

AUTOS: "VAGNOZZI, PATRICIA LUJAN C/ EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL" (EXPTE. N° 47260/2017)

Buenos Aires, 31 de marzo de 2021.

Y VISTOS:

Estos autos en estado de dictar sentencia, de los cuales resulta:

I.- La actora demanda a **EXPERTA ART S.A.** con fundamento en la enfermedad profesional que denuncia padecer. Señala que ingresó a laborar para TELECOM ARGENTINA S.A., el día 17.12.2001; que su empleadora es una empresa que se dedica al telemarketing y telecomunicaciones; que las tareas que le generaron su enfermedad profesional fueron las vinculadas con la atención telefónica; que su categoría laboral, según resulta de sus recibos de sueldo, es FOETRA 4, desempeñándose actualmente en el área administrativa, Redes Sociales; que cuando ingresó a trabajar lo hizo en el sector: Atención telefónica de clientes servicio de call center identificados con los números "000", "19" y tarjetas globales; que en el año 2010, se fue a prestar sus tareas en el servicio de ARNET de su empleador Telecom Argentina S.A.; que, actualmente se encuentra realizando tareas pasivas, respondiendo consultas por mails y redes sociales, todo como consecuencia de su enfermedad profesional; que al tiempo de los primeros eventos que afectaron su salud, trabajaba en el edificio de Telecom llamado "GOLF"; que detectada la enfermedad, fue reubicada en el puesto de Redes Sociales, tarea que ejerce actualmente; que el trabajo de operadora telefónica es un trabajo difícil en donde las presiones de los clientes, sumadas a las de la empresa, el hecho de estar conectados a una máquina todo el tiempo y, sobre todo, el hablar sin parar, generan un estado de stress y cansancio muy grandes, al que hay que sumar el continuo control de los supervisores para que se respeten los tiempos requeridos por la empresa; que en dicho ambiente laboral comenzó con sus primeros problemas de salud; que comenzó con carraspeos, con voz entrecortada, sentía el esfuerzo que hacía para hablar, disfonías y muchas molestias en la voz, terminaba la jornada con la voz cansada; que el **25.09.2014**, se formuló la denuncia de accidente o enfermedad profesional asignándole el N° 675896; que la ART recibió la denuncia y le brindó atención médica y tratamiento foniátrico hasta que, inexplicablemente, le rechazó el siniestro aduciendo que solamente se trataba de una laringitis. Señala que una vez rechazada la denuncia por enfermedad profesional, concurrió a una audiencia por "rechazo" por ante la Comisión Médica N°10; que la comisión interviniente consideró que la disfonía que presentaba era una alteración funcional de las cuerdas vocales, relacionada causalmente con el uso intensivo de la voz, que no puede desvincularse de la tarea laboral que desarrollaba como operadora del call center, aunque coexiste con patología inculpable; que, con fecha 14.09.2016, solicitó nuevamente una Comisión Médica pero, llamativamente, con fecha 16.01.2017 la Comisión Médica Local N°10 dictaminó: *Que ha existido enfermedad profesional en los términos del art.6 Ley 24.557 y que al haber cesado la ILT y avaluadas las secuelas derivadas del infortunio de la tabla de evaluaciones de incapacidades laborales, se concluye que no presenta incapacidad derivada del presente siniestro (SIC).* Asegura que presenta una Disfonía funcional Irreversible como consecuencia de la Enfermedad Profesional denunciada que estima le genera una incapacidad física del 15% y psíquica del 10%; presentes Practica liquidación. Ofrece prueba. Plantea inconstitucionalidades de distintos artículos de la ley 24.557, 26.773 y 24.432. Peticiona.



Poder Judicial de la Nación

II.- Corrido el pertinente traslado a fs. 67/91 se presenta **EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.** (en adelante la "ART") y contesta la acción instaurada en su contra. Realiza la negativa de rigor. Opone excepción de falta de acción ante el procedimiento judicial incoado. Contesta los planteos de inconstitucionalidad deducidos. Reconoce haber recibido la denuncia de la enfermedad de marras, haber hechos estudios a la actora y haber rechazado la enfermedad por considerar que se trata de una patología de carácter inculpable. Asegura que la lesión que presenta la actora es de tipo degenerativa. Plantea defensa de falta de legitimación. Impugna la liquidación. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda con costas a la actora.

III.- Producidas las pruebas ofrecidas por las partes, y cumplida la etapa prevista en el art. 94 L.O, quedan los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I) De conformidad con los términos en que quedara trabada la litis, corresponde expedirme en torno a los planteos de inconstitucionalidad deducidos con relación a lo normado en los arts. 21, 22, 46 y 50 de la LRT en cuanto obligan agotar la instancia administrativa previa ante las Comisiones Médicas.

