

Mar del Plata, de febrero del 2005*

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados "GUZMÁN, Osvaldo s/ RECURSO DE APELACIÓN LEY 24557" Expediente N ° 11.515, de trámite por ante éste Juzgado Federal N °2, Secretaría actuante N °5, traídos a despacho a los fines de DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA y de los que:---

RESULTA: I): Que a fs.22 y vta.; y luego a fs.29/32, se presenta en Autos OSVALDO ARMANDO GUZMÁN, por intermedio de apoderado, promoviendo formal recurso de apelación en contra de lo oportunamente resuelto por la COMISIÓN MÉDICA N °12, en Expediente N °012-L00924/99, ello sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho que acto seguido pasa a exponer: ---

Destaca que celebra el 1 de agosto de 1998 contrato de ajuste con la razón social PESQUERA COSTA BRAVA SRL., celebrando ésa empleadora contrato de seguro con PROVINCIA ART . en términos de la Ley 24.557.---

Relata que en el contexto del estibaje de cables en plena tarea de pesca a bordo del BP ILDE, un cable de acero le oprime la mano derecha contra un guinche, lesionándosela, y produciéndole una grave herida en la palma de su mano derecha, fractura expuesta de dedos índice, mayor y meñique y lesión tendinosa múltiple y neurovascular, siendo tratado por ello con posterioridad en la Clínica de Fracturas y Ortopedia, debiendo ser intervenido quirúrgicamente y amputados sus dedos índice, mayor, anular y meñique de la mano derecha - su mano hábil ---

Destaca que luego de su accidente se halló en situación de incapacidad laboral temporaria hasta fines de 1999, con alta médica dada el día 11 de noviembre de ése año.---

Luego de la denuncia de accidente de trabajo, y los pertinentes exámenes médicos a los que fue sometido en tal contexto, la comisión médica le reconoce haber sufrido un accidente de trabajo que le ocasionó una incapacidad laboral de tipo permanente, de grado parcial y carácter provisorio, con pérdida de capacidad del orden del 51,90% t.o.---

Se agravia entonces no sólo del grado de incapacidad determinado, sino además del modo en que el pago fue dispuesto, ya que se le obliga a contratar una renta periódica con la que pierde la disponibilidad de su propio dinero, que pretende percibir de una sola vez, tal su derecho.---

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que oportunamente se acoja su pretensión, con imposición de costas a la demandada.---

II): Corrido que fue el traslado de ley, se presenta en Autos PROVINCIA ART. SA. y contesta traslado a tenor de pieza que luce agregada a fs.38/44, en los siguientes términos:---

Describe a la ley 24.557 como norma integrante del sistema de la seguridad social, agregando que el nuevo sistema no permite considerar como profesional una afección que no se encuentre en el listado, aprobado por Dec. 659/96. —

Respecto de los hechos acaecidos, reconoce que GUZMÁN padece un accidente de trabajo el 29/8/98, en la forma relatada en demanda, y aduna que cumplió con todas las obligaciones a su cargo, determinándose oportunamente su incapacidad parcial y permanente del orden del 51,9% t.o., suscribiendo el actor el acta acuerdo de conformidad.---

Luego con la intervención de la Comisión Médica N ° 12, ése organismo ratifica la incapacidad determinada en el actor, y también firma de conformidad el ahora accionante, aunque luego presenta divergencia con tal determinación médica.---

Contesta luego particularizadamente los agravios de su contraria (punto 5 del responde), tachándolos de formalmente inadmisibles, ya que no cuestionó puntual y pormenorizadamente los resultados del dictamen médico impugnado.---

Respecto del planteo de inconstitucionalidad lo rechaza y expresa que desde que se generó su derecho, el apelante se encuentra percibiendo su renta en condiciones normales, alegando luego acerca de la razonabilidad de la normativa puesta en crisis (fs. 41 y ss.).---

Funda en derecho su postura, ofrece prueba y solicita que oportunamente se rechace íntegramente la pretensión esbozada por su contraria, con costas a ésa parte.---

III): A fs. 47 se abre la causa a prueba, proveyéndose la ofrecida en fs. indicada.---

A fs. 60 se certifica acerca del vencimiento del plazo probatorio y la prueba ofrecida, producida y pendiente.---

Convocadas que fueron las partes intervinientes a presentar alegato de estilo, sólo hace uso de su derecho la demandante (fs.64/70), teniéndose oportunamente a la ART actuante por desistida del derecho que en tal sentido dejó de usar (fs.72, 1 ° párrafo), luego de lo que se llama en dicha fs., 3° párrafo AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA, lo que a la fecha se encuentra firme y consentido para los contendientes:---

