de candente actualidad con motivo de la reforma de octubre de 2012 al régimen de riesgos del trabajo, en tanto la ley 26773 retornó al sistema de lo que se ha llamado `opción con renuncia´ o `alternativa excluyente´, entre el goce de los beneficios del sistema de aseguramiento obligatorio y la posibilidad de accionar contra el empleador en los términos del derecho civil; con apariencia de habilitar la vía que diera lugar a la censura constitucional del artículo 39 ap. 1 de la LRT, y el posible propósito de que esa vía no se utilice ante la eventualidad de perder el beneficio imperativo. Con este enfoque, algunos autores cuestionan la validez constitucional de la opción en sí, con argumentos que van desde el estado de necesidad de la víctima hasta el fuerte desincentivo hacia la prevención que supone la impunidad del dañador; y otros, sin perjuicio de considerarla políticamente "regresiva", entienden que está dentro de las atribuciones del legislador ordinario establecer un régimen especial en el cual determinadas ventajas ostensibles, como la cobertura médica inmediata, la celeridad en la percepción, la solvencia del deudor y la facilidad de acceso, por la ampliación de presupuestos y limitación de eximentes, compensen ciertas restricciones como la limitación tarifada del resarcimiento. De suerte que, mientras la primera posición busca habilitar declaración de inconstitucionalidad mediante un sistema de cúmulo en el cual la percepción del resarcimiento tarifado no sea óbice para demandar separadamente al empleador -o a la propia ART- por culpa propia el mayor resarcimiento que podría corresponder en derecho común; en la segunda, se deja abierta la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad intra-sistemática por insuficiencia de la reparación que en cada caso resulte, pero contra la ART, o el empleador auto-asegurado o no asegurado, descartando la acción resarcitoria

civil, o bien intentar esta última pero renunciando al régimen de seguro (al respecto, cf. Machado, José Daniel, La Irrenunciabilidad como Principio Constitucional, con especial referencia a la renuncia implementada por la ley 26773, en Revista de Derecho Laboral, 2014-1, El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional-I, Rubinzal, Santa Fe, 2014; págs. 171/173). Según diversa posición conceptual, en cambio, la consecuencia de tener por renunciado implícitamente el resarcimiento sistémico a causa de haber intentado la acción civil resulta inconstitucional, teniendo en cuenta que la regulación de la materia se diseñó en la inteligencia de trasladar al ámbito de la seguridad social la contingencia de los daños profesionales, en paralelo con la solución absolutamente mayoritaria en Derecho Comparado y, siendo así, el artículo 14 bis explícitamente consagra la irrenunciabilidad de esos beneficios; sin perjuicio ello de que cualquier sistema de opción disyuntiva puede tener sentido, según la lógica de las obligaciones alternativas de Derecho común, cuando las ventajas y desventajas de uno u otro régimen se tienen frente al mismo deudor, cosa que, al menos por regla, no sucede cuando la prestación sistémica es debida por la ART y la reparación integral por el dañador. Además, una de las posibles consecuencias del sistema implementado es que la víctima, si opta por la acción civil y pierde el juicio, quede sin resarcimiento alguno, pese a que el crédito tarifado estaba reconocido, liquidado y puesto a disposición por aquel deudor diferente. Desde esta concepción y postura, se repara también en que resulta indiscutible que las prestaciones sistémicas a cargo de la ART o del empleador no asegurado pertenecen al campo del Derecho imperativo y, más allá de que así lo afirme el artículo 11 de la LRT o de que la omisión en el otorgamiento de las prestaciones, como deber legal del responsable, sea reprimida como delito con prisión de dos a seis años (cf. art. 32.4 LRT), la centralidad constitucional de los derechos a la vida y a la salud a los que está indisolublemente ligada la idea de la reparación de los daños que a esos bienes se causen, sustrae de las posibilidades del legislador ordinario la regulación de esos derechos de modo tal que la víctima pueda abdicarlos libremente bajo el pretexto de que el ordenamiento le concede a cambio lo que, en realidad, ya tenía en cuanto ciudadano. De suerte, pues, que conforme esta tesitura la irrenunciabilidad, como principio constitucional, blindo al trabajador no solamente contra la abdicación voluntaria de sus derechos en el contexto de un negocio jurídico privado, sino contra las decisiones del legislador mediante las cuales sus derechos constitucionales imperativos sean prescindibles por su sola voluntad (cf. Machado, *Ibíd.*). No obstante, no puede hablarse de que un derecho laboral individual `se