A mi juicio, la cuestión no ha variado con el dictado de la ley 26.773 (y la ley 27.348 no resulta aplicable en el caso de autos), por lo que cabe considerar vigentes los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios elaborados en torno a lo dispuesto en los arts. 21, 22 y 46 de la LRT. En este sentido, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Castillo Ángel S. C/Cerámica Alberdi S.A." del 7/9/04, declaró la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la Ley 24.557 y si bien en el precedente mencionado sólo se expidió respecto de la norma citada, sus fundamentos son aplicables también a otras disposiciones de la ley que federalicen sus normas en detrimento de los tribunales ordinarios.

Con posterioridad al precedente mencionado, en los fallos "Venialgo Inocencio c/ Mapfre Aconcagua ART" del 13/3/2007, "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/ Ley 24.557" del 04/12/2007 y "Obregón, Francisco c/Liberty ART" del 17/4/12, se sostuvo que siendo los accidentes del trabajo materia de derecho común y los sujetos que intervienen de derecho privado, no se justificaba la federalización del procedimiento ni la intervención de organismos federales administrativos con carácter obligatorio.

En consecuencia, dado que el procedimiento que establecían los arts. 21, 22 y 50 de la LRT implicaban la federalización del proceso en cuestiones de derecho común, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, lo que justifica asumir con plenitud la competencia para examinar los hechos y la eventual procedencia de la pretensión en el marco de un proceso judicial (con igual criterio, entre muchos otros, CNAT, Sala II "Ponce Juan Carlos c/Mapfre Argentina ART SA s/ Accidente - Acción Civil", SD N° 99.099 del 6/4/11).

En definitiva, y en la convicción de que las normas mencionadas de la ley 24.557 afectan los principios del juez natural y de acceso a la justicia a la hora de establecer el grado de incapacidad que la parte actora invoca padecer, estimo que en el caso de autos corresponde admitir el planteo efectuado y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557.



Poder Judicial de la Nación

II) De acuerdo con los términos en los cuales quedó trabada la litis, se encuentra reconocido por la demandada el contrato de afiliación con la empleadora de la actora como la denuncia de la enfermedad profesional de autos.

En cuanto a las tareas desempeñadas por la actora para Telecom Argentina S.A, observo que de la prueba informativa a esta empresa (ver Anexo N°14111) surge que Vagnozzi comenzó a prestar servicios como pasante en el año 2001, y que sus tareas consistieron en brindar “atención telefónica”. Asimismo, se desprende de este informe que el 16.09.2015 el Dr. Fernando Asprea, médico especialista en ORL, realizó para Telecom Argentina S.A un informe médico de la situación de la actora y sugirió un cambio de tareas que no requieran el uso de la voz. Surge de este informe también, que Vagnozzi presenta un hiatus posterior que presupone un mal uso de la voz y se considera en general de origen laboral. Asimismo, del informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver fs. 121/131) se desprende que con fecha 01.08.2016 la Comisión Médica N°10 emitió un dictamen que versa: “... De acuerdo al informe de interconsulta con especialista en otorrinolaringología solicitado por esta C.M., surge que la damnificada presenta:”...Disfonía que se intensifica durante la jornada laboral y que mejora durante los periodos de reposo o vacaciones, con cierre glótico incompleto en fonación por hiatus posterior y congestión supraglótica...”...Que atento estas consideraciones diagnósticas, esta CMJ considera que la disfonía que presenta la trabajadora es una alteración funcional de las cuerdas vocales, relacionado causalmente con el uso intensivo de la voz, que no se puede desvincular de la tarea laboral que desarrollaba como operadora de call center, aún a pesar de que también coexista con patología inculpable y sin vinculación a la actividad laboral...”. Finalmente, la Comisión Médica concluyó que la trabajadora era portadora de enfermedad profesional en los términos del art. 6 de la ley 24.557 y que, por lo tanto, no fue conducente el rechazo emitido por la ART. Asimismo, mediante dictamen de fecha 16.01.2017 la misma Comisión Médica, a pedido de la ART, dictaminó que la actora no presenta incapacidad y no amerita continúe con prestaciones de la ART.

Mediante la información que surge de la prueba precedentemente citada, encuentro demostrado que la actora realizó las tareas que describe en su demanda. Asimismo, dadas sus características, considero que las mismas se presentan idóneas para causarle la enfermedad profesional que denuncia, esto es, disfonía funcional. Más aún, lo expuesto ha sido también la conclusión de la comisión médica interviniente en la especie, aun cuando finalmente dictaminó que la actora no presentaba incapacidad.