Y CONSIDERANDO: Que cabe aclarar en forma preliminar, que no ha sido desconocida por parte de la ART, en su acto de conteste, ni la relación

laboral en cuyo contexto se produce el infortunio aducido por el actor, ni asimismo las circunstancias en que el mismo se produjo (ver contexto de responde de agravios).---

Adunaré a lo expuesto, que dado el marco jurídico que encuadra al proceso que aquí se ventila, el ámbito de conocimiento del mismo será dado por los términos de la apelación que la accionante efectuó aduciendo una presunta evaluación errada de incapacidad, endilgada a la Comisión Médica N ° 12 de esta ciudad, respecto de las consecuencias del infortunio que oportunamente padeció.---

Así, de la narración habida surge en principio, que la COMISIÓN MÉDICA al expedirse acerca del infortunio oportunamente padecido por GUZMÁN, indicó que ratificaba el anterior dictamen habido en Exp. N ° 012-P00691/99, en donde se determinó en la hoy impugnante una “incapacidad permanente , parcial y provisoria del 51,90% con continuación de prestaciones y recalificación laboral” (ver fs.18 de Autos).---

Frente a ello, el demandante aduce haber padecido un infortunio que encuadra en los parámetros del accidente de trabajo, aunque con secuela incapacitante mayor que la determinada en sede administrativa.---

Así las cosas, cabe evaluar de conformidad a lo alegado y probado por las partes, lo relativo a las circunstancias de controversia en la presente litis. ---

Debo dejar sentado - desde ahora - , y sin perjuicio de lo antes narrado, que entiendo viable la demanda tal la formulación expresada por el actor en su libelo de fs.22, y 29/32, lo que será argumentado y fundado desde las siguientes pautas de desarrollo: ----

En este contexto, y como lo señalé párrafos más arriba, es que aduce el actor haber padecido un infortunio que caracterizó como accidente de trabajo, circunstancia ésta que ha sido negada expresamente por la ART actuante, y aún reconocida por la propia Comisión Médica N ° 12 (ver expreso reconocimiento de fs. 39, punto 4).---

Recalco - aún luego de lo expuesto en párrafos anteriores - que en estos casos, es carga procesal del trabajador, para que prospere su demanda, acreditar el hecho laboral y la lesión que padece, así como también *el nexo de relación causal que media entre ambas*. Acreditada esta - lo que efectivamente sucede en el caso de Autos -, juega la presunción de responsabilidad objetiva, por lo que no tendrá relevancia en tal contexto la prueba que arrime el empleador para acreditar que el hecho dañoso ocurrió por una causa que no pueda imputársele a título de culpa, ya que la imputación que formula la ley al efecto, no lo es en tal carácter, sino por aplicación de la teoría del riesgo creado, profesional o de autoridad.---

Aclaro aquí, además, que si bien no ha sido negada la existencia del infortunio, ha acreditado GUZMÁN con probanza idónea que del mismo ha

derivado una situación de accidente de trabajo, con determinado grado de incapacidad indemnizable, mayor al determinado por la Comisión médica N °12.---

Así, establece sin dubitación el perito medico actuante en Autos, al producir pericia a fs. 54/56, y disintiendo con la apreciación de la junta médica actuante, que “la incapacidad determinada por la Comisión Médica N ° 12 se determinó conforme a la Ley 24.557 y baremo vigente, *pero aplicando los porcentajes en forma diferente*” (fs. 55, respuesta a puntos solicitados por la demandada, sub “a”, el resaltado me pertenece), detallando luego su apreciación fundada respecto de la modalidad de cálculo respecto de la incapacidad remanente, factor edad y reubicación laboral (respuestas a cuestionario de la demandada, en puntos a) a c)/ /).---

Expresa a continuación en forma fundada y con diáfana claridad que “Este perito no comparte el criterio aplicado por la Comisión Médica N ° 12 que parte de una premisa errónea en la aplicación de los Factores de Ponderación en relación a la capacidad inicial, *cuando lo correcto* es partir de los parámetros existentes anteriores a la lesión, es decir el 100% de la capacidad física, laboral y de relación del sujeto” a lo que agrega que “debe considerarse en la apreciación con respecto a esto último, que *la lesión ha incidido directamente* en lo que sería el desarrollo normal de la vida del individuo” (textual de las conclusiones del perito, a fs. 56, el resaltado me pertenece).---