renuncie si no se tiene como tal y dicho estándar se adquiere cuando emerja en concreto, tras haber ingresado el beneficiario al sistema específico mediante los recaudos de hecho que suponga la proyección de la norma resarcitoria que reglamente aquel derecho constitucional; como los demás en juego, v. gr., el "alterum non laedere" del art. 19 de la Constitución Nacional, de acuerdo con lo previsto a su vez en tal sentido en el art. 14, de la misma norma fundamental. Por otro lado, con los nuevos montos indemnizatorios y el debatido índice RIPTÉ, se alivia el antiguo clamor indemnizatorio de los damnificados por la siniestralidad laboral, que así podrían alcanzar un digno resarcimiento dentro del mismo sistema de tarifación (cf. al respecto, Babugia, Marinés, Repaso por la Ley de Riesgos de Trabajo. La opción excluyente ¿Una regresión legislativa?, Revista de Derecho del Trabajo de Mendoza -Número 1- Mayo 2014, 21-05-14, Cita: IJ-LXXI-396). Y este es un elemento fáctico jurídico que sin duda ha de considerarse cuidadosamente en un caso concreto al momento de interpelar la norma de inconstitucionalidad (Conf. Sentencia 133 STJRN del 05/11/2020 - Expediente H-2RO-3384-L2017 - JARA, SUSANA ESTHER C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y BIOFERT S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO).-

Se amplía en el fallo que: "...tornando de nuevo a la doctrina que postula la inconstitucionalidad del art. 4, ley 26773, por contradecir los principios constitucionales y convencionales de progresividad y de opción preferencial o de justicia social (cf. Gialdino, Rolando E., Opción excluyente de la ley 26773 y principio de progresividad y de opción preferencial; LA LEY LXXVIII-28, 10-02-14, 1-LA LEY2014-A, 702-LA LEY10-02-14, 1-DT2014 (marzo), 729-IMP2014-5, 203; cita online: AR/DOC/205/2014), considero que tampoco los principios mismos resultan absolutos, pues sin perjuicio de su entidad jurídica como causa ejemplar de todo el ordenamiento de un Estado de Derecho, su alcance particular debe proyectarse ajustadamente en concreto, en orden a medir si en efecto se ha producido o no alguna lesión a derecho alguno amparado por la Constitución Nacional (del voto del Dr. Aparian).-

Agrega que: "...se ha dicho con acierto -luego de un pormenorizado análisis de los votos y mayorías conformadas en los distintos precedentes para verificar en qué medida y casos la opción que impone el art. 4 de la Ley 26773 puede ser catalogada de inconstitucional- que no existe, a contrario de lo que se cree, una doctrina consolidada de la Suprema Corte en el sentido de que la llamada "doble vía" o "cúmulo" se desprenda de la Constitución. Si el alto tribunal mantiene la coherencia con la serie de fallos dictados desde 2004 en adelante ("Castillo", "Aquino", "Díaz c. Viaspa S.A.",

"Silva", "Arostegui", "Vizzotti", "Milone", "Llosco", "Torrillo", "Suárez Guimbard", "Ascuá", "Lucca de Hoz" y otros), en cuanto a la especial protección del trabajador y el principio de progresividad, es posible que deje abierta la puerta para habilitar la acumulación o "doble vía" en los supuestos en que se pruebe que el trabajador se vio obligado a cobrar la indemnización tarifada de la LRT por el estado de necesidad en que se encontraba; o bien cuando la petición la hagan los derechohabientes del trabajador fallecido, quienes por esta desgracia se habrían visto privados de la asistencia alimentaria que aquél les prodigaba. Es decir que en tales hipótesis sería viable la apertura hacia el cobro de la diferencia que pudiera corresponder por medio de la reparación integral del derecho civil (cf. en este tema, Ibarlucía, Emilio A., La cuestión de la constitucionalidad de la nueva ley de riesgos del trabajo; LA LEY, 10/12/2012, 1-LA LEY2012-F, 1258; cita online: AR/DOC/5970/2012)".-

