

//neral Roca, 14 de marzo de 2017.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RIOS CLAUDIO RAUL C/ GESA CONSTRUCCIONES S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº H-2RO-1007-L2014- H-2RO-1007-L2-14).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dra. Gabriela Gadano, quien dijo:\n I.- RESULTANDO: 1. Se inician los presentes actuados con el reclamo que interpone Claudio Raúl Ríos contra Gesa Construcciones S.R.L., por la suma de \$ 458.660,46 en concepto de la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente y definitiva prevista por el art. 14 inc. 2 apartado a) de la Ley 24557, modificada por Decreto 1694/2009 (arts. 2 y 3) y Ley 26773, más la indemnización adicional del 20% establecida en el art. 3 de esta última ley citada, por el accidente de trabajo sufrido el 3 de enero de 2013, ocurrido en ocasión de encontrarse trabajando para la firma demandada.

En primer lugar funda la competencia de este Tribunal para conocer directamente en el reclamo deduciendo planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, art. 12, 19, 21, 22, y cctes. de la Ley 24.557, Decreto 717/96, capítulos II, III y IV; Decreto 1278/2000 y 46 de la Ley 24.557, con cita de Jurisprudencia local "Suárez Pedro R. c/ Diomedi Alberto y Mafre Aseguradora ART S.A.", "Galván Horacio c/ Envases S.R.L. y Horizontes ART Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Castillo c/Cerámica Alberdi".\n Relata que ingresó a trabajar para la firma Gesa Construcciones S.R.L., aproximadamente en el mes de julio de 2012. Que dicha empresa se dedica a la construcción y refacción de inmuebles, que las tareas que realizaba consistían en trabajos de albañilería y afines, en obras que aquella tomaba para su realización.

Destaca, que su grado de alfabetización es casi nulo, por ende prácticamente no sabe leer ni escribir. Que percibía un haber promedio mensual de \$5.400, abonado semanalmente o por quincenas, sin recibos de haberes, toda vez que la relación laboral no fue registrada.

Afirma, que su vinculación contractual laboral no fue desconocida por la demandada, tal lo acredita con la CD Nº 402334395 de fecha 6/12/2013.

Pero que sin embargo el contrato de trabajo se extinguió pocos días después que le fuera otorgada el alta médica, mediante un telegrama que la empleadora confeccionó y obligó a firmar, el que implicaba la renuncia al empleo, agrega que el alta médica (9/8/2013),

fue firmada en disconformidad.

Que asimismo, y tal como sucedía cuando le abonaba los haberes la demandada, le hizo firmar un recibo por \$17.000, cuando en realidad le abonó \$10.000.

A los fines de ilustrar sobre el accidente de trabajo ocurrido expresa que, mientras se encontraba trabajando bajo las órdenes y vigilancia de la Empresa Gesa Construcciones S.R.L. cumpliendo funciones de albañil, sufrió un accidente de trabajo. El mismo se produjo el 3 de enero de 2013, en circunstancias en que se encontraba prestando tareas en la obra situada en calle Viterbori 1550, propiedad del Sr. Jonathan Reboll, cuando resbala del andamio sobre el que se encontraba a una altura considerable, resultando con diversos golpes y contusiones en su cuerpo, entre los que destaca los traumatismos graves y fractura de la mano derecha (miembro hábil).

Prosigue, que por un espacio aproximadamente de 7 meses, hasta que le fue otorgada el alta médica -el 9/8/2013- fue atendido por prestadores médicos de la compañía aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, en función de un seguro de accidentes personales, es decir un seguro de vida, regido por las disposiciones de la Ley 17418, arts. 149 y ss, toda vez que la empleadora lo había contratado, lo que acredita con la documental adjunta a la presente.

Relata, que la lesión de gravedad se situó en su mano derecha, que fue donde sufrió traumatismos graves y fracturas de sus dedos por los que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades, en una de ellas le colocaron clavos en sus dedos, siendo retirados en una última intervención quirúrgica.

Continúa, que a pesar de que realizó tratamientos de rehabilitación en la zona afectada, nunca pudo recuperar el uso normal de su mano derecha.

Que incluso cuando le dieron el alta médica, su mano derecha se encontraba seriamente limitada en su uso, pero a pesar de ello se la otorgaron.

Todo ello surge claramente de las planillas que anexa de Sancor Seguros “Alta médica ramo accidentes personales y acuerdo para determinar incapacidad” de donde se desprende la existencia de secuelas incapacitantes, limitación funcional del 3 y 4 dedo de mano derecha, diagnosticándose Mallet Finger de ambos dedos. También consta el grado de articulación que ha quedado en los mismos.

Se desprende –asimismo- del contenido de la totalidad de la documentación médica que se adjunta, de la que se puede conocer la afección y/o secuelas que padece en su mano derecha, consecuencia exclusiva del accidente de trabajo sufrido.

Estima que la pericia médica a practicarse en autos determinará con mayor exactitud la

real situación de las lesiones y secuelas, como el estado incapacitante que ello generó. Destaca, que al ser de oficio albañil, las secuelas incapacitantes de su mano derecha –miembro hábil- imposibilitan realizar sus tareas.