Es claro entonces que la pericia realizada en la causa, da fundada razón a la teoría del actor, quien adujo al apelar, que su incapacidad remanente era mayor a la determinada por la Comisión Médica N ° 12.---

Luego de una detallada descripción de los baremos utilizados, determina el perito traumatólogo BARRAGÁN que el grado de incapacidad de la actora es definitiva, y del orden del 60,24 t.o. (conclusiones a dictamen, fs.56).---

Ha merecido también mi atención el hecho de que tal dictamen no fue impugnado por la ART aquí actuante, quien ni siquiera a su tiempo, presenta alegato de mérito a su respecto (ver fs. 58 y vta; luego fs.63 y vta. y finalmente, lo resuelto a fs. 72, 1° párrafo).----

Es por tal razón, que el perito BARRAGÁN, luego de corroborar la existencia del infortunio, y calificarlo “accidente de trabajo cuyo diagnóstico resulta ser Amputación del 2, 3, 4, y 5 dedos, a nivel de las articulaciones metacarpo falángicas con conservación del pulgar. Cicatriz en hemiabdomen inferior derecho, de aproximadamente 30 cm. de longitud, que correspondería a la zona de toma del injerto”, discrepa con lo dictaminado por la Comisión Médica N ° 12, **que con anterioridad** entendió que tal lesión “le generó al paciente una incapacidad permanente parcial y provisoria del 51,90% t.o.---

Por otra parte, y sin olvidar que existió además de la pericia de Autos, un dictamen pericial contrapuesto en cuanto a la determinación del grado de

incapacidad en sede administrativa (el efectuado por la Comisión Médica N ° 12, impugnado por el actor), cabe señalar aquí que como también ha lo ha dicho la jurisprudencia en forma conteste, "Cuando existen disparidades de criterio entre las distintas pericias médicas practicadas (...) corresponde - en principio - adoptar el último de ellos, ya que el mismo mide en mayor grado el estado actual de las consecuencias del evento dañoso y su grado de curación, que puede variar con el transcurso del tiempo (Cfr. CNATrab. Sala III, "Molina, Pedro c/ Soler y Cia. LTDA s/ Accidente", Sent. 45.147, del 30/6/77; íd Sala VIII, Sent. 8461 del 15/11/85 "Argañaraz, Evaristo Luciano c/ Establecimiento Textil Oeste S.A." Juris. Laboral N ° 2, Sec. "B", Proc. 1986).----

En suma, todo lo antes narrado me anima a concluir que el dictamen de la Comisión Médica N ° 12 no es correcto al considerar oportunamente que el padecimiento actor implicó generación de accidente de trabajo con incapacidad residual permanente parcial y provisoria del orden del 51,90 t.o.---

Es del caso resaltar aquí lo expuesto párrafos más arriba por el firmante, en el sentido de que la competencia de la justicia federal en éste punto se encuentra claramente delimitada por la ley aplicable, y tiende solamente a viabilizar modalidades REVISORAS de lo actuado en sede de las Comisiones Médicas actuantes (Art. 46 de la ley 24.557).---

Así, estimo - siguiendo, como ya explicité, las reglas de la "sana crítica" - que ha cubierto adecuadamente el actor con su carga probatoria, respecto de las consecuencias derivadas del infortunio oportunamente denunciado en sede administrativa.---

Aún luego de lo antes expuesto, es bueno resaltar que el apelante ha impugnado también la constitucionalidad de la LRT en sus Art. 14.2.b) y 19 en tanto le obliga a percibir su indemnización en forma de renta periódica.---

En consecuencia: ¿es constitucional la regulación normativa que le permite a la AFJP interviniente efectuar el pago de la prestación complementaria prevista por el art. 19 de la Ley 24.557, en modo de RENTA PERIÓDICA?.

A fin de dilucidar ésta cuestión, he de destacar que del propio texto de la LRT (art. 1° inc. "b") surge que uno de sus fines es el de reparar los daños derivados de los accidentes del trabajo.---

Debo señalar en este contexto, que no puede hablarse de automaticidad, cuando la LRT. impone para las grandes incapacidades o muerte (es este último el supuesto de Autos), el pago mediante renta periódica, con la que la LRT beneficia al obligado, instrumentando una modalidad de "espera" legalmente impuesta al damnificado, quien percibe - como en el caso de Autos - sumas mensuales exiguas, con ajustes ajenos [o al menos descontextuados] de la pérdida de valor del signo monetario, y finalmente, sin intereses.---

