

Partes: M. G. c/ La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ apelación ley 24.557

Tribunal: Cámara del Trabajo de Bariloche

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: I

Fecha: 30 de diciembre de 2024

Fallo:

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, en a los 30 días del mes de diciembre del año 2024, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces y Jueza de esta Cámara Primera del Trabajo de la Illra. Circunscripción Judicial, Dr. Juan Alberto Lagomarsino, Dr. Juan P. Frattini y Dra. Alejandra Autelitano, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada M., G. C/ LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ APELACION LEY 24557, EXPTE N° BA-00317-L-2024, y habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa conforme a lo dispuesto en el art. 55 inc. 6 Ley P 5631, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan A. Lagomarsino; segundo votante Dr. Juan P. Frattini, y tercer votante Dra. Alejandra Autelitano.-

A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:

I.) Antecedentes:

Que se presenta la Dra. Silvina Soledad Vargas, en su carácter de letrada apoderada de la Sra. G.M., a efectos de interponer apelación Ley 24.557 contra el Dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional de fecha 19/03/2024, que concluyó y dictaminó procedente el rechazo de la contingencia por parte de LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y consecuentemente, solicita se declare el carácter «Profesional» de la leucemia mieloide aguda que padece la actora, se determine el porcentaje de incapacidad que le corresponde y se condene a la ART, aquí demandada, al pago de las prestaciones e indemnizaciones de Ley, ello conforme las consideraciones de hecho y de derecho que invoca.-

Refiere que G.M. se desempeñaba como radióloga en el Sanatorio San Carlos S.A. desde el 24/10/2016, con una jornada de trabajo de 20 horas semanales e intensa actividad durante las guardias pasivas y activas los fines de semana y feriados, y que con habitualidad cubría vacaciones de sus compañeros.-

Que el 14 de octubre de 2022, se produjo la primera manifestación de su enfermedad, que dicha circunstancia fue denunciada a la ART, y que fue registrada bajo Siniestro Nro. 1179004.-

Que en dicho mes la actora comenzó con cuadro agudo de abdomen, compatible con hallazgo de pancitopenia, detectándose luego SMD/LMA de alto riesgo.- Que debió someterse a un trasplante haploidentico (donante hermana) en primera RC, y que actualmente se encuentra en tratamiento.-

Que sin perjuicio de ello, en fecha 07/11/2022 la demandada rechazó la enfermedad por entender que se trataba de una «no listada», ello aún cuando la misma se encuentra contemplada en el Decreto y aún cuando se encontraba debidamente denunciada por la empleadora la exposición al riesgo en razón de las tareas normales y habituales que desempeñaba la actora como radióloga.-

Que por ello, en fecha 03/10/2023 dió inicio a las actuaciones Administrativas, nominadas Expte.Administrativo SRT N°: 465236/23 s/ «RECHAZO POR ENFERMEDAD NO LISTADA», en las que con fecha 19/03/2024 se emitió dictamen médico que concluyó: «. que no ha sido aportado al expediente fundamento científico que permita establecer una relación de causalidad entre la enfermedad denunciada, el agente de riesgo invocado y la actividad laboral realizada, debiéndose considerar de carácter inculpable.-» y que » .no ha quedado demostrado que la enfermedad denunciada haya sido probada por causa directa, inmediata y única de la actividad laboral realizada, consdierandose procedente el rechazo de la aseguradora.-

Manifiesta que el rechazo del siniestro resulta injustificado y arbitrario, que significa un grave perjuicio para la actora, en tanto se encuentra licenciada por enfermedad inculpable -cuando no lo es-, a riesgo de ingresar en reserva del puesto sin salarios, además de no encontrarse en condiciones de realizar actividad laboral alguna, habiéndose incluso contraindicado en el futuro la reincorporación laboral en el mismo puesto, por la vinculación directa existente entre la enfermedad y la exposición a las radiaciones ionizantes.-

Que el examen preocupacional de fecha 19/10/2016 al que fue sometida la actora, da debida cuenta de que se encontraba sana y en condiciones aptas para la labor profesional desempeñada durante los últimos años, por lo que no quedan dudas de que el riesgo al que se expuso con motivo de su trabajo fue el origen de la enfermedad que actualmente padece.-

Que tampoco encuentra justificado el dictamen médico de la Comisión Jurisdiccional, considerando el tipo de tarea, la exposición al riesgo reconocida por la empleadora (90002), y el cuadro de SMD/LMA de alto riesgo que se encuentra cursando la actora y en tanto del texto legal surge claramente que la enfermedad que padece la actora, se trata de una enfermedad listada.