Siguiendo estos lineamientos, conforme doctrina que emana de los autos "JARA", no corresponde, a priori genéricamente y en abstracto, declarar ya sea la constitucionalidad como la inconstitucionalidad de la norma, sin verificar para ello las cuestiones fácticas relativas al caso particular traído a juzgamiento, porque de ello dependerá una u otra solución para el mismo.-

A su turno, el Sr. Juez Dr. Ricardo Apcarian, destacó que debe considerarse cuidadosamente, en el caso concreto, para decidir si la norma es o no inconstitucional, la cuestión fáctica que implican los nuevos montos indemnizatorios, ajustados con índice Ripte, a la luz de la ley aplicable –L.26.773-, y que en este sistema tarifado alcance un digno y justo resarcimiento; lo que traído al sub exámine considero, en mi sana crítica y convicción, que así ha resultado, en virtud de que el actor de autos, en el mes de septiembre de 2019, acordara y el tribunal lo homologara, un pago indemnizatorio por parte de la ART –Experta ART S.A.-, de \$10.000.000.- (Pesos Diez Millones), en aquel momento y en un único pago, en lo que ha sido el contexto y resguardo que representa un proceso judicial, con el debido asesoramiento letrado, en pleno uso de sus facultades y derechos, sin vicio de su voluntad, durante el derrotero del juicio y a sabiendas de la acción judicial promovida.-

El STJRN reitera su mentada doctrina de que la inconstitucionalidad de una norma debe ser evaluada en el caso concreto, con carácter restrictivo y como última ratio. En "Jara", señala el voto rector –reitero- que no debe adoptarse "a priori" y en abstracto una definición sobre la inconstitucionalidad de la "opción" en sí misma considerada. Debe realizarse un estricto escrutinio de la conducta del trabajador, que debe demostrar un

estado de necesidad para accionar como lo hizo.-

El Sr. Barrera, en este proceso judicial, con todas las garantías constitucionales en resguardo de sus derechos, con el debido asesoramiento letrado, siendo una persona hábil en pleno ejercicio de sus facultades, discernimiento sobre los alcances de lo acordado y total libertad en su accionar, de manera voluntaria y expresa, ha ejercido clara e inconfundiblemente la “opción” dispuesta en la norma; siendo su conducta inequívoca, no viciada y a sabiendas del contexto fáctico y legal en el cual lo hacía, lo que surge diáfano de lo actuado en los presentes.-

No se encuentra acreditado –más aún ni siquiera fue planteado por la propia parte actora- que dicha percepción indemnizatoria haya obedecido a algún estado urgente y/o de necesidad que por entonces afrontara el trabajador y que de alguna manera pudiese haberlo obligado a formular dicho acuerdo cancelatorio por parte de la ART.-

Como así tampoco puede relevarse de su consideración la importancia monetaria del pago realizado por la aseguradora, en cuanto a su monto en la fecha de su pago, ello en cuanto a todo posible análisis de lo que a mi criterio representa realizar un test de razonabilidad con resultado superador en lo que se refiere al principio de indemnidad, a la suficiencia e integridad del pago por el concepto reclamado y en resguardo del derecho constitucional de propiedad que como a todos le asiste al aquí accionante.-

Ahora bien, el actor en su alegato, cita el fallo "Fuentealba" para fundar su posición, refiriendo que en dicha causa el STJ resolvió rechazar el planteo de constitucionalidad de la norma y mantener la tacha de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal de grado. Sin embargo, dicho fallo no puede ser aplicado por analogía al presente pues las situaciones fueron totalmente disímiles.-

En efecto, en el caso Fuentealba se ponderó que el beneficiario era un niño de corta edad representado por su madre, quien no contó con asesoramiento letrado, no tuvo información adecuada de la renuncia a efectuar otros reclamos, ni tomó intervención organismo estatal alguno, aún encontrándose involucrado un niño menor de edad (Conf. Sentencia 122, del 24/09/2021 -Expediente RO-13912-L-0000- FUENTEALBA, PAULA CRISTINA EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO).-