Que ha quedado limitado y sobre todo ha perdido la funcionalidad de su mano derecha para realizar las tareas esenciales de su oficio, como por ejemplo una extrema dificultad para manejar herramientas de trabajo (carretilla, cuchara, regla, plomada, pala, pincel, brocha, baldes, serrucho, martillos, tenazas, amoladora y afines), para realizar y/o ejecutar tareas que demandan el uso de la fuerza (cargar bolsas de cemento, cal, manipular baldes con material, ladrillos, armar y desarmar andamios, cargar baldes de pintura, realizar ataduras, armar estribos, vigas, columnas, etc.).

Entiende que las limitaciones que padece en su mano derecha no dejan margen de duda que ha quedado prácticamente marginado del mercado laboral -afín- a su oficio de albañil.

Que en consecuencia no puede ni podrá sortear ningún examen preocupacional para poder ingresar en relación de dependencia, tal lo acontecido -a fines del año 2013- cuando fue sometido a un examen preocupacional en el instituto Sermel S.R.L.

Resalta, que todos los padecimientos sufridos no han sido reconocidos ni resarcidos en debida forma, tal lo dispone la ley de riesgos del trabajo.

Aduce que como trabajador de la construcción se encuentra incluido en dicho ámbito, tal lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 24557, esto es que pesaba sobre la accionada la carga legal de asegurarse a una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, pero no lo hizo, no por desconocimiento, sino por conveniencia.

Y tal lo dispone el art. 28 de la Ley 24557 debe responder directamente por las prestaciones previstas en la ley, por ello resulta ser sujeto pasible del reclamo de autos.

A los fines de afirmar la existencia de relación laboral con Gesa Construcciones S.R.L., y del accidente ocurrido el 3/1/2013, se ampara en la acreditación palmaria que se desprende de la documental que agrega, entre otras, planilla denuncia del siniestro de Sancor Seguros; carta documento N° 402334395 de fecha 6/12/2013, planilla de alta médica, etc.

Que la relación laboral nunca fue registrada ante los organismos correspondiente, siéndole abonada la remuneración sin la entrega de recibos oficiales de haberes.

Fue así que en fecha 28/11/2013 mediante telegrama ley, le hace saber –entre otras cosas- “que la relación laboral no estaba registrada, que estaba en negro”, situación que no fue rechazado por la demandada en el responde de fecha 6/12/2013.

Por lo que entiende que ningún asidero legal tendría una negativa que la accionada hiciera de la existencia de la relación laboral existente, caso contrario se estaría convalidando el desconocimiento de los propios actos ejecutados por ella, los que han producido efecto y otorgado estado.

Describe que la demandada tampoco se encontraba afiliada a una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, por ende no lo había denunciado a ninguna aseguradora de la rama específica, incumpliendo la obligación legal dispuesta expresamente en el art. 3 inc. 3 de la Ley 24557.

Por lo que solicita que todo lo relacionado al accidente de trabajo sufrido se resuelva a la luz de la normativa de la Ley de Riesgos de Trabajo y complementarias.

Que en el caso particular, la hoy accionada tenía contratado un seguro de accidentes personales por ante Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, bajo la póliza N° 2605418, aclarando que tiene naturaleza distinta al seguro de la ART.

Tal es así que el seguro de accidentes personales es un seguro de personas que se rige por las disposiciones relativas al seguro de vida (ley 17418 arts. 149 a 152, 132, 133 y 143 al 147 inclusive), a diferencia del seguro de ART que se rige por la Ley de riesgos de Trabajo 24557, el decreto 1694/2009 y la Ley 26773.

Que al ser el seguro de accidentes personales optativo a diferencia del establecido en la ley de riesgos de trabajo como obligatorio, no tiene carácter resarcitorio, como si lo tiene el de la ley de riesgos de trabajo, tal se desprende del art. 1 de la Ley 24557 de la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado.

Prosigue, que en el seguro de accidentes personales se fija un monto a pagarse (suma asegurada) ante la ocurrencia de un siniestro, monto que no es resarcitorio, y sobre esa suma asegurada se calcula la prima.

A diferencia del seguro de la ART que contempla prestaciones en especie y dinerarias en los términos del marco normativo establecido en las respectivas leyes y decretos, en tanto que la prima a abonarse por el empleador es un porcentaje sobre los ingresos del empleado, que no tiene relación alguna con las prestaciones en especie y dinerarias que se le otorgan al accidentado ante un evento.

Que asimismo son diferentes las compañías que los otorgan, toda vez que en el caso de accidentes de trabajo deben ser realizados específicamente por una Aseguradora de Riesgos de Trabajo.

En el caso de autos la Aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, emitió un

seguro de accidentes personales, también podría haber emitido pólizas relacionadas con seguros de personas, de vida patrimoniales, pero nunca podría haber emitido una póliza de ART, habida cuenta que no se encuentra habilitada para ello.

Tal es así que el “Grupo Sancor” cuenta con una firma dedicada exclusivamente a los Seguros de Riesgos de Trabajo, que gira bajo la razón social denominada “Prevención Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A.”

Por otro lado tampoco, son los mismos los órganos la Autoridad de Aplicación y el Órgano de Control. En la Ley 17418 es la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tanto en la ley de Riesgos de Trabajo es la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

Concluye aduciendo que, el hecho de que la demandada haya contratado un seguro de accidentes personales, de modo alguno la eximía de autoasegurarse o contratar un seguro ante una ART.

Afirma, que podrían haber concurrido ambos seguros, es decir la indemnización prevista en el seguro de accidentes personales con la que deba la accionada por prestaciones dinerarias y en especie establecidas en la Ley de Riesgos de Trabajo.

