

## Enfermedad Profesional Indemnizacion Por Incapacidad Laboral Accion De Derecho Comun Aseguradora De Riesgos Del Trabajo

### JURISPRUDENCIA

### Enfermedad profesional. Indemnización por incapacidad laboral.

Acción de derecho común. Aseguradora de riesgos del trabajo Se considera aceptada por la aseguradora de riesgos del trabajo la enfermedad profesional denunciada por el trabajador, por cuanto en modo alguno aquella, por su sola voluntad y mediante el simple recurso de una misiva diciéndole al trabajador que espere a ser citado para una evaluación médica, puede suspender el plazo para expedirse acerca de la aceptación o no del hecho. En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 24 días del mes de abril del año 2018 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y la Dra. Ana Anzulovich de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos. ?VELEZ, SEBASTIAN MARCELO C/ JBS ARGENTINA S.A. Y/O. S/ DEMANDA LABORAL? (EXPTE. N° 64/2017), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿Es nulo el fallo recurrido? 2. ¿Es justa la sentencia apelada? 3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden. Dres. Prola, Lopez y Anzulovich. Por sentencia N° 1.464 (fs. 268), del 12/08/2016, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo laboral de Venado Tuerto decide: (1) hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la JBS ARGENTINA S.A. a pagar al actor los rubros acogidos en los considerandos, más intereses y las costas; (2) Declarar inconstitucional el art. 46.1 de la LRT; (3) Declarar inconstitucional los arts. 21, 22 y 50 de la LRT, con las modificaciones introducidas por los decretos 1278/2000, 717/1996 y 410/2001; (4) Rechazar la demanda por reparación integral en vía civil, con costas al actor; (5) hacer lugar a las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva para obrar opuestas por PROVINCIA ART S.A., pero condenándola a pagar al actor la suma de \$ 83.465,38 en razón de la incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva (art. 14, LRT); (6) Imponer las costas por la indemnización sistémica a la aseguradora; (7) Diferir la regulación de honorarios de los letrados. Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada (fs.282) y la aseguradora (fs. 285), siéndoles franqueada la instancia de alzada por la a quo a fs. 290. A fs. 296 la demandada desiste de su recurso. Se elevan los autos y, atento la vacante producida en la Sala por el retiro de uno de sus vocales, se procede a su integración (fs. 314), conformación del tribunal que es notificada a fs. 315, sin que merezca cuestionamiento alguno de parte. Corrido traslado para expresar agravios, la aseguradora recurrente cumple con la carga procesal que le incumbe a fs. 319; mientras que a fs. 325 responde la apelada. Se llaman autos a fs. 337, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 338) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: No habiéndose sostenido el recurso de nulidad ante esta Sala, y no advirtiéndose vicios que ameriten su declaración de oficio, el remedio debe ser declarado desierto y desestimado. Así voto. A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Habiendo efectuado el estudio de la causa y advirtiéndose la existencia de dos votos concordantes invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26 Ley 10160, sin emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo: Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, el recurrente expresa los siguientes reparos contra la sentencia de primera instancia -sintéticamente-: (1) Porque la sentencia incurre en afirmaciones contradictorias e incongruentes, tras reproducir un tramo del fallo en el que el a quo explica por qué tiene por probado el accidente laboral, anota que el actor dice no haber concurrido a la citación por carecer de medios -lo que está a cargo de la ART-, de donde la aceptación del siniestro que achaca el magistrado a la aseguradora, cumple la finalidad de transferir la carga probatoria. Postula que la sentencia es incongruente, ya que por un lado afirma no poder condenar por el régimen civil, pero sí por el régimen tarifado, olvidando que el actor sólo reclamó por el primero. (2) Porque el IBM no es el reflejado en la sentencia, tomándose la suma de los recibos de sueldo sin la contemplación de los arts. 12 y 14 de la LRT. Plantea que la sentencia no explica de dónde surge la suma de \$ 4.405,63, y que nunca se produjo pericial técnica de ese aspecto. (3) Porque se rechaza la acción civil sin imposición de costas al actor, las que le deberían ser impuestas a raíz del incidente de previo y especial pronunciamiento sobre el reclamo de reparación integral. Se queja de la imposición de costas a su parte, ya que entiende que no ha sido vencida. Plantea que la sentencia no es una derivación razonada del derecho vigente. Cita doctrina. También sostiene que la sentencia vulnera su derecho de defensa y el debido proceso. Se explaya sobre las nociones de razonabilidad y arbitrariedad. Cita jurisprudencia. En oportunidad de ser oído, el actor responde los reproches de la apelante en términos que pueden ser resumidos como sigue. Respecto del primer agravio anota que es la demandada y la propia aseguradora quienes adjuntan la denuncia del siniestro, lo que se ve reflejado también en la confesional de fs. 113. Transcribe una parte de la absolución de posiciones de la demandada y sostiene que si se la contrasta con la pericia de fs. 218 se concluye que la aseguradora obró de modo incorrecto ya que