En el caso de autos y por el contrario, este trabajador –hábil mayor de edad- nunca en el desarrollo del proceso cuestionó la opción que establece el art. 4 de la ley N°26.773 y mientras transcurría la causa arribó a un acuerdo conciliatorio con la ART por una suma

que en ningún momento consideró insuficiente ni esgrimió siquiera un estado de urgencia y/o necesidad, recibió asesoramiento letrado durante todo el proceso y ratificó el acuerdo personalmente por ante el Tribunal el órgano jurisdiccional competente, efectuándose posteriormente la homologación judicial correspondiente del mismo.-

En definitiva, más allá de la disconformidad planteada posteriormente, lo cierto y concreto es que al momento de arribar al acuerdo con la aseguradora, su voluntad no se encontraba comprometida ni viciada, nada en tal sentido se planteó y menos aún se ha probado.-

Al respecto, refiere el mismo precedente "Fuentealba" que: "...si bien es doctrina vigente de la Corte que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional, en el supuesto particular de accidentes laborales, la exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación del trabajador incapacitado y sus reales posibilidades de negarse a percibir una indemnización que verdaderamente necesita pero estima insuficiente, en aras de no perder su acción para demandar una reparación integral a la que podría acceder -aunque muy diferida en el tiempo- con sustento en el derecho común...".-

Entonces, no advierto motivo alguno por el que resulte viable pronunciar a su respecto la inconstitucionalidad pretendida contra el confrontado dispositivo legal, fundamentalmente, ante la falta del planteo oportuno, pero también porque no se esgrimió -ni menos aún acreditó- que al momento de percibir la indemnización prevista en la ley especial, su decisión hubiere estado condicionada por un estado de necesidad, urgencia u otra razón que de algún modo viciara su voluntad de someterse al sistema de la LRT, requisitos necesarios para hacer viable el planteo conforme jurisprudencia sentada en "Jara".-

Asimismo "...de conformidad a la doctrina sentada por este Superior Tribunal de Justicia a partir del precedente "Jara" ya citado, es necesario reiterar que el tribunal de mérito debe realizar un "estricto escrutinio" de la conducta del trabajador "...a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció ciertos derechos propios de ese régimen legal -al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse- autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma que, dentro del mismo régimen, exime de responsabilidad civil al empleador (art. 39 inc. 1)" (del voto del doctor Maqueda en "Cachambí", CSJN: Fallos: 330:2685)" (del

voto del Dr. Aparician en autos "FUENTEALBA").-

Cabe tener presente que los fallos antes mencionados resultan doctrina obligatoria, en tanto el art. 42 de la Ley Orgánica N°5190 así lo establece al referir que "Los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria desde la fecha de la sentencia para los demás Tribunales, Jueces y Juezas".-

V.- En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos y la jurisprudencia citada, propongo al Acuerdo desestimar la demanda instaurada contra la codemandada Baker Hughes Argentina S.R.L.; sin imposición de costas al actor, atento las particularidades del caso, en virtud de haber sido materia de resolución una cuestión de derecho novedosa y con sustento jurisprudencial, aunado a la ausencia de contradictorio por haber quedado incontestada la demanda; teniendo presente asimismo los emolumentos ya percibidos en autos por los profesionales y auxiliares de justicia intervinientes por su labor profesional y por la sentencia homologatoria referida en el presente; proponiendo que a este respecto se regule en el mínimo legal arancelario de Diez Ius los honorarios en conjunto de los letrados en representación del actor, y a los únicos efectos del aporte a la Ley N°869 –Caja Forense- sólo en lo correspondiente al aporte legal al que están obligados los profesionales abogados beneficiarios de dicho sistema legal previsional; lo que así propicio al Acuerdo (art. 25, L.1504).-

VI.- En definitiva y por todas las razones precedentemente expuestas, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:

VI.- 1.- Rechazar la demanda interpuesta por Pablo Fernando Barrera contra la firma Baker Hughes Argentina S.R.L., sin imposición de costas a su cargo, en razón de los fundamentos ut-supra delineados.-