En ese sentido, cita el Decreto 658/96 – «Listado de Enfermedades Profesionales», que reconoce como Agente de Riesgo: las radiaciones ionizantes, susceptibles de causar Leucemias, en:(.) Todos los trabajos que exponen a los Rayos X o las sustancias radiactivas naturales o artificiales así como toda fuente de emisión corpuscular o de radiaciones, en especial: (.) – Fabricación y uso de equipos de radioterapia y de rayos X. – Todos los trabajos de los Hospitales, Sanatorios, Policlínicos, Clínicas, Clínicas dentales, que expongan al personal de salud a la acción de los rayos X. – Radiografías industriales utilizando equipos de rayos X u otras fuentes de emisión de radiaciones gama.- (.) .- Asimismo, el Decreto 659/96 – «Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales» preveé las lesiones del sistema hematopoyético que deriven de las enfermedades profesionales listadas, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidentes de trabajo, entre ellas, la Mielodisplasia y la Leucemia mielógena aguda (LMA), que padece la actora.-

Que el nexo causal está probado por el tipo de actividades realizadas por la actora según se desprende de fs. 25 (informe del médico de cabecera de la actora), fs. 35/38 (pre ocupacional), fs. 39/41 (estudio pre ocupacional), fs. 55 (relevamiento de agentes de riesgos SSC), del expediente tramitado ante SRT. Correspondiendo, a todo evento hacer aplicación de la teoría de indiferencia de la concausa.-

Expone parámetros de la liquidación, cita jurisprudencia y ofrece prueba.-

Corrido traslado, se presentan los Dres. Andrés Martínez Infante y Gonzalo Pérez Cavanagh, por LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.

(Movimiento E0003), contestan demanda negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión, ofrecen prueba y piden el rechazo de la acción, con costas.-

Abierta la causa a prueba, se produjo la ofrecida por las partes, se cumplió audiencia de conciliación a tenor de lo normado por el art. 41 de la Ley 5631.- Luego, se puso la causa para alegar, así lo hizo la actora (Movimiento E0021) y la demandada (Movimiento E0022) y quedaron las presentes en condiciones de recibir sentencia.-

II) Los hechos:

Conforme lo dispuesto por el Art. 55 inc.1ro de la Ley 5631 habré de pronunciarme en primer término, respecto de las cuestiones de hecho, las que apreciadas en conciencia considero relevantes a los fines de la resolución de la litis.- Así, de las constancias de autos y de la prueba arrojada al proceso encuentro que no está controvertido la existencia de la relación laboral, la vigencia del contrato de seguro, ni que G.M. se desempeñó como radióloga en el Sanatorio San Carlos SA desde el 24 de octubre del 2016; que en el mes de octubre del 2022 (14/10/2022) se produjo la primer manifestación de su enfermedad, realizándose la correspondiente denuncia ante la ART registrada bajo el N°1179004; que su médico tratante, el especialista en hematología, Dr. Andres Furque, diagnosticó en octubre del 2022 SMD (síndrome mielodisplásico) y LMA 8 leucemia mieloide aguda; realizándosele trasplante haploidéntico, no encontrándose capacitada para trabajar.-Tampoco ha sido contradicho que ingresó al trabajo en perfecto estado de salud, tal como lo acredita su examen preocupacional.- Que el relevamiento de agentes de riesgo de enfermedades profesionales de fecha 3 de agosto del 2022 estableció que «.existe exposición a riesgo: Sí.agente: 90002».-

Consecuentemente, la causa ha sido abierta a prueba a los efectos de establecer si la leucemia que padece la Sra. G.M. encuentra como causa su actividad profesional, y cuál es el grado de incapacidad laboral que padece.-

En éste sentido se ha expedido la médica laboral oficial del Cuerpo Médico Forense estableciendo que:»desde el punto de vista estrictamente médico laboral las tareas desarrolladas por la actora podrían haber sido idóneas para manifestarse en el hecho motivo de autos, por lo cual desde el punto de vista estrictamente médico laboral y de acuerdo a la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales se podría corresponder con Leucemia Mielógena Aguda (LMA) por lo cual le correspondería una incapacidad del 65,29 % de la total obrera.».

La pericia fue impugnada y contestada la impugnación por la experta a cuyos términos me remito por razones de brevedad y tengo como parte integrante de la presente sentencia.-

A lo que debo agregar, que si la perito ha establecido que la leucemia ha sido causada como consecuencia de la exposición al agente de riesgo, mal podrá rechazarse la debida reparación por el argumento de no haber cumplido los diez años de exposición que establece la disposición administrativa.-

En efecto, si se ha determinado que, en el caso que nos ocupa, la enfermedad ha sido adquirida como consecuencia de la exposición al agente de riesgo, la obligación de reparar surge del texto expreso de la ley de riesgos, concordante con la legislación común y los preceptos constitucionales vigentes, que nunca podrán soslayarse como consecuencia de una reglamentación administrativa.-

Ahora bien, si se pretendiese sostener que, la Sra. M.no ha adquirido la enfermedad como producto del trabajo, entonces, era carga procesal de la demandada alegarlo y probarlo, indicando cuál habría podido ser la causa de su enfermedad, respecto de lo cual no ha alegado, ni menos aún probado algún hecho.-

Recordemos que la pasividad procesal de la demandada no encuentra justificativo alguno si, como resulta en el caso, se encuentra probada la existencia del agente de riesgo y la enfermedad.-

Aún, para el caso de que presumiésemos que los diez años constituye la fijación de un plazo razonable durante el cual se puede adquirir la enfermedad, y que ello ha sido considerado estadística y fundadamente mediante los correspondientes estudios, lo cierto es que no ha sido así en el caso de la Sra. M. que contrajo la enfermedad en plazo menor sin que nadie hubiese alegado que esto no pudiese resultar de ese modo, en el caso concreto; incluso, en sentido contrario, en favor de haber existido el nexo causal, en un plazo menor de exposición, se ha expedido tanto su médico tratante especialista como también lo ha determinado la pericia realizada en la causa.-

Decisorio:

Por todo lo expuesto, se determina que la actora sufre una enfermedad laboral, por la cual padece de una incapacidad laboral parcial permanente del 65,29%.-

Consecuentemente, propongo rechazar la impugnación de la pericia, y hacer lugar a la demanda tal como ha sido instaurada, condenando a La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA a cumplir con las prestaciones médicas y dinerarias previstas en el art. 14 inc. 2) b) de la LRT en el término de diez días de notificada.-

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ART rechazó el siniestro con fundamento en tratarse de una enfermedad no listada, lo cual constituye la afirmación de un hecho falso, con conciencia de la propia sin razón (art.275 de la LCT de aplicación analógica) , teniendo además especialmente en cuenta la delicadeza y gravedad del caso que nos ocupa, como también que no ha invocado, ni menos aún surge de las constancias de autos que la aseguradora hubiese realizado los exámenes periódicos obligatorios (SRT Res. 37/2010), que en este caso debieron realizarse semestralmente, y siendo que una detección temprana hubiese permitido una intervención efectiva para evitar el daño, propongo, agravar la tasa de interés con fundamento punitivo hasta el máximo legal (dos veces y media) .-

Por lo tanto, la actora resulta acreedora de la indemnización prevista en el artículo 14 inciso 2 apartado «b» de la Ley 24.557 – conforme con el texto introducido por el DNU

669/19- y el artículo 2 de la Ley 26.773), más la indemnización adicional de pago único en compensación de cualquier otro daño no reparado por aquel resarcimiento (artículo 3 de la Ley 26.773) equivalente al 20% del monto que surja por indemnización art. 14 inc. 2 ap. b LRT.