Que en caso de autos el pago de \$28.500 otorgado por Sancor Seguros, no puede serle opuesta como pago único, total y liberatorio de la accionada.

Describe respecto de las lesiones, el origen y el grado incapacitante del accidente que el siniestro de marras le provocó lesiones físicas y psíquicas, las que marcaron el camino hacia el fin de la relación laboral con la accionada.

Que las secuelas que quedaron modificaron para siempre su vida, toda vez que la lesión física se encuentra centrada en su mano derecha, que es su miembro hábil.

Cuenta que presenta un doloroso e incómodo cuadro en parte de los dedos de la mano derecha, con deformidades que suelen presentarse en los diagnósticos de “dedo resorte, dedo en gatillo y cuello de cisne”, que esas lesiones se traducen en dificultades para el desarrollo de las tareas, sean laborales o en su vida en relación social.

Que evidentemente la falta de fuerza o flexión resultan ser limitaciones funcionales que verdaderamente afectan en su vida cotidiana, demandándole un singular esfuerzo, cuando no le resulta imposible realizarlo, como por ejemplo el manejo de los utensilios de cocina (cubiertos), jardinería, huerta.

Refiere, que al haber quedado prácticamente fuera del mercado laboral, tal lo relatado en la presente acción, su psiquis se ha visto afectada, todo lo que le produce padecimientos psicológicos como falta de autoestima, menosprecio, angustia, mal humor, entre otros que le ha generado una depresión postraumática.

Por ello, estima el estado incapacitante teniendo en cuenta la gravedad existente en el daño anatómico, funcional y económico social, a lo que le aduce el cuadro de depresión y angustia que afectaron su vida en relación, factores que claramente influyen y contribuyen al estado en que se encuentra.

Entiende que la relación causal surge claramente acreditada con la concatenación ininterrumpida de toda la sintomatología deficitaria a partir del hecho.

Finalmente estima la incapacidad parcial, permanente y definitiva padecida en un 25%, sin perjuicio de supeditarla a la variación del resultado de las pericias que ofrece.

A cuyo fin denuncia el salario mensual considerado en \$ 5.500, la edad al momento del accidente 29 años, y el porcentaje estimado de incapacidad del 25%.

Liquida la prestación dineraria del art. 14, inc. 2 apartado a) de la Ley 24557, modificado por el Decreto 1694/2009 (arts. 2 y 3) y la Ley 26773, cuantificándola en \$163.340,52, suma a la que considera debe aplicarse el índice Ripte estimado a enero de 2013 -fecha del accidente- la que arroja un resultado de \$ 382.217,05, a la que le adiciona la indemnización del 20% \$ 76.443,40 previsto en el art. 3 de la Ley 26773, atento haber ocurrido el accidente mientras estaba trabajando, accionando en consecuencia por la suma de \$458.660,46.

Funda en derecho, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

2. Corrido a fs. 34 el traslado, la demandada se hace parte y contesta a fs. 44/45, representada por el socio gerente Ignacio Casamiquela. Niega adeudar suma alguna, como así también no haber brindado las prestaciones dinerarias y en especie, que el seguro contratado por su parte no tenga carácter resarcitorio, que el actor tenga discapacidad física, temporal o permanente alguna, que posea padecimientos psicológicos, que el actor haya tenido que firmar telegrama de renuncia, que haya recibido suma menor a la expresada en la documental que se acompaña y que el accionante se haya sometido a examen preocupacional alguno.

En su versión de los hechos manifiesta que el actor comenzó a trabajar bajo sus órdenes la primera quincena de agosto de 2012, cumpliendo una jornada laboral de cuatro horas y medias, como obrero de la construcción.

Que se desempeñó de una manera normal hasta que el 3/1/2013 –que en una situación que aún no se puede determinar- se resbala del andamio que se encontraba a una altura no mayor del metro y medio y producto de la misma se fractura la mano derecha.

Continúa, que tal como reconoce el actor fue asistido por prestadores médicos que su

parte contrató por un lapso de siete meses, en un sanatorio de la ciudad donde se realizaron todas las atenciones que la dolencia requería, sometiéndolo a una rehabilitación para que recuperara correctamente la movilidad del miembro inferior. Posteriormente se procede a dar el alta médica, que durante todo ese lapso de tiempo cumplió con su deber como empleadora abonando en tiempo y forma los salarios correspondientes.

Que el día 31/8/2013 mediante TCL N° 84396358 el actor renuncia a su empleo, telegrama que fue firmado en presencia del oficial público del Correo Argentino, por lo que mal puede decir el actor que se lo obligó a firmar y a enviar la misiva.

En función de ello se le abonó la liquidación final por \$15.213,95 la que fue firmada de conformidad por el accionante, como así también la suma de \$28.500 que se le abonó el 6/9/2013 en concepto indemnización total y definitiva por incapacidad parcial y permanente a raíz del accidente del que fue víctima el Sr. Claudio Ríos el 3/1/2013.

Seguidamente rechaza el monto puntualizado como suma promedio para la realización del cálculo, afirmando que el actor cobraba \$3.000 mensuales.

Rechaza asimismo que le hayan quedado secuelas de grado incapacitante y el porcentaje estimado, aduciendo que por el tratamiento practicado durante siete meses se le otorgó el alta médica, además de resaltar que no se ha aportado ningún elemento que acredite las mismas.