No puedo dejar de mencionar aquí a la apreciación doctrinaria generalizada, en el sentido de que la reparación intra-sistema es ilimitada e insuficiente (Cfr. Horacio Schik, Comunicación a las XXVas. Jornadas de Derecho Laboral celebradas en 1999 en la Asociación de Abogados laboristas, Taller N ° 3: Riesgos del Trabajo), a lo que agrego que el perjuicio para la víctima o sus derechohabientes es aún mayor con la implementación del pago mediante renta vitalicia, sobre todo en momentos como el actual, de agudo desempleo, en el que las cuotas irrisorias que se abonan a los deudos, son insuficientes para garantizar su supervivencia, impidiendo la posibilidad de que el damnificado o sus derechohabientes encaren una actividad productiva autónoma.---

En éste sentido, ha señalado calificada doctrina, que “El trabajador accidentado con una incapacidad relevante, no se vuelve a reincorporar al mercado de trabajo, su daño se produce instantáneamente y esa pequeña renta de 150 ó 200 pesos no le sirve para nada” (Cfr. E. Álvarez Miembro expositor de la Comisión del Trabajo en la Cámara de Diputados de la Nación, citado por Schick, Horacio. op. citada).---

No escapa a mi conocimiento, en éste punto, que si bien el Convenio 17 de la OIT, ratificado por nuestra Nación por Ley 13.560 autoriza el pago en forma de renta, para las indemnizaciones por Accidente de Trabajo, también faculta a su pago íntegro, en forma de capital.---

Frente a ese contexto normativo, no puedo menos que recordar que la fuente jurígena que proveen los Convenios OIT no constituyen un “techo” sino un “piso”, no pudiendo desconocerse en éste punto, que hasta la sanción de la LRT, esta imposición al trabajador (de cobrar en forma de renta su indemnización), no fue utilizada desde hace 50 años. Por otra parte, tampoco se entiende que éste sea el único crédito que el trabajador percibe en forma de renta, cuando sus demás acreencias emergentes de la relación de trabajo se perciben al contado, como sucede con cualquier acreedor al que no resulta admisible imponerle que su deudor le administre un capital que no le es propio.---

Entiendo entonces, que la sistemática de la LRT, en cuanto impone que las ART deben administrarles a los damnificados el capital indemnizatorio adeudado, abonándoselo en forma de RENTA PERIÓDICA, resulta manifiestamente irrazonable, y por ende repugnante a reglas constitucionales expresamente consagradas por la Constitución Nacional a favor de los trabajadores y sus derechohabientes (Art. 16,17,14,18, 14 “bis” 75 inc. 22 y 23 y cc. CN.).---

Es que pareciera ser que el sistema de la ley en crisis, tiende a sindicar a los trabajadores como una modalidad de incapaces, consignando a las ART como sus protectores o tutores, lo que aparece como manifiestamente arbitrario, toda

vez que esta situación no es potestativa para el trabajador o sus derechohabientes, sino impuesta obligatoriamente por la ley.---

Pongo de resalto en este sentido, que la jurisprudencia ya ha declarado la inconstitucionalidad de esta regla, cuando (por caso), el beneficiario de la indemnización era de avanzada edad (Cfr. CNATrab. Sala II, Sent. 86488/99 "Cimen, Siria c/ Generali Argentina Cia. De Seguros Patrimoniales S.A. s/ Acción de Amparo" Exp. N ° 10.899; íd."Correa Graciela Mabel c/ Siembra AFJP o juncal ART s/ Cobro de Pesos, Exp. N ° 361/98, Juzgado de 1° Instancia de Distrito en lo Laboral N ° 1 Cap.).----

Este camino ha sido explícitamente ratificado por doctrina conteste, la que ha sostenido a éste respecto, que "Los insuficientes resarcimientos previstos y las limitaciones al acceso a una reparación verdaderamente integral por parte del trabajador, atentan contra las garantías constitucionales de derecho de propiedad, igualdad ante la ley y tutela del trabajo en todas sus formas" (Cfr. Julio Amando Grisolia "Ley de Riesgos del Trabajo: Una ley polémica y cuestionada". En Revista Y Considerando de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional", N ° 13/14, pag.22).-----

Finalmente, ya en casos que guardan similitud con ésta causa, y cuyas consideraciones se reproducen en la presente, se ha asumido en ésta sede postura propicia a la posición actora (Cfr. Autos "GRIECO DE GOMEZ, Ángela c/ ART. LA HOLANDO SUDAMERICANA S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" Expediente N ° 11.154, de trámite por ante éste Juzgado y Secretaría).----