VI.- 2.- Regular los honorarios profesionales de los Letrados en representación de la parte actora, Dres. HERNAN ESTANISLAO RIVAS, MARÍA CAROLINA MARSO, WALTER ARIEL MAXWELL y MARIANELA NATALIA SCHAECHTEL, en el mínimo legal arancelario de Diez Ius en conjunto, y a los únicos fines de cumplimentar el aporte a la Ley N°869, conforme a lo supra considerado sobre el tópico.-

Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su utilidad e incidencia en el resultado del pleito, las escalas arancelarias y mínimos legales vigentes, conf. lo dispuesto por los arts. 7, 9 y ccetes. de la L.A.-

Déjase constancia que los Honorarios regulados no incluyen el I.V.A.-

Cúmplase con la Ley N°869.-

MI VOTO.-

Los Dres. Raúl F. Santos y Luis F. Méndez adhieren al voto precedente.-

Por las razones expuestas, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- Rechazar la demanda interpuesta por **PABLO FERNANDO BARRERA** contra la firma **BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L.**, sin imposición de costas a su cargo, en razón de los fundamentos dados en los considerandos.-

II.- Regular los honorarios profesionales de los Letrados en representación de la parte actora, **Dres. HERNAN ESTANISLAO RIVAS, MARÍA CAROLINA MARSO, WALTER ARIEL MAXWELL y MARIANELA NATALIA SCHAECHTEL** en la suma de **PESOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA (\$46.630)** - en conjunto- y a los únicos fines de cumplimentar el aporte a la Ley N°869, conforme a lo supra considerado sobre el tópico (M.B.: 10 IUS).-

Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su utilidad e incidencia en el resultado del pleito, las escalas arancelarias y mínimos legales vigentes, conf. lo dispuesto por los arts. 7, 9 y ccetes. de la L.A.-

Déjase constancia que los Honorarios regulados no incluyen el I.V.A.-

III.- Atento lo dispuesto por la Resolución N° 812/16 S.T.J. que establece la obligatoriedad a partir del 01/05/2017 del uso del Sistema Patagonia e-bank para la formulación de los pagos y demás operaciones que deben ser realizadas respecto de fondos depositados en Cuentas Judiciales, hácese saber al actor y letrados intervinientes en la causa, que previo a requerir la transferencia de fondos que en cada caso pudiera corresponder, cada uno de ellos deberá acreditar la existencia de Cuenta Bancaria Personal que en el caso del actor deberá ser de su exclusiva y única titularidad y mantenerse en esa condición hasta la definitiva cancelación del crédito, presentando cada interesado la debida Certificación expedida por la entidad bancaria, que necesariamente deberá contener nombre del Banco, tipo y número de Cuenta, C.B.U., Titularidad, y CUIL/CUIT correspondiente y que será considerada como Declaración Jurada de quién aporte la misma, conforme lo dispuesto en el Art. 3° inciso d) de la Resolución supra indicada.-

IV.- Por Secretaría liquídense las Contribuciones al Colegio de Abogados, los que

deberán ser abonados en el formulario respectivo "Liquidación de tributos" y en el plazo establecido en el mismo (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/2012 y Acordada 18/14 del STJ); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234).-

Con relación a la contribución al Sitrajur, estése a lo dispuesto en la Ac. 33/2020 del STJ y en la Disposición 08/20 de Contaduría General del Poder Judicial.-

Con relación a la tasa de justicia y sellado de actuación estése a lo dispuesto en el art. 22 inc. b) de la Ley N° 2716.-

Cúmplase con la Ley 869.-

V.- A los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el Punto II., de conformidad con lo dispuesto en el Punto 6-b) del Anexo II. de la Resolución 154/20 STJ, líbrese oficio al BANCO PATAGONIA S.A. a efectos que proceda a la apertura de la cuenta judicial a nombre de las presentes actuaciones y a la orden de este Tribunal; debiendo informar el área de Judiciales de la entidad crediticia el Nro. y CBU de la misma mediante el Sistema de Gestión Judicial PUMA.- **HÁGASE SABER a los letrados que DEBERÁN NOTIFICAR mediante cédula electrónica, con adjunción en archivo PDF del oficio librado, conforme dispone la Acordada 31/21 del STJ.-**

VI.- Regístrese en (S) y hágase saber que la presente se notificará en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inc. a) de la Acordada N° 01/21-STJ.-