Afirma también, que durante todo ese lapso de tiempo nunca la puso en conocimiento de padecer las dolencias que aquí manifiesta.

Funda su postura en derecho; hace reserva del Caso Federal; ofrece prueba y pide por último el rechazo de la demanda, con costas.

3. El actor contesta a fs. 47 el traslado conferido en los términos del art. 32 de la ley 1.504, desconociendo la totalidad de la prueba documental acompañada en cuanto a su veracidad, contenido, otorgamiento y recepción al no haber participado en su confección. Asimismo desconoce como propias las firmas y o rúbricas, por ende su veracidad y autenticidad, cuya autoría se le pretenda adjudicar.

4. Abierta la causa a prueba según constancias de fs. 48/49, se agrega a fs. 78/79 la pericia médica, de la que se corre traslado a las partes.

A fs. 84/85 se agrega pericial psicológica, de la que también se confiere traslado a las partes.

5. Según constancias de fs. 94, 96 y 99 se celebran audiencias de conciliación, arribándose en la última de las mencionadas a un acuerdo entre el actor y el Gestor

Procesal de la demandada Dr. Fernando Segura, a quien se le concedió un plazo de cinco días para ratificar el mismo, previo a la homologación del acuerdo conciliatorio alcanzado.

Vencido el plazo sin haber sido ratificado el mismo, se fijó la fecha de audiencia de Vista de Causa.

A fs. 112 se agrega informe de la Agencia de Recaudación Tributaria, a fs. 116/119 se anexa informe de Anses, a fs. 121/125 se adjunta informe de Afip y a fs. 133/139 obra agregado informe de la inspección General de Personas Jurídicas.

Mediante presentación de fs. 131 el Dr. Fernando Segura renuncia al patrocinio letrado de la demandada.

6. Se celebra la audiencia de vista de causa instrumentada en el acta de fs. 140, con la presencia del actor Claudio Raúl Ríos y su letrado apoderado el Dr. Francisco Marciano Brown, no compareciendo persona alguna en representación de la demandada Gesa Construcciones S.R.L., notificada debidamente según constancias de fs. 109.

En el acto prestan declaración testimonial los Sres. Luis Nievas y Jorge González. Al no presentar la demandada la instrumental que le fuera requerida oportunamente la actora peticiona se efectivice el apercibimiento dispuesto en el art. 42 de la Ley 1504; la formulación de alegatos por parte de la actora y finalmente la orden de pasar los AUTOS al ACUERDO para dictar la Sentencia Definitiva.

II.- CONSIDERANDO: Puestos en condiciones de resolver, en primer lugar toda duda respecto de la aptitud de este Tribunal de la Justicia Provincial para conocer en el litigio planteado entre el trabajador y la demandada Gesa Construcciones S.R.L., queda despejada a través de los fundamentos expuestos en incontables precedentes desde autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07; Sentencia Interlocutoria del 21/10/2008), el que directamente abreva en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de autos "CASTILLO, ANGEL S. c/ CERÁMICA ALBERDI S.A." (Sentencia del 7/9/2004, en Fallos 327:3610).

Por lo que corresponde entrar de lleno en la dilucidación de la cuestión sobre la que versa el pleito, cual es la pretensión que ejerce el actor, en pos de que le sea abonada la prestación por incapacidad permanente parcial definitiva establecida en el art. 14 apartado 2 inc. a) de la LRT.

De las coincidencias de las partes en los escritos constitutivos de la litis y la prueba documental y pericial producida, resulta que el actor sufrió el 3/1/2013 un accidente de

trabajo en ocasión de prestar servicios en relación de dependencia para la firma Gesa Construcciones S.R.L, en calle Viterbori 1550, cuando resbala del andamio sobre el que se encontraba a una altura considerable, resultando con diversos golpes y contusiones en su cuerpo, fracturándose la mano derecha (miembro hábil).

Que a partir del siniestro es atendido por los prestadores médicos contratados por la empleadora durante un espacio temporal de siete meses, hasta que finalmente, el 9/8/2013 le es otorgada el alta médica.

Por otro lado, de las constancias documentales obrantes a fs. 13/15 se desprende que el 9 de agosto del 2013 le es otorgada el alta médica al actor, con un diagnóstico de “Mallet Finger más deformidad cuello cisne 3° y 4° dedo mano derecha”, de las observaciones luce “alta con incapacidad, sugiere recalificación”, alta que fue firmada en disconformidad por el actor. Asimismo puede leerse que las secuelas incapacitantes se traducen en “limitación funcional 3° y 4° dedo mano derecha”.

Ahora bien, dentro del cúmulo de pruebas producidas en el trámite, la testimonial brindada en ocasión de la audiencia de vista de causa ante el pleno del Tribunal, coadyuvó al esclarecimiento de la verdad material del presente caso, pues al ser una de las reglas rectoras fundamentales del Derecho del Trabajo la primacía de la realidad, derivación directa a su vez del principio constitucional protectorio del art.14 bis de la Carta Magna, cobran especial relevancia aquéllos elementos de valoración que por su carácter in situ de las circunstancias bajo dilucidación, luzcan precisos y convincentes en un determinado sentido, con la consecuencia lógica de hacerlos prevalecer sobre las manifestaciones incluso registrales de las partes, por ser éstas la mayoría de las veces de carácter unilateral del empleador o, peor aún, producto de su posición de superioridad en el contrato.\n Siendo esta la situación que aquí se verifica, en tanto los dos testimonios vertidos ante el Tribunal resultan precisos y coincidentes en una conclusión que, bajo el sistema de apreciación en conciencia impuesto por la normativa procesal aplicable (arg.art.53, inc.1°, de la ley 1.504) desbarata la maniobra fraudulenta de la que se valió el empleador para eludir, en el caso, sus obligaciones legales.