De acuerdo a lo expuesto, discrepan las partes respecto de la existencia de incapacidad por lo que a cargo de la parte actora (art. 377 CPCCN) se encuentra acreditar tal extremo. En orden a ello, reviste fundamental importancia el informe médico obrante en autos a fs. 144/154 y las aclaraciones obrantes a fs.160, de donde se desprende que la actora presenta una disfonía funcional irreversible con nódulos crónicos en ambas cuerdas vocales y trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo o mixto (ansiedad y ánimo depresivo) homologable a una Reacción Vivencial Neurótica Grado II, todo lo cual le genera una Incapacidad Laboral Parcial y Permanente del 29 % de la Total Obrera (Disfonía Funcional con Nódulos 15 %; Factores de Ponderación 4% y Daño Psíquico 10%). A fs.156 la demandada impugna este informe, pero estimo que carece de argumentos que alcancen a rebatir la sólida fundamentación sobre la cual el perito sustenta su conclusión. En efecto, lo manifestado por la parte impugnante se observa más bien como una disconformidad con el informe del perito sin fundamentos objetivos que sustenten su postura. Por ello y en tanto no encuentro rebatidas sus consideraciones esenciales, al tiempo que acuerdo al referido dictamen



Poder Judicial de la Nación

plena eficacia probatoria a los fines de esta litis (art. 477 CPCCN), concluyo que el daño resarcible en esta causa alcanza al grado de minusvalía indicado (29% TO).

III) Ahora bien, de acuerdo al porcentaje de incapacidad determinado precedentemente (29% de la TO), y teniendo en cuenta el ingreso base mensual que alcanza a \$15.429,67 -según informe de AFIP obrante a fs.165- de la actora al momento en que denuncia tuvo la primera manifestación invalidante (26.09.2014), la indemnización alcanza a **\$481.719,40** ($\$15.429,67 \times 53 \times 29\% \times 2,03$ (65 dividido 32 años).

IV) El importe antes determinado (**\$481.719,40**) resulta SUPERIOR al tope previsto en la resolución N° 22/2014 dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social por lo que he de considerar el monto del párrafo anterior a los fines de este decisorio.

V) A dicho importe (**\$481.719,40**) cabe adicionar la indemnización adicional (20%) prevista en el art. 3 de la ley 26.773, es decir, la suma de **\$96.343,88** ($\$481.719,40 \times 20\%$), lo que arroja un total de **\$578.063,28**.

Dicha suma (**\$578.063,28**) será diferida a condena con más los intereses que -en la oportunidad prevista en el art.132 L.O.- se calculen desde la fecha de la primera manifestación invalidante (**26.09.2014**) y hasta su cancelación definitiva.

VI) El importe diferido a condena devengará los intereses correspondientes a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses de conformidad con lo dispuesto por el Acta de la CNAT N° 2601 del 21/05/14, la que se mantendrá a partir de la fecha de su última publicación al 36 % anual (conf. Acta 2630 del 27/04/16) y a partir del 01/12/2017 se aplicarán los intereses establecidos en el acta 2658 del 08/11/2017 hasta el efectivo pago.

Se deja aclarado que el monto de condena fijado en el apartado anterior ha sido establecido tomando como base el ingreso mensual determinado conforme lo dispuesto en el art. 12 de la ley 24.557, es decir, a la fecha del accidente de trabajo, por lo que a mi juicio corresponde aplicar intereses compensatorios desde dicha fecha y no desde una posterior pese a lo que emerge del texto del art. 7 de la LRT y de las Resoluciones SRT 104/98 y 414/99, puesto que de obrar en contrario se afectaría la integralidad del resarcimiento que el derecho procura tutelar (conf. arg. art. 2 ley 26.773).

En efecto, como lo sostuviera la Sala VII de la Excma. Cámara entre otros in re “Alarcón, Carlos Alberto c/Provincia ART S.A.” (SD 49392 del 8/8/16) el desfasaje que se produce en la base salarial a considerar en función del tiempo que pudiera transcurrir entre el hecho generador del daño y la determinación de carácter definitivo de la dolencia, necesariamente impacta en la cuantía del módulo resarcitorio si para ello se toma en consideración el promedio de los salarios sujetos a cotización durante el año anterior a la ocurrencia de un hecho pretérito. Con idéntico criterio se ha expedido la CNAT Sala III in re “Macias Miguel Alejandro C Swiss Medical ART S.A.” del 10/12/2019.