el actor padece la incapacidad producto de la enfermedad profesional denunciada. Se apoya también en la prueba testimonial de fs. 179. Al segundo agravio lo refuta sosteniendo que no hay razón para establecer el cálculo en base a una prueba pericial, cuando la propia ley establece el modo de hacer el cálculo. Pretende que a través de los recibos de sueldo acompañados por la empleadora (fs. 20/31) y los informes traídos por la propia aseguradora (fs. 194) se puede practicar la liquidación. Se defiende del tercer agravio señalando que el a quo cargó en costas al actor en relación a la acción por la vía civil. Sostiene que el a quo sólo cambió las normas que resuelven la cuestión, pero no varió la base fáctica que la sustenta. Se explaya sobre el tópico y cita jurisprudencia. Pretende falsa la denuncia de arbitrariedad, ya que los argumentos esgrimidos carecen de vinculación concreta con el caso de autos, ni relaciona sus postulados con algún punto de la sentencia. Oídos los litigantes podemos ingresar en nuestra tarea funcional.

Tratamiento de los agravios. Por el primer agravio, aunque de modo un tanto desordenado y confuso, entiendo que la recurrente quiso poner en crisis la aceptación de siniestro que le endilga la sentencia. Cabe señalar al respecto que estamos ante un caso de enfermedad profesional, no de accidente, de manera que no se trata de un acontecimiento súbito, sino que la materia queda atrapada por la disposición del art. 6º apartado 2 inc. a) de la Ley 24.557. Ahora bien, la aseguradora afirma que ella no aceptó la contingencia y señala que tal circunstancia se debió a que el trabajador no concurrió al examen médico para el cual se lo citó. Digo, no niega la existencia de la enfermedad profesional, sino que dice no haber aceptado la denuncia en razón de la suspensión del plazo para hacerlo que se produjo ante su intención de someter al actor a una evaluación médica, a la que éste jamás se presentó abandonando el tratamiento. Lejos de advertir que las cosas se presenten según la versión de la aseguradora, de las constancias de autos surge sin hesitación que el actor nunca abandonó el tratamiento (ver telegrama de fecha 09/05/2011), por el contrario del emplazamiento a la ART se nota que está preocupado porque se le ha interrumpido el tratamiento y se encuentra incapacitado. Ahora bien, la aseguradora sostiene que la misiva del 13/05/2011 suspendió plazo de aceptación o rechazo de la denuncia, a partir de emplazar al trabajador a concurrir a una evaluación médica, y que el trabajador nunca concurrió pese a que los gastos del traslado estaban a cargo de la ART. Por el contrario, no advierto que la misiva haya producido tal suspensión, y esto por dos razones: una, de orden fáctico, porque el texto de la nota indica que el trabajador "será citado por la Delegación Rosario para ser evaluado", lo que es muy distinto a citar efectiva y fehacientemente a una junta médica de evaluación, ya que el afiliado queda en una especie de limbo a la espera que la aseguradora se le ocurra citarlo, lo que, además, nunca ocurrió, y así lo denuncia el actor el 17/11/2011 mediante telegrama remitido a la ART; la segunda, de orden normativo, porque el procedimiento de aceptación o rechazo de una denuncia está dispuesto en el decreto reglamentario 717/1996 -según su versión original, anterior a la reforma que le introdujo el decreto 1475/2015- "Art. 6º- La Aseguradora y la prestadora de servicios habilitada conforme el artículo 3º del presente Decreto no podrán negarse a recibir la denuncia. En todos los casos la Aseguradora deberá expedirse expresamente aceptando o rechazando la pretensión y notificar fehacientemente la decisión al trabajador y al empleador." "El silencio de la Aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión transcurridos DIEZ (10) días de recibida la denuncia. Dicho plazo se suspenderá en el supuesto del artículo 10, apartado 1 inciso d) del presente Decreto." "El rechazo sólo podrá fundarse en la inexistencia de la relación laboral o en alguna de las causas contempladas en el artículo 6º, apartado 3º, incisos a) y b) de la Ley Nº 24.557." "La Aseguradora no podrá rechazar la pretensión con fundamento en la inexistencia de relación laboral reconocida por el empleador." Como vemos, la norma nos remite a lo dispuesto en el art. 10, apartado 1 inciso d) del mismo decreto 717/199. Esta norma señala que las Comisiones Médicas intervienen sólo en los supuestos que detalla, su primer apartado refiere que esto sucede a solicitud del trabajador y cuando han transcurrido tres días de efectuada la denuncia y ésta no haya sido aceptada o rechazada por la aseguradora. De donde cabe colegir, a raíz de la remisión normativa, que sólo a solicitud del trabajador se puede operar la suspensión de los plazos, y esto exclusivamente cuando pasaron tres días de formulada la denuncia ante la ART y todavía no obtuvo respuesta. Luego, en modo alguno la aseguradora, por su sola voluntad y mediante el simple recurso de una misiva diciéndole al trabajador que espere a ser citado para una evaluación médica, puede suspender el plazo. Como lógica derivación de lo dicho tenemos que, lejos de producir la suspensión del plazo, la carta del 13/05/2011 remitida por la aseguradora no sólo da cuenta de la noticia de la denuncia formulada por el actor ante la compañía de seguros, sino que además desvía la cuestión a través de un mecanismo no previsto en la ley, por lo que debemos entender que el silencio sobre la expresión concreta y precisa que le pide la normativa sistémica a la persona especialista -aseguradora- aceptando o rechazando la denuncia del trabajador, importó la aceptación del siniestro por vencimiento del término para expedirse. Tampoco es cierto que el actor haya reclamado sólo por la vía civil, de la lectura de la demanda puede notarse con toda evidencia que se demandó a la aseguradora, que se postuló en torno a la ley 24.557 tanto para pedir la inconstitucionalidad de alguna de sus normas, cuanto para dar fundamento jurídico a su pretensión a través de pedir el amparo del art. 17 de la LRT. Luego, la vía sistémica estuvo presente desde un primer momento en la litis. En consecuencia, reconocido el siniestro por la propia actitud de la aseguradora y ante la evidencia de la existencia del reclamo por la vía de la LRT, se desvanecen los argumentos con los que pretendían sostener la incongruencia y auto-contradicción del fallo, debiendo rechazarse el agravio. Los dos restantes

reproches no llegan a constituirse en agravios según los requisitos de crítica concreta y razonada exigidos por el art. 118, CPL. En efecto, el agravio sobre el IBM adolece de fundamentación, se limita simplemente a decir que no se sabe de dónde sale el cálculo que lleva al a quo a establecer la suma de \$ 4.405,63. Esto claramente no es cierto, ya que a fs. 278 vuelta lo explica claramente en el párrafo anterior a la realización del cálculo. Pero además, la recurrente no explica cómo sería la fórmula que debiera utilizarse según su criterio, el que, por otra parte, tampoco expone. Entonces, ¿de qué se queja? ¿cuál es su crítica? ¿qué nos permite inferir que lo suyo no es más que una expresión de deseos? Nada en absoluto, es que no da los fundamentos de por qué el a quo está equivocado en su cálculo y limita a sugerir que no se aplicaron ciertas normas sin explicar de qué manera tal aplicación cambiaría el resultado de la ecuación. Igual ocurre con el tercer agravio, no sólo por la confusión que muestra la redacción, la total falta de correspondencia con lo fallado -en particular en lo relativo a la cuestión de las costas-, sino también por la absoluta ausencia de vinculación de la extensa argumentación sobre razonabilidad y arbitrariedad de la sentencia con lo resuelto por el a quo. Es doctrinariamente irreprochable, pero no concreta en ningún momento el nexo entre tal doctrina y la sentencia de autos, nunca explica por qué sería irrazonable y arbitraria la sentencia y de qué modo opera en autos la doctrina de la Corte Federal citada en el memorial. Por los motivos expresados se rechaza el recurso. Costas a la apelante vencida (art. 101, CPL).- A la misma cuestión el Dr. Lopez dijo: Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo: Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes voto: 1) declarando desierto y desestimando el recurso de nulidad; 2) Rechazando el recurso de apelación de la aseguradora; 3) Costas a la apelante vencida; 4) Practíquese por secretaría de baja instancia la liquidación del art. 20, CPL; 5) Regulando los honorarios profesionales de los letrados en el ?% de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr. Lopez dijo: Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad; II. Rechazar el recurso de apelación de la aseguradora; III. Costas a la apelante vencida; IV. Practíquese por secretaría de baja instancia la liquidación del art. 20 CPL; V. Regular los honorarios de los profesionales letrados en el ?% de lo que corresponde por la etapa de grado. Insértese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matias López Dra. Ana Anzulovich -art.26 LOPJ- Dra. Andrea Verrone Nota: (\*) Sumario elaborado por Juris online 031704E