En efecto, Luis Alberto Nievas declaró conocer al actor, manifestó que trabajaban juntos desde las 7 hs. hasta las 16.30 hs., que después cambiaron el horario de 6 hs. a 17.30 hs. Afirmó que nunca trabajaron 4 hs. diarias. Respecto del accidente relató que se encontraba ese día, que en esa oportunidad el encargado de la empresa de nombre Federico llevó unos caballetes de caño para los andamios, que él le comentó que no servirían para ese fin pero hizo caso omiso. Comentó que otro muchacho de nombre

Raúl también se cayó, pero lo del actor fue más grave, que cayeron desde 2 metros de altura en un espacio reducido y golpearon en varios lados con el tablón que cayó encima. Que el día del accidente se encontraban trabajando en una obra de una de vivienda particular, en Parque Viterbori, pero que desde que se accidentó el actor no fue más, porque no cumplían, refiriéndose a los dueños de la empresa. Explicó que percibían sus haberes quincenalmente. Indicó que le hicieron saber que tenía un seguro laboral, pero era un seguro personal solo para accidentes en el trabajo, no era ART. Nunca le dijeron qué compañía. Pidieron ART y les dijeron que no la podían pagar. Continuó con su testimonio expresando que no estaban registrados, que al ingresar a trabajar no les pidieron la libreta de la construcción. Declaró que Ríos no estaba registrado, que todos estaban “en negro”, y que el dinero que figuraba en los recibos no era la suma que les entregaban, que cobraban menor cantidad.

Por su parte, el testigo Jorge Andrés González expresó que conocía al actor porque él trabajaba en el terreno de al lado, en el barrio de al lado, y que salían juntos de las obras. Manifestó el dicente que veía trabajar a Ríos desde las 6 hs. hasta las 17 hs. de lunes a viernes. Esto fue en verano y que el testigo hacía el mismo horario. Afirmó conocer que el actor sufrió un accidente, que se cayó de un andamio y que como él se encontraba trabajando en el terreno del lado se veía todo.

Así las cosas, resulta un hecho suficientemente probado que el actor trabajó jornada completa, no media jornada como alegó la demandada al contestar la acción, quedando además reafirmada la circunstancia de la irregularidad laboral, precariedad y ausencia de Aseguradora de Riesgo de Trabajo.

Cabe resaltar que los prestadores médicos que atendieron al actor no eran prestadores médicos propios de una ART, sino profesionales de la salud contratados en virtud de un seguro de accidente personales al que había adherido el empleador, sobre cuya base pretendió sortear la obligación que le correspondía de afiliarse a una Aseguradora de Riesgos de Trabajo y de incluir a su dependiente en la misma -ello de no reunir las condiciones para constituirse en un empleador autoasegurado (art. 28 apartado 1 de la Ley 24557)-, que no es el caso de autos.

Toda vez que Gesa Construcciones S.R.L., a sabiendas de la situación irregular, prefirió estar ajeno al régimen de accidentes y enfermedades profesionales en el marco de la ley de Riesgos de Trabajo, único régimen hábil y legal que conforma el Sistema de Seguridad Social Argentino, cuyos objetivos son los de prevenir los riesgos en la actividad laboral y reparar los daños ocasionados por accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales.

La desidia del empleador no solo privó a su trabajador de tener una adecuada respuesta frente al accidente de trabajo sufrido, sino que además vedó la posibilidad de que pudieran ser controladas las condiciones de la labor que efectuaba el Sr. Claudio Ríos, por ejemplo si las mismas eran óptimas y salubres, si se respetaban las normas de higiene y seguridad en el trabajo, entre otras relativas a una inspección adecuada, toda vez que Gesa Construcciones S.R.L. se encontraba ajeno al sistema, y al no haber contratado una Aseguradora de Riesgos de Trabajo no hubo organismo de control que efectuara la fiscalización correspondiente.

La demandada menospreció el trabajo, la integridad psicofísica, la salud de su dependiente -derecho humano fundamental- reconocido como tal por las legislaciones, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, normativa Nacional e Internacional, Jurisprudencia y Doctrina, intentando reemplazar la cobertura de Riesgos de Trabajo con un seguro de accidente personales -que como es sabido- de modo alguno lo sustituye y menos aún suplanta la importancia que esta tiene, tal ha sido desarrollado. Un seguro de accidente personales al igual que cualquier seguro de responsabilidad civil solo puede complementar las prestaciones establecidas en la ley de Riesgos de Trabajo. Habida cuenta las notas características y especiales del contrato de afiliación que celebran empleador y ART, como por ejemplo: "...-La limitación a un objeto exclusivo, que es la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT (art. 26, ap.3, ley 24.557); - La exigencia de un capital mínimo que deberá ser integrado al momento de su constitución (art. 26, ap. 5); - El requisito de una autorización previa por resolución conjunta de la Superintendencia de Riesgos de trabajo y de la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 26, ap. 1); - La imposibilidad de afectar los bienes destinados a respaldar las reservas a obligaciones distintas de las derivadas de la LRT, ni aún en el caso de liquidación de la ART (art. 26, ap.6); - Complementariamente, la autorización conferida a una ART puede ser revocada no sólo por las causas previstas en la ley 20091 sino también por una omisión de otorgamiento de las prestaciones de la LRT o cuando se verifiquen deficiencias graves en el cumplimiento de su objeto (art. 26, ap. 2)..." (cfr. "Tratado del Derecho del Trabajo", Mario E. Ackerman, Diego Tosca, Tomo VI, Riesgos del Trabajo - Obligaciones de Seguridad Accidentes y Enfermedades Inculpables. Editorial Rubinzal Culzoni, pag.128).