Al respecto no puede perderse de vista que la ley ha fijado el resarcimiento de la incapacidad laboral definitiva en una tarifa que, al decir de la Corte, debe guardar debida correlación con la remuneración del afectado (CSJN A. 374 XLIII Recurso de hecho “Ascuá, Luis Ricardo c/ Somisa s/ cobro de pesos”), lo que no se lograría de no ponderarse de algún modo el impacto del transcurso del tiempo sobre el salario computado, por lo que encontrándose vedada la repotenciación de créditos mediante la utilización de índices (conf. leyes 23928 y 25561 – CJSN in re “Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A. s/ Recurso de Hecho”, del 20/4/10-), estimo prudente y razonable declarar



Poder Judicial de la Nación

en el caso la inconstitucionalidad de las normas antes citadas y aplicar los intereses de las Actas 2601, 2630 y 2658 de la CNAT desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago -(conf. arts. 622 Cód. Civil –art. 767 CCCN-, ver también argumentos vertidos recientemente por la CSJN en el último párrafo del Considerando 10º in re “Espósito”, antes citado).

VII) En función de lo dicho en el considerando anterior, no tendrá favorable acogida el planteo de inconstitucionalidad de la norma que establece los parámetros para calcular el ingreso base del actor (art. 12 LRT).

VIII) Creo que, con el análisis realizado hasta aquí, he cumplido acabadamente con el mandato legal previsto en el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto impone que las sentencias sean “suficientemente” fundadas. En tal sentido, recuerdo que la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que el Juez no se encuentra obligado a tratar cada uno de los argumentos desarrollados por las partes, sino que le basta analizar aquellos que resultan conducentes para la resolución de la contienda jurídico-procesal.

IX) Las costas serán impuestas a la demandada vencida (art. 68 1er párrafo CPCCN).

En relación a este punto destaco que la imposición de costas no constituye una pena sino un resarcimiento que la ley le reconoce al vencedor para sanear su patrimonio de los perjuicios que le causó el pleito con prescindencia de valores subjetivos, independientemente de la buena o mala fe con que pudo haber actuado el vencido. En consecuencia, la distribución de costas por su orden es de carácter excepcional y debe fundarse no en una mera creencia, sino en cuestiones jurídicas dudosas, complejas, sin antecedentes o con antecedentes contradictorios, todo lo cual no queda verificado en las presentes actuaciones.

X) Para regular los honorarios de los profesionales intervinientes tendré en consideración el monto, naturaleza y complejidad del juicio, el resultado obtenido, el mérito e importancia de la labor profesional y las etapas del proceso cumplidas, así como las restantes pautas arancelarias de aplicación (arts. 38 L.O.; 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 37 y concordantes de la ley 21.839, texto según ley 24.432).

No soslayo que la ley 27.423 (B.O. 22/12/17) ha sido promulgada por el decreto 1077/17 que contiene, en su art. 7, la observación del art. 64 respecto de la aplicación de dicha ley, pero como no advierto la existencia de trabajos profesionales de entidad en la causa a la época de vigencia de la norma en cuestión que puedan activar su aplicación, entiendo que no corresponde regular honorarios en la especie con arreglo a la misma (cfr. CSJN in re “Establecimiento las Marías S.A.C.I.F.A. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa”, sentencia del 4 de setiembre de 2018).

Las regulaciones de honorarios que se establecerán deberán ser incrementadas con la alícuota correspondiente al Impuesto al Valor Agregado en caso que los profesionales intervinientes acrediten hallarse registrados como responsables inscriptos con relación a dicho tributo (cfr. C.S.J.N., “Cía. General de Combustibles S.A. s/ Recurso de apelación”, causa C.181.XXIV, sentencia del 16.06.1993, Fallos 308:2153).

Por todas las consideraciones precedentes, **FALLO:** 1) Hacer lugar a la demanda instaurada por **PATRICIA LUJAN VAGNOZZI** y condenar a **EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.** a pagar a aquélla, dentro del plazo de cinco días de quedar firme la liquidación prevista en el art. 132 L.O., la suma de **PESOS QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SESENTA Y TRES CON 28/100 CENTAVOS**



Poder Judicial de la Nación

(\$578.063,28) con más los intereses previstos en el considerando respectivo. 2) Costas a la demandada (art. 68 CPCCN).3) En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales intervinientes, régulanse los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 16%, los de la ART en el 11% y los del perito médico en el 7% a calcularse en todos los casos sobre el monto total de condena -capital e intereses-. Los honorarios regulados precedentemente en ningún caso incluyen el IVA por lo que deberán ser abonados por el obligado en costas con más el porcentaje que corresponde a ese impuesto, cuando el beneficiario sea responsable inscripto. 4) Se hace saber a la obligada al pago que deberá depositar en la Cuenta Recaudadora MTE y SS N° 616/69 Banco Nación Argentina, el importe correspondiente al honorario básico del conciliador interviniente en el SECLO conforme art. 13 ley 24.635 y art. 22 dto. 1169/96; 5) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, con citación fiscal, archívese.

ANA CLARA ALFIE
JUEZA DE LA NACION

En la fecha y hora que surge del sistema informático, notifiqué a las partes, perito y Sr. Fiscal. Conste. Alicia Samczuk. Prosecretaria Administrativa.