Luego de las enunciaciones que anteceden, es del caso destacar que no es el objetivo del firmante interferir en las políticas que elaboran en forma discrecional otros Poderes de Estado de nuestra República, y democráticamente legitimados. La cuestión radica aquí en verificar si el modo elegido por el legislador de proveer a la cobertura del trabajador y sus derechohabientes en el caso de accidentes del trabajo (en forma de renta vitalicia a cargo de las ART) resulta razonablemente vinculado a los derechos a la propiedad, y seguridad social que la constitución también confiere a los ciudadanos del país.---

Y en este contexto, concordando con la doctrina y jurisprudencia antes señaladas, no puedo menos que indicar que la norma que genera incertidumbre al peticionante, no resiste los habituales "tests" de razonabilidad con los que los jueces efectúan el control de constitucionalidad de las leyes en los casos concretos (normativa, técnica y axiológica).---

En principio, porque la norma atacada no mantiene coherencia con las reglas constitucionales que decide implementar a partir de su dictado, ya que sus contenidos no coinciden con el marco de posibilidades regulatorias que ofrece la Constitución. Tampoco ha impuesto, al estatuir la modalidad de pago de indemnización en forma de renta vitalicia, la ley 24.557, una apropiada adecuación

entre los fines que ella misma postuló (Necesidad de aproximar las prestaciones a las efectivas necesidades de los damnificados, y protección del salario) y los medios que planificó para lograrlos.---

Por otra parte, no existe en el sistema ideado, una adecuada correspondencia entre las obligaciones que impone y los propósitos que quiere alcanzar.---

En suma, no creo que la Ley 24.557 y su Decreto reglamentario alcancen a exhibir una cuota básica de justicia intrínseca en las normas, proveyendo un sistema notoriamente injusto, que los jueces deben descartar, en atención a la manda preambular de "afianzar la justicia", ya que ni siquiera el legislador debe arbitrar sus estrategias normativas de modo caprichoso o arbitrario (Arg. Art. 14 y 28 de la CN.).----

Respecto de la imposición de costas en éste punto, estimo entendibles las razones oportunamente vertidas por la AFJP en conteste, de las que derivo que ésa parte pudo haber entendido razonablemente que se encontraba con derecho a controvertir la petición actora, y siendo que además dio cumplimiento al contexto legal (luego controvertido en su virtualidad constitucional por el demandante), cumpliendo cabalmente además la orden de cautela indicada en Autos, cabe eximirla de su imposición, toda vez que - además - esta cuestión ha generado debate doctrinario y jurisprudencial, que pudo hacer sentir al accionado que le asistía derecho a controvertir el planteo de Autos (Cfr. CNA Trab. Sala IV, 8/4/74 "Vegega, María Esther c/ Mayer, Daniel Alberto" SD. 37.869).---

Por lo antes vertido, y de conformidad con la legislación, jurisprudencia y razones expresadas, es que :----

FALLO: I): ACOGIENDO la apelación promovida por **OSVALDO GUZMÁN** en contra del dictamen oportunamente emitido por la Comisión Médica N ° 12 en Expediente N ° 012- L00924/99, por lo que se lo **REVOCA** y se determina en consecuencia que el apelante padeció de **ACCIDENTE DE TRABAJO**, del que derivó oportunamente su **INCAPACIDAD DEFINITIVA** del orden el 60,24% t.o. e **IMPONIENDO LAS COSTAS DEL RUBRO** a la ART interviniente.---

II): DECLARANDO LA INCONSTITUCIONALIDAD de los artículos 14 Ap. 2-b, Art. 19 y 39 Ap. 1 de la Ley 24.557, apartado 1, 15, apartado 2 de la Ley 24.557, en cuanto **COMPELEN AL BENEFICIARIO A RECIBIR EL PAGO ALLÍ MENCIONADO EN FORMA DE RENTA PERIÓDICA MENSUAL**, sin que sus titulares puedan optar por percibir la suma en **UN SOLO PAGO, EXIMIENDO a PROVINCIA ART SA. DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS** en éste punto, atento las razones ya indicadas en los párrafos que anteceden.

III): DIFIRIENDO LA REGULACIÓN DE HONORARIOS de los profesionantes intervinientes en la contienda, hasta que la presente se encuentre

firme y consentida. **NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE** y oportunamente, **VUELVA A ORIGEN** a fin de que en sede administrativa se obre en consecuencia de lo resuelto en el día de hoy.--