Todo ello teniendo en cuenta que el empleador se vincula contractualmente con la

finalidad (aunque impuesta coactivamente, art. 27 ley 24.557) de obtener la cobertura frente a sus trabajadores y los derechohabientes de los mismos, por el otorgamiento de las prestaciones de la ley de Riesgos de Trabajo, ya sean dinerarias o en especie.

De manera que una vez cumplida la obligación de afiliarse a una ART, el empleador resulta ajeno a la reparación de las prestaciones sistémicas, no pudiendo ir contra él, ni aún en el supuesto de liquidación de la misma, puesto que en esta hipótesis la responsabilidad recae sobre el fondo de reserva administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación (art.34 LRT).

Así, "...El negocio jurídico de "afiliación" tiene la singularidad de que es la propia ley la que define las prestaciones a cargo de los sujetos concernidos, no pudiéndose alterar el equilibrio sinalagmático subyacente entre cierto costo (el de las cotizaciones ingresadas) y el débito de cobertura correlativamente impuesto a la ART..." (cfr. Comentario de José Daniel Machado en Revista Derecho Laboral, Actualidad, Editorial Rubinzal Culzoni Año 2007-2, pag. 115).

De manera que frente a un reclamo de las prestaciones sistémicas contra un empleador afiliado a una ART, la ART no tiene la obligación de mantener indemne al empleador como en un contrato de seguros de la Ley de Seguros 17.418, sino que es la única obligada legal a satisfacer las prestaciones en especie y dinerarias previstas en la LRT.

La Doctrina frente a situaciones como la presente ha dicho: "Así como la posición exigida por la LRT es la del empleador asegurado y la permitida es la de autoasegurado, el sistema considera en falta al empleador que omita asegurarse o afiliarse a una aseguradora. Omisión que el segundo párrafo del art. 1° del decreto 334/96 asimila a la falta de otorgamiento de las prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional y, como tal, de especial gravedad a los efectos de la aplicación de las sanciones administrativas. Si bien el texto de la ley 24557 solo admite como posibilidad para que el empleador quede en la posición de no asegurado que esta se produzca por la omisión de aquél de concertar un contrato de afiliación con una aseguradora y, además, esta situación no deseada aparece especialmente desalentada con las reglas de los apartados 2, 4 y 5 de los artículo 27, con el art. 18 del decreto 334/96 se introdujo la posibilidad de la configuración del supuesto de no asegurado por expulsión." (Mario Ackerman, Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo VI, Riesgos del Trabajo, obligación de seguridad, accidentes y enfermedades inculpables), Editorial Rubinzal Culzoni, pags. 122/123).

En consecuencia, la falta de contratación de ART por parte del empleador demandado

torna directamente responsable a éste por las prestaciones establecidas por la Ley de Riesgos del Trabajo, conforme lo establecido por el art. 28 ap.1 de la LRT. Responsabilidad que resulta procedente toda vez que ha sido acreditada la contingencia prevista por el art. 6 inc.1 de la Ley de Riesgos de Trabajo, esto es, el hecho súbito y violento ocurrido por el hecho del trabajo que configura accidente de trabajo cubierto por dicha ley, dado por el accidente sufrido por el actor el día 3/1/2013.

Dicho esto, corresponde analizar la pericia médica practicada en autos -obrante a fs. 78/79- la que no ha sido controvertida de modo alguno por la demandada, trabajo técnico realizado por el galeno que nos ilustra sobre el grado de minusvalía con el que ha quedado el actor, el que resulta por demás concluyente. El experto -Dr. Ariel Martínez- describe, luego del accidente el actor "...Es trasladado al Sanatorio Juan XXIII donde le realizaron Rx y le informaron que no tenía lesiones óseas, según refiere. Le administraron analgésicos intramusculares y le indicaron analgésicos vía oral. Le inmovilizaron los dedos de la mano por 10 a 15 días, luego de los cuales quedó con impotencia funcional. Posteriormente le colocaron clavos en ambos dedos por dos semanas. Pasado ese tiempo realizó durante 15 días sesiones de Kinesioterapia. Continuó con impotencia funcional con ambos dedos en flexión. Se le realizó RMN que informa rotura ligamentaria. Se le realizó cirugía. Realizó sesiones de Kinesiología por 2 meses..."

Prosigue describiendo el examen físico por él realizado: "...Dedos anular y mayor de mano derecha en flexión, que no respondieron a los tratamientos aplicados. Dedo mayor: cicatriz longitudinal en toda su extensión desde la articulación metacarpo falángica, que se corresponde con abordaje quirúrgico. Anquilosis articulación interfalángica proximal a 70° 8%. Anquilosis articulación interfalángica distal a 70° 6%. Dedo anular: cicatriz longitudinal en toda su extensión desde la articulación metacarpo falangica, que se corresponde con abordaje quirúrgico. Anquilosis articulación interfalángica proximal a 60° 8%. Anquilosis articulación interfalángica distal a 70° 6%. Evaluación..." Y finalmente, determinó el grado de incapacidad laboral según baremo Ley 24557, Decreto 659/96 "...Tiene una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 33,8% para la realización de actividad laboral..."

De conformidad con lo expuesto, considero que la labor del experto cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y por lo tanto el dictamen adquiere plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art.

59 de la ley 1504.

Pues ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

Siendo que el accidente -en el caso coincidente con la primera manifestación invalidante-, data del 3/1/2013, los derechos que genera se rigen por las disposiciones de la nueva ley de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Ley 26773.

Se deben en consecuencia al trabajador la prestación dineraria prevista en el art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24557, y la indemnización adicional de pago único establecida en el art. 3 de la Ley 26773 (atento que el accidente ocurrió encontrándose el trabajador a disposición del empleador), en virtud de la incapacidad laboral permanente parcial derivada del accidente sufrido.

Que conforme lo establece el primero de los artículos mencionados en función de la incapacidad establecida supra le corresponde una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a cincuenta y tres (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número sesenta y cinco (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante.

Suma que en ningún caso será inferior a la cantidad que resulte de multiplicar \$ 369.630 por el porcentaje de incapacidad (conforme art. 4º Resolución N° 34/2013 que reza: “Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a lo siguiente:\na) Para el período comprendido entre el 26/10/2012 y el 28/02/2013 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA (\$ 369.630) por el porcentaje de incapacidad”).

Por último, en relación a la incapacidad, ha sido concluyente el Dr. Daniel Ambroggio a fs. 84 vta. en el sentido de que el Sr. Claudio Raúl Ríos no presenta al examen psiquiátrico signos ni síntomas de dolencia psíquica alguna y en particular relacionada con el evento dañoso sufrido con fecha 3-1-2012, por lo que ninguna indemnización

adicionar de orden civil cabe dar al accionante en esa órbita. Ello así, si se entendiera que ha habido una pretensión específica a su respecto, habida cuenta de lo dicho en demanda a fs. 29 al hablar de que "...existe una real y concreta afección psíquica que se traduce en una depresión post-traumática...".

Respecto del ingreso base voy a tener por cierto el denunciado en la demanda, toda vez que si bien fue negado por la accionada al esgrimir su defensa en la contestación de demanda, lo cierto es que en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, cuyo acta luce a fs. 140, el demandado no exhibió la instrumental que oportunamente le fuera requerida, conforme al auto de apertura de prueba, por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1.504 y es coincidente con las escalas salariales del sector de la construcción en el tiempo en que ocurrieron los hechos atendiendo a la categoría de "ayudante".

De manera que el importe de esta indemnización asciende a la suma de \$ 220.700 (IBM \$ 5.500 x 53 x 33.8% x -65 div. 29 años-, 2.24).

Monto al que debe adicionársele el 20% (art. 3 Ley 26773) \$44.140, lo que arroja un resultado total de \$264.840, con más los intereses correspondientes desde el accidente, esto es 3/1/2013, conforme lo establece art. 2, 3er párrafo ley 26773.

Aunque sin la posibilidad de aplicar el índice Ripte a la suma total arrojada, como pretende el accionante, toda vez que esta cuestión ha quedado definitivamente resuelta en los autos "REUQUE, LUCIA DEL ALBA C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA Y OTRA S- SUMARIO M 2401 11 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N°26842/13) 10/6/2015, del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. "...Del mismo modo, poco tiempo después de que se dictara la sentencia de Cámara (...) se sancionó la Ley 26773 (B.O. del 26.10.12), que dispuso que los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09 se deben incrementar conforme con la variación del índice RIPTE (arts. 8 de la Ley 26773 y 17 del Decreto reglamentario N 472/2014)..."

En consecuencia de lo expuesto y tal como ha sido considerado el ingreso base a los fines de cuantificar la prestación dineraria del art. 14 apart. 2, inc. a), deviene abstracto expedirme sobre el planteo de inconstitucionalidad realizado sobre el art. 12 de la Ley 24557, de manera que al no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial dictar pronunciamientos inoficiosos, por referirse a planteos que se han tornado abstractos (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde declararlo. Respecto de la inconstitucionalidad solicitada sobre el sistema de renta periódica

prevista en la Ley 24557, vale la misma aclaración realizada, pero resaltando en especial que la prestación correspondiente a la incapacidad de autos no tenía establecido un sistema de pago de renta periódica en la ley 24557, a lo que se suma que la nueva ley de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en su art. 17 expresamente aclara que las prestaciones indemnizatorias dinerarias serán de pago único.

Habida cuenta que el sistema de pago de renta periódica -recogiendo el legislador los reproches que la CSJN había formulado al respecto- fue abandonado y cambiado por el sistema de pago único a partir de la vigencia de la Ley 26.773. El párrafo final del artículo 2 de la ley 26.773 establece que "...En principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen..."
Por todo lo cual corresponde emitir condena de pago contra Gesa Construcciones S.R.L., por las sumas que resultan de la siguiente liquidación:

A) Prestación dineraria prevista en el art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24557, $(IBM \$ 5.500 \times 53 \times 33.8\% \times -65 \text{ div. } 29 \text{ años-}, 2.24) = \$ 220.700$

B) Indemnización adicional de pago único, art. 3 Ley 26773 $\$ 220.700 \times 20\% = \44.140 .

Capítulo especial merece el argumento de la parte actora en el sentido de que la existencia de un seguro de "accidentes personales", no supe, compensa y/o reemplaza la obligación del empleador expresamente dispuesta en el art. 3 LRT y que al no ser excluyente en el caso de que el empleador, además del seguro de accidentes personales, tuviera el de la ART, podría el trabajador percibir reparaciones por cada uno de los dos seguros. Concluye en que son dos pagos distintos y no se excluyen, de modo tal que uno de ellos no compensa al otro.

Cierto es que por sus características particulares, no es reemplazable ni comparable el seguro de ART con el de accidentes personales, ya que el primero, amén de su obligatoriedad, contiene responsabilidades de orden complejo que no se presentan en el segundo, y que tan bien se explican al demandar. Pero ello no quita que lo pagado por uno de ellos pueda oponerse al accionante en la medida que cubra una parte, o la totalidad de la indemnización que corresponda abonar por el objeto del reclamo en términos económicos puros.

Por ende, deberá descontarse a la fecha de cancelación parcial, lo abonado por Sancor Seguros, a cuenta de la prestación total, que asciende a \$ 28.500 que el actor reconoce haber recibido de esa aseguradora y que aun habiendo desconocido la documental a fs.

47 obra en el instrumento de fs. 42 como recibo por indemnización en 5-9-2013, toda vez que el monto denunciado por una y otra parte, coincide.

Así las cosas, al subtotal de \$264.840 correspondiente desde el alta otorgada según fs. 13 en fecha 9-8-2013, se adicionan intereses que se calculan hasta el 5-9-2013, oportunidad en que se deduce la suma de \$ 28.500 y al saldo se aplican nuevamente los intereses hasta el 31-1-2017. Ello arroja la cuenta que sigue:

capital al 9-8-13 \$ 264.840,00

intereses al 5-9-13 \$ 3.694,52.

capital + intereses \$ 268.534,00.

pago aseguradora \$ 28.500,00.

diferencia \$ 240.034,00.

intereses al 31-1-2017 \$ 241.747,84.

total al 31-1-2017 \$ 481.781,84.

Con lo que la deuda total asciende a la suma de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (481.781,84), lo que incluye los intereses calculados desde la mora, conforme lo dispuesto "ut supra", hasta el 31/1/2017 conforme criterio del STJRN en "Loza Longo" desde el 28-05-2010 hasta el dictado de "Jerez, Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Este" (Sentencia del 24/11/2015), ambos del Superior Tribunal de Justicia de esta provincia.\n Finalmente las costas deberán ser impuestas a la accionada en función de los rubros por los que prospera la demanda, no correspondiendo imponer costas al actor, toda vez que a la fecha de la interposición de la demanda aún se encontraba sin definir a que sumas correspondía realizar la aplicación del Ripte. (arg. art. 71 del C.P.C.C.)\n TAL MI VOTO

Los Dres. María del Carmen Vicente y Edgardo Juan Albrieu adhieren al voto precedente por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos que lo ilustran.\n Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;\n RESUELVE: I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 46 inc.1° de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.\n II. HACER LUGAR a la demanda deducida por CLAUDIO RAÚL RÍOS contra GESA CONSTRUCCIONES S.R.L. y en consecuencia condenar a ésta a abonar al primero, en el plazo de DIEZ (10) días de notificada, la suma de \$ 481.781,84, en concepto de prestación dineraria art. 14 apartado 2 inc. a) de la Ley 24.557, por Incapacidad Laboral Permanente Parcial y Definitiva e

indemnización adicional art. 3 ley 26773, importe que incluye intereses calculados hasta el 31/1/2017, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, todo en la forma y por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, en forma conjunta, por las labores cumplidas en el doble carácter por la parte actora en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 72.170,00 (MB: \$481.781,84 x 10,7% + 40%) y los del Dr. Fernando Bautista Segura, por las labores cumplidas como letrado patrocinante de la demandada en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 43.360,00 (MB: \$481.781,84 x 9%), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ y en consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados y el criterio de autos "Godoy, Carlos Bruno c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012- 2CT-22880-10- Sentencia Definitiva del 21/10/2015). Asimismo se regulan los honorarios de los peritos intervinientes Dr. Ariel Martínez en la suma de \$ 24.090,00 (M.B. \$481.781,84 x 5 %) y los del Dr. Daniel Ambroggio en la suma de \$ 24.090,00 (M.B. \$481.781,84 x 5 %); (Arts. 1, 2, 4, 5, 18, 20 y cc de la Ley 5069 y Acordada N°9/84 STJ). Se deja constancia que los honorarios de los peritos interviniente se han regulado teniendo en cuenta la importancia y utilidad de los trabajos presentados, la complejidad y carácter de la cuestión planteada, la responsabilidad profesional comprometida y las diligencias e informes producidos.

III.- DECLARAR ABSTRACTO EL TRATAMIENTO DE LAS INCONSTITUCIONALIDADES DE LOS ART. 12 Y 19 DE LA LEY 24557, por las razones dadas en el considerando.

IV.- Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.
V.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

\n DRA.MARIA DEL CARMEN VICENTE \n Vocal de Tramite - Sala II\n\n

DRA.GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

Vocal - Sala II Vocal - Sala II\n\n\nAnte mí:\n DRA. DANIELA PERRAMON\n Secretaria