Asimismo, resulta acreedora de la prestación dineraria adicional de pago único prevista en el Art. 11 apartado 4 inc. a LRT, que será la correspondiente conforme montos y pisos mínimos determinados en Resolución SRT 51/2022 para el período en el cual ocurrió la primer manifestación invalidante conforme criterio del STJ en «Santibañez» Se. 109/19, «Roldán» Se. 36/20, «Aedo» Se. 129/21, «Lopez» Se. 62/23, entre otras.

A los efectos del cálculo del IBM la demandada deberá tomar como base los recibos de sueldo acompañados a la causa, incorporando los adicionales de carácter remunerativo, conforme doctrina sentada en la causa «Montes» y a los fines del cálculo de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva y muerte (art. 12 LRT), se deberá realizar de conformidad a las pautas establecidas en la Res.

332/23-mod.de la Res. 1039/19 y su Anexo.- (LEIVA JONATHAN DANIEL C/EXPERTA ART RO 05359 SENT.DEF 130 30/08/2023 STJRN-S3).-

Una vez obtenido el IBM actualizado, deberá aplicarse la fórmula pertinente para la obtención del monto indemnizatorio principal (artículo 14, inciso 2, apartado «b», LRT). Luego, al resarcimiento principal así calculado deberá sumársele un 20 % en concepto de indemnización adicional de pago único por compensación de cualquier otro perjuicio no reparado por aquél (artículo 3 de la Ley 26773).

Finalmente, al capital indemnizatorio total así obtenido deberán añadirse los intereses devengados a la tasa pura del 8 % anual entre la primera manifestación invalidante (14/10/2022) y la fecha de la liquidación, porque la trabajadora tiene derecho a ser indemnizada «desde que acaeció el evento dañoso» (artículo 2 de la Ley 26773), tal como también ha señalado la doctrina en cuestión («Calfulaf»). Esos accesorios (ahora sí auténticos «intereses») deberán calcularse obviamente a una tasa pura porque se aplican sobre un capital indemnizatorio actualizado.

Ello, con el agravamiento de la tasa de interés con fundamento punitivo hasta el máximo legal (dos veces y media), de acuerdo a lo establecido precedentemente.

Con esas pautas, la demandada deberá en el plazo de diez días practicar liquidación y depositar la suma resultante, bajo apercibimiento de ejecución con intereses moratorios que corran entre la mora y el efectivo pago al promedio de la tasa activa, nominal, actual y vencida a 30 días que aplique el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos, con capitalización semestral (artículos 12 inciso 3 LRT y 770 del CCCN).

Costas a la condenada vencida, por aplicación del principio de la derrota, de conformidad a lo establecido en los arts. 31 Ley 5631 y art 68 del CPCC.

Honorarios profesionales: Se regulan los honorarios de la Dra. *** por la parte actora, en el 14% + 40% y a los Dres. *** y ***, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al .% + .% (monto base surgirá de la liquidación a practicar por la demandada). Ello, conforme arts. 6, 7, 8, 9 y conchs. de la ley de aranceles y con más el IVA correspondiente a los profesionales responsables

inscritos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la médica laboral del CIF, la Dra. ***, en la suma equivalente al .% del monto base, conforme lo establecido en arts. 4, 5, 18, conchs. y ss. Ley 5069 (Monto base: el que surja de la liquidación a practicar por la demandada en 10 días).-

Los honorarios deberán ser abonados en el plazo de 10 (diez) días (conf. art. 55 inc. 5 Ley 5631)

Por todo lo expuesto, al Acuerdo propongo lo siguiente:

I) HACER LUGAR A LA DEMANDA y condenar a La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a abonar a la actora Sra. G.M., las suma que surjan de la liquidación que deberá practicar y depositar la accionada en el plazo de 10 (diez) días en concepto de indemnización por incapacidad determinada en el punto III del decisorio conforme arts. 11.4.a), 14 2.b) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773 con mas los intereses calculados desde la primer manifestación invalidante y hasta el efecto e íntegro pago correspondientes a la tasa pura anual del 8 % (ocho por ciento), conforme lo determinado y pautas establecidas en los considerandos. Para el caso que la accionada no diera cumplimiento oportuno y en forma íntegra a lo ordenado, se procederá de conformidad con lo normado en el artículo 770 del Código Civil y Comercial. Es decir, se acumularán los intereses al capital en forma semestral, hasta la efectiva cancelación del crédito, utilizando un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina (inc. 3 art. 12 ley 24.557, T.O. según Dto 669/19 y 770 CCyCN).-

II) IMPONER las costas a la demandada vencida (art. 31 Ley 5631 y art. 68 CPCC).

III) Se regulan los honorarios de la Dra. *** por la parte actora, en el .% + .% y a los Dres. *** y ***, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al .% + .% (monto base surgirá de la liquidación a practicar por la demandada). Ello, conforme arts. 6, 7, 8, 9 y conchs. de la ley de aranceles y con más el IVA correspondiente a los profesionales responsables inscritos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la médica laboral del CIF, la Dra. ***, en la suma equivalente al .% del monto base, conforme lo establecido en arts. 4, 5, 18, conchs. y ss. Ley 5069 (Monto base: el que surja de la liquidación a practicar por la demandada en 10 días).-

Los honorarios deberán ser abonados en el plazo de 10 (diez) días (conf. art. 55 inc. 5 Ley 5631)

IV) De forma.

Mi voto.-

A la misma cuestión planteada, la Dr. Juan P. Frattini dijo:

Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Mi voto.

A la misma cuestión planteada, el Dra. Alejandra Autelitano dijo:

Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Mi voto.

Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

I) HACER LUGAR A LA DEMANDA y condenar a La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a abonar a la actora Sra.G.M., las suma que surjan de la liquidación que deberá practicar y depositar la accionada en el plazo de 10 (diez) días en concepto de indemnización por incapacidad determinada en el punto III del decisorio conforme arts. 11.4.a), 14 2.b) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773 con mas los intereses calculados desde la primer manifestación invalidante y hasta el efecto e íntegro pago, a la tasa pura anual del 8% (ocho por ciento), conforme lo determinado y pautas establecidas en los considerandos. Para el caso que la accionada no diera cumplimiento oportuno y en forma íntegra a lo ordenado, se procederá de conformidad con lo normado en el artículo 770 del Código Civil y Comercial. Es decir, se acumularán los intereses al capital en forma semestral, hasta la efectiva cancelación del crédito, utilizando un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina (inc. 3 art. 12 ley 24.557, T.O. según Dto 669/19 y 770 CCyCN).

II) IMPONER las costas a la demandada vencida (art. 31 Ley 5631 y art. 68 CPCC).

III) REGULAR los honorarios de la Dra. *** por la parte actora, en el .% + .% y a los Dres. *** y ****, por la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al .% + .% (monto base surgirá de la liquidación a practicar por la demandada). Ello, conforme arts. 6, 7, 8, 9 y conchs. de la ley de aranceles y con más el IVA correspondiente a los profesionales responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la médica laboral del CIF, la Dra. *** en la suma equivalente al .% del monto base, conforme lo establecido en arts. 4, 5, 18, conchs. y ss. Ley 5069 (Monto base:el que surja de la liquidación a practicar por la demandada en 10 días).

Los honorarios deberán ser abonados en el plazo de 10 (diez) días (conf. art. 55 inc. 5 Ley 5631)

IV) HÁGASE SABER que en la oportunidad de aprobarse liquidación definitiva se practicará por OTIL la liquidación correspondiente a impuestos y contribuciones de ley (Formulario F-008) para dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 39 y 40 de la ley 5335, el art. 71 y ss. del Código Fiscal, la acordada 10/03 del STJ, arts. 17, 23 y 24 Ley 2716, modificada por Ley 4926, y la Acordada N° 18/14 del S.T.J.

V) Notificación conf. art. 25 Ley 5.31. Registración y protocolización automática en el sistema. Incorpórase al Representante de Caja Forense al expediente a los efectos de la notificación de la presente.

LAGOMARSINO DE LEON, JUAN ALBERTO

FRATTINI, JUAN PABLO AUTELITANO, ALEJANDRA ELIZABETH