

/////////NERAL ROCA, 14 de octubre de 2015.-

Y VISTOS:Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"PERNICH GUILLERMO C/ BBVA CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 2CT-24840-11 / H-2RO-472-L2012)

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 152/170 EL Sr. Guillermo Pernich a través de sus letradas apoderada y patrocinante, promoviendo demanda contra BBVA CONSOLIDAR ART, por la suma de \$ 453.969,50, en concepto de indemnización por incapacidad absoluta y permanente, con mas intereses, costos y costas del proceso.

En primer lugar solicita a este Tribunal Laboral Ordinario declare la inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2, 21, 22, 40 y 46 inc. 1 LRT, en cuanto consagran la competencia federal y condicionan el acceso a la justicia al paso por las comisiones médicas, esto en violación a los arts. 18 y 116 de la Constitución Nacional, citando doctrina y jurisprudencia que dan sustento a su pedido.

Continúa con el pedido de inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 24557 y sus decretos reglamentarios 658/96 y 659/96, por estar en manifiesta violación de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 31 de la C.N. y claramente de los principios contenido en los arts. 5, 18 y 68 de la Declaración Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales UY Culturales (PIDESC), la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), todos de jerarquía constitucional art. 75 inc. 22., todo ello en cuanto la norma en crisis no contempla muchas enfermedades de origen laboral, por no estar incluidas en el listado cerrado de triple columna. Situación, que el decreto 1278/2000 mejoró relativamente en cuanto faculta a las Comisiones Médicas a considerar si la enfermedad es profesional en el caso concreto, sin que ello implique modificar el listado de enfermedades. Cita los fallos del STJRN en las causas "Maldonado" y "Quintana" donde se expidió sobre el tema.

Pasa a relatar los hechos. Dice que el actor trabajó en relación de dependencia para la firma FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. (en adelante FMC), desde el día 01-03-2002 hasta el distracto ocurrido el 20-05-2010.

Aclara que el actor ya había comenzado a desarrollar tareas en el año 1993, en el Centro de Diálisis ubicado en la ciudad de General Roca, que en ese momento era explotado por los Sres. Juan José Steconi y Alicia Citarelli, quienes a su vez tenían otro Centro en la ciudad de Cipolletti, junto a los Sres. Alejandro Villar y Delfín Francisco Delgado. Que, posteriormente, el 01-07-1997 dichos centros de hemodiálisis fueron transferidos a

la firma RTC ARGENTINA S.A., pasando el actor a desarrollar tareas para esta empresa.

Llegado el año 2002 se opera una nueva transferencia de la explotación comercial a FRESENIUS MEDICAL CARE SA., transmitiendo todas las obligaciones emergentes de los contratos de trabajo vigentes.

Explica que el objeto comercial de estas empresas era la explotación de centros médicos destinados a la atención de patologías de riñón, y específicamente a brindar tratamiento de hemodiálisis a aquellos sujetos que padecen insuficiencia renal crónica, aguda y tratamiento de sustitución de la función renal por hemodiálisis o diálisis peritoneal, además de la atención de la enfermedad renal crónica en sus diversos estadios. Que, mantiene vínculos con instituciones que desarrollan intensa actividad de transplante y cuenta con centros de transplante renal en algunas localidades del interior del país. Asimismo importa y distribuye productos y equipos a tal fin desde Alemania.

Señala que la empresa FMC cuenta con más de 80 unidades de atención en todo el país, indica los centros existentes en ciudades y localidades de la provincia de Neuquén y Río Negro. Que mantiene convenios con más de 265 sistemas asistenciales que brindan coberturas médicas, tanto en el sector de salud pública, como privada. Tercerizando su servicio técnico y de reparación y mantenimiento de máquinas, los que son contratados con la empleadora.

Prosigue, diciendo que las tareas que desarrollaba el actor consistían en la reparación y mantenimiento de máquinas complejas destinadas a realizar el tratamiento de hemodiálisis, siendo el técnico en electrómedicina, dando soporte técnico a 180 equipos en distintas localidades y unidades de atención pertenecientes a su empleador, así como a clínicas y hospitales a los que le brinda servicio técnico.

Que, la jornada cumplida por el actor fue siempre muy extensa, pues brindaba servicios entre 10 a 12 centros en forma simultánea, en las localidades como: General Roca, Villa Regina, Zapala, San Martín de los Andes, Choele Choel, Cipolletti, Neuquén, Bariloche, Bahía Blanca, Coronel Pringles, Necochea, Viedma, Trelew, Puesto Madryn, Comodoro Rivadavia, Caleta Olivia, Río Gallegos, Santa Rosa (La Pampa), General Pico, Trenquelauquen, etc.- Comenzando su horario a las 8 hs y se extendía con habitualidad hasta las 24 hs., en algunas oportunidades incluso debió prestar servicios hasta altas horas de la madrugada.

Para dichas tareas la empresa le proveyó un vehículo Renault Clio, Dominio DPQ-697, Modelo 2001, que le fuera entregado en el año 2002, con 74000 kilómetros recorridos a

ese momento, y lo devolvió a la empresa en el año 2009 con 331.268 Km., afirmando que en 7 años el trabajador recorrió 257.268 km., estimando un uso promedio de 100,69 km diarios. Dice que su recorrido la mayoría de las veces se iniciaba en la ciudad de General Roca donde reside- y si se encontraba en alguna localidad distante debía pernoctar en un hotel.

Que las ordenes las recibía vía telefónica desde Capital Federal de su superior jerárquico el Sr. Jorge Omar Calaf (Gerente de Servicios Técnicos). Las tareas las realizaba en los centros de la empresa, así como de las prestatarias del servicio. Teniendo que viajar ininterrumpidamente entre distintas localidades para cubrir la demanda de atención de equipos, esto es reparar los desperfectos y efectuar el mantenimiento de los mismos.

Afirma que en un mismo día, el accionante a fin de cumplir con la tarea debía recorrer entre 2 a 4 centros de salud. Que cada trabajo le demandaba entre 4 y 6 horas de trabajo, que en ocasiones debió reparar hasta 6 equipos por día y realizar el mantenimiento de 2 a 3 maquinas, sumando a ello que se debía trasladar a las distintas localidades para realizar la tarea, lo que le insumía entre 20 minutos a 1 hora si se trataba de localidades vecinas. Si eran ciudades del sur del país, más alejadas de su residencia, concentraba en algunos días todos los trabajos a realizar, pernoctando y permaneciendo allí hasta culminar con su labor.

Pese a ello, si se producía la ruptura o desperfecto de algún equipo de diálisis en algún lugar de los asignados, debía dejar la tarea pautada para el día, y viajar inmediatamente al centro donde estuviera el equipo afectado.

Agrega que además- tenía a su cargo el mantenimiento del edificio más la desinfección y enjuague del sistema de agua en Roca, Regina y Cipolletti, tarea que realizaba un fin de semana al mes; y también tenía conectado a su teléfono el servicio de alarma del Centro de General Roca, por lo que cuando se activaba tenía a su cargo verificar que sucedía.

Dice que la empresa, a su vez, instituyó una modalidad de capacitación y evaluación de su personal técnico, curso y evaluación que se realizaba una vez al año en la ciudad de Buenos Aires. Que desde 2005 cambió esta modalidad de capacitación por lo que debía rendir exámenes 5 veces al año, esto en distintos lugares de la ciudad de Buenos Aires.

Que, la empleadora le proveía los materiales y respuestos para el mantenimiento y reparación de los equipos de diálisis, teniendo que acondicionar una habitación en su casa para que funcionara como depósito de dichos materiales. Debiendo informar vía e-

mail una vez por semana el estado del stock existente. Recibiendo muchos reclamos infundados por supuestos faltantes o diferencias de stock, teniendo que dar explicaciones a fin de que advirtieran el error.

En capítulo siguiente, pasa a exponer el tema de la salud del trabajador. Así dice que el actor ingreso a los centros de diálisis en buen estado general de salud. Lo que fue cambiando con la firma RTC, y se fue agravando con FMC. Refiere que esta última le imponía objetivos de imposible cumplimiento material. Que debía atender requerimientos de centros que estaban distantes unos de otros, lo que implicaba no solo tiempo de viaje de un lugar a otro, sino el tiempo que requería la tarea. Esto lo llevo a tener que cumplir jornadas excesivas, violando las pautas mínimas de descanso diario y semanal, y muchas veces no se detenía ni para comer. A esto se sumaban las permanentes disconformidades de sus superiores, por los gastos rendidos.

En cuanto a los viáticos, explica que para su pago debían enviar un resumen de dichos gastos vía e-mail, y las facturas o comprobantes de pago a través de Correo Oca, y después la empresa les restituía los gastos dentro de los 45 días mediante depósito en su cuenta sueldo.

A más recibía permanente quejas por faltante de materiales que habían sido remitidos, porque no llegaba a niveles de exigencia de la empresa, haciendo hincapié en la responsabilidad que tenían como técnicos en la vida de los pacientes. Que estas diferencias se planteaba recurrentemente con el Sr. Jorge Calaf (gerente de servicio técnico) y con el Sr. José Rawe (empleado de Calaf), que eran quienes le impartían las ordenes de trabajo, pero a su vez era con quienes se producían roces, cuestionamientos y hostilidades.

Que, también se producían roces y discusiones con el Director del Centro Médico de General Roca, el Dr. Juan Stecconi, por tareas excesivas, que no se pagan, ni le otorgaban aumento salarial, recibiendo maltrato verbal y amenazas de despido.

Aclara que ninguno de los centros de diálisis cuenta con espacio físico para realizar tareas de reparación y mantenimiento de los equipos, debiendo realizar las tareas en las mismas salas donde se realizaban los tratamientos de hemodiálisis, o en los pasillos o incluso en los mismos lugares donde estaban los pacientes.

Situaciones todas estas que fueron dinamitando la salud del actor. Pasando a relatar los distintos episodios de salud vividos. Así dice que en abril del año 2003, el actor presentó un cuadro de taquicardia paroxica supra ventricular, provocado por la sobrecarga de trabajo, esto sucedió un día alrededor de las 13 hs en el Centro de

hemodiálisis de Villa Regina, cuando se encontraba reparando una maquina “Fresenius”, fue atendido por la Dra. Mercedes Alba -médica de dicho centro-, quien le indicó hacer un electrocardiograma. Que ese año presento dos episodios más de taquicardia, siendo atendido por el Dr. Luis Perez.

Relata que ese mismo año comenzó a padecer molestias gatrointestinales, cuadro que se fue agravando en frecuencia y duración, por lo tomaba continuamente antidiáreicos.

En el año 2004 el actor sufre otro episodio de taquicardia paroxística supra ventricular similar. Esto sucedió cuando se encontraba reparando una máquina en Cipolletti, se comenzó a sentir mareado, perdiendo la visión por instantes y casi se desmayó, fue atendido en el mismo centro, y después derivado en una ambulancia a la sala de cardiología del Policlínico Neuquén, donde lo atendieron y suministraron verapamilo EV, permaneciendo internado dos días.

Manifiesta que esto se repite en el año 2006 - en un centro de FMC Neuquén-, y en el año 2009, por lo que el Dr. Luis Pérez -cardiólogo- decidió su internación por 48 hs. en el Sanatorio Juan XXIII.

Los problemas gastrointestinales fueron atendidos por el Dr. Américo Yacante, él que le prescribió un tratamiento que le llevó casi dos años para levantar las defensas de su organismo.

Que efectúa una interconsulta con el Dr. Sergio Martín, quien le indicó hacer una endoscopia, donde le detectan una importante infección de cándidas en el esófago y estómago, que la proliferación de esos hongos se debió a la falta defensas, a la perdida de la flora intestinal normal, todo relacionado con el stress.

Sigue diciendo que fue internado en el Policlínico Neuquén, por cuadro de fiebre y dolor general muy agudo, lo que fue tratado con antibióticos muy potentes, y aumentó la perdida de su flora intestinal, todo lo que llevo al “descubrimiento de la antes mencionada Candidiasis”. Que este cuadro se repitió inexplicablemente, produciendo neumonías atípicas, tratadas con más antibióticos que terminaban de barrer su flora intestinal.

Que, RTC adquiere nuevos centros de diálisis agregando más lugares al recorrido del Sr. Pernich. Atendiendo los centros de Regina, Roca, Cipolletti, San Martín de los Andes, Zapala, Neuquén Dialiquen en Neuquén, el Hospital de Neuquén, Bariloche, Clínica del Valle en Comodoro Rivadavia, Hospital Regional de Caleta Olivia, Hospital Regional y Centro DIALCOR de Río Gallegos, Fresenius Bahía Blanca, Fresenius Coronel Pringles, Necochea, Centro Cardial Madryn de Puerto Madryn, Centro Cardial

Trelew de la ciudad e Trelew, Centro del Dr. Lencina Miguel Ángel en Santa Rosa (La Pampa), entre otros. Incrementando la exigencia y responsabilidad de la empresa para tener en funcionamiento todos esos centros.

Reiterándose los cuadros de diarreas, cólicos y dolores de cabeza, provocados por las discusiones y requerimientos exagerados de la patronal.

Su salud se siguió deteriorando, agudizándose con los problemas laborales. Que en el año 2005 los trastornos gastrointestinales fueron cada vez más frecuentes, siendo atendido por el Dr. Sergio Martín médico gastroenterólogo- diagnosticándole “colitis ulcerosa”, prescribiendo tratamiento para esta patología.

También comenzó a padecer dificultades para dormir, contracturas, irritabilidad, nerviosismo, tensión permanente, problemas de atención y concentración, agotamiento físico y emocional, dolores musculares en piernas y espalda, palpitaciones, angustia y ansiedad, ánimo depresivo, apatía, perspectiva sombría de su futuro, temor a salir a la calle, adormecimiento de manos y pies.

Que, en marzo de 2006 comienza un tratamiento psicológico con Yuri Gaetan, por el estrés del trabajo. Siendo derivado al médico psiquiatra Dr. Mario Lerner, continuando ambos con el tratamiento del actor. Pero a esto se sumó la prescripción de psicofármacos por parte del Dr. Lerner, como psiquicoasten 2mg., ulcozol 20 mg., rivotril 1 mg. y flevis.

Con fecha 31-12-2008, los facultativos le prescriben licencia laboral. La primera fue otorgada por el Lic. en Psicología Yury Gaetan, informando en el certificado médico la sintomatología del actor, los daños que le ha provocado la exposición, y la necesidad de tener que apartar al paciente de todo lo que originó el trastorno, a fin de que restablezca física y psíquicamente su salud, indicando reposo hasta el 31-01-2009. Lo que la empresa no cuestionó, ni efectuó su contralor médico.

En el transcurso de la licencia en su domicilio dice- recibió un llamado telefónico de empresa reclamándole por diferencias de stock de respuestos, lo que le provocó un cuadro de taquiarritmia e hipertensión, concurriendo al Servicio de Guardia del Sanatorio Juan XXIII, siendo atendido e internado en terapia intensiva por dos días.

Finalizada la licencia, el facultativo que lo atendía decidió prorrogar la licencia por 60 días más, a su vez el Lic. Gaetan y el Dr. Lerner elaboran un informe con fecha 26-01-2009 suscripto por ambos que transcribe- , este fue acompañado con una nota suscripta por el Lic. Gaetan al médico de la empresa empleadora Dr. Jorge Galván.

Relata que las licencias se fueron extendiendo por prescripción de ambos facultativos

que lo atendían. Le indicaron licencia desde el 01-04-2009 hasta el 31-05-2009, con informe de que el actor presentaba una mejoría producto de la medicación psiquiátrica suministrada. Licencia que se fueron prorrogando en los meses siguientes.

El 30-10-2009 los profesionales extienden la licencia por 30 días, con un informe que señalaba que el Sr. Pernich había experimentado una recaída como consecuencia de un reclamo efectuado por la empresa FMC a raíz de un inventario realizado 9 meses atrás, poniendo de resalto que la empleadora no debía efectuar reclamos laborales al trabajador, porque ello ponía en peligro su integridad psicofísica.

Que, el día 21-12-2009 el Dr. Mario Lerner efectuó un pormenorizado informe sobre la salud psicológica del actor, que transcribe en su demanda.

En los meses siguientes, los especialistas tratantes continuaron prescribiéndole licencias médicas, con motivo de la persistencia de la sintomatología, sin que presentara mejoría.

A pedido del actor, el día 10-05-2010 el Dr. Daniel R. Ambroggio, le realiza un informe médico legal dando cuenta del estado de salud general y contexto laboral con el que en su opinión tiene relación causal con su signo-sintomatología actual. Diagnosticándole “Síndrome depresivo de tipo reactivo cronificado”, determinando una incapacidad laborativa del 70%.

Con este informe el actor extinguió el contrato de trabajo por la causal prevista por el art. 212 párr. 4 de la LCT, abonándole la empleadora la indemnización prevista en dicha norma. Previo contralor médico por parte del Dr. Fernando Gudiño Acevedo.

Por último, señala que el actor ingresó a trabajar con una salud óptima, que se fue deteriorando paulatinamente con los años, a consecuencia de los problemas que padecía en el trabajo, provocándoles numerosos problemas de salud, con un diagnóstico de síndrome depresivo de tipo reactivo cronificado, que lo incapacita para trabajar en forma absoluta y permanente. Que la causa determinante de su estado de salud, es el estrés padecido en el trabajo, así como las conductas de mobbing de parte de sus superiores jerárquicos. Sosteniendo que el actor padece una enfermedad derivada del trabajo por la que debe responder la ART contratada por FMC.

Propone liquidación tomando la fórmula del art. 15 apar. 2 LRT, con un VIBM de \$ 7.617,08, y la suma adicional prevista por el art. 11 inc. 4 conforme la reforma introducida por el Decreto 1694/09.

Ofrece prueba, invoca el derecho aplicable al caso, peticiona se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

A fs. 171 se ordena el traslado de la demanda.

2.- A fs. 184/194 se presenta el Dr. Diego Ariel De Vergilio, letrado apoderado de Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., contestando demanda.

En primer lugar, reconoce que existe un contrato de afiliación entre su mandante y la empleadora del actor, la firma Fresenius Medical Care Argentina S.A., bajo el N° 70966, vigente desde el 01 de Septiembre de 2001.

En segundo término efectúa la negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados por el actor. Pasando a formular la negativa particular, así niega que la relación laboral entre el actor y la firma FMC (y/o sus antecesoras) tuviera lugar durante el lapso indicado y en las circunstancias invocadas en la demanda, que sus tareas consistieran en la reparación y/o mantenimiento de máquinas complejas destinadas a realizar tratamiento de hemodiálisis, que el actor sea técnico en electromedicina, que diera soporte a un parque de 180 equipos en distintas localidades.

Respecto de la jornada niega que fuera tan extensa, que no se respetaran los descansos diarios y semanales, que brindara servicios entre 10 a 12 centros en forma simultánea ubicados en lugares equidistantes del país. Niega que iniciara la jornada a las 8 hs y se extendiera habitualmente hasta las 24 hs., que en ocasiones debiera prestar servicios hasta la madrugada, que se movilizara en un vehículo de la empresa, y en particular en el Renault Clío Dominio DPQ-697, que tuviera que conducir un promedio de 100 km. diarios durante su jornada laboral, que recorriera entre 2 y 4 centros de salud por día, que a los fines de cumplir con sus tareas debiera viajar y/o pernoctar en hoteles; que un fin de semana al mes tuviera que efectuar mantenimiento y desinfección del sistema de agua en Roca, Regina y Cipolletti.

Continúa negando, que llamaran vía telefónica reiteradamente al actor cuando sonaba la alarma del centro médico de Gral. Roca; que recibiera capacitación por parte de su empleadora en la ciudad de Bs. As. 5 veces por año; que recibiera de su empleadora material y/o respuestos necesarios para mantenimiento y reparación de equipos de diálisis; que debiera acondicionar una habitación de su casa como depósito; que semanalmente enviara a la sede central de la empresa un inventario del estado de stock de insumos; que en numerosas oportunidades recibiera reclamos infundados o sin sustento sobre presuntos faltantes o diferencias de stock; que esto generara en el actor situaciones de gran tensión.

Niega que gozará de buen estado general de salud cuando ingresó a trabajar; que la empleadora le impusiera objetivos de imposible cumplimiento o lo sobreexigiera; que estuviera a disposición de su empleadora durante jornadas excesivas; que algunas

jornadas no tuviera tiempo ni para detenerse a comer; que el actor recibiera de sus superiores permanentes disconformidades, quejas o comentarios acerca de que nunca lograba los objetivos de la empresa; que se produjera un incremento constante de responsabilidades; que se presentaran situaciones hostiles, discusiones o falta de claridad en las comunicaciones entre el actor y cualquier superior jerárquico; que haya recibido maltrato verbal y amenazas de despido, que en su presencia se manipulara material patógeno, infeccioso o peligroso.

Respecto del cuadro de salud del actor: niega que a partir de 2003 presentara en más de una ocasión cuadros de taquicardia paróxica supra ventricular, molestias gastrointestinales, disminución de defensas, infección de candidas en el esófago y/o estómago (candidiasis), pérdida de flora intestinal, recurrentes episodios de diarrea, cólicos, dolores de cabeza, colitis ulcerosa; niega que eventualmente hubiera relación causal entre estas patologías y las tareas cumplidas para su empleadora; niega que con motivo de tales padecimientos fuera atendido por los profesionales que menciona en la demanda; niega que tuviera que permanecer internado en terapia intensiva y/o en cualquier otra condición.

Niega que además de los problemas físicos padeciera dificultades para dormir, contracturas, irritabilidad, nerviosismo, tensión permanente, problemas de atención y concentración, agotamiento físico y emocional, dolores musculares en piernas y espalda, palpitaciones recurrentes, ansiedad, animo depresivo, apatía, perspectiva sombría sobre el futuro, temor a salir a la calle, y adormecimiento de manos y pies. Niega que por los referidos síntomas psíquicos consultara y comenzara tratamiento con el psicólogo Yuri Gaetan; que este especialista lo derivara al médico psiquiatra Dr. Lerner; que ambos profesionales continuaran con el tratamiento, que le prescribieran a partir del 31-12-2008 licencia laboral, y que fuera extendida en sucesivas oportunidades.

Manifiesta que los informes que se atribuyen al Lic. Gaetan, y a los Dres. Lerner y Ambroggio, le resulten oponibles a su representada, más allá de cuestionar su autenticidad.

Retoma su defensa negando que las patologías que afirma padecer el actor, sean consecuencia de estrés laboral, o que haya sido víctima de mobbing; que presente la incapacidad laborativa absoluta y permanente del 70%; que exista relación causal entre la misma y las tareas cumplidas para su empleadora.

Niega que sea procedente declarar la inconstitucionalidad de los arts. 6 apart. 1, 21, 22,

40 y 46 inc. 1 de la ley 24557, y que le resulten aplicables las mejoras introducidas por el Decreto 1694/09.

Impugna la liquidación practicada por el accionante, niega que el VIBM fuera de \$ 7.617,08, y que le asista derecho a la compensación dineraria adicional prevista en el art. 11 ap. 4 de la Ley 24557 por el importe de \$ 120.000; niega adeudar la suma reclamada.

A continuación desconoce e impugna puntualmente la documental acompañada en la demanda.

Pasando a relatar los hechos que conforman su defensa. Afirma que con fecha 08-01-2010 Consolidar ART S.A. recibió una denuncia de una supuesta enfermedad profesional que afectaría al actor desde el 31-12-2008, contingencia que fue registrada por su parte bajo el N° 854878/100.

Que luego de una investigación inicial, la denuncia fue rechazada mediante CD de fecha 22-01-2010 acompañada por el actor-, con fundamento en que la supuesta enfermedad profesional denunciada no estaba prevista en la cobertura de la LRT y sus normas complementarias.

Efectúa una serie de consideraciones médicas y psicológicas, de las causas inmediatas o patogénicas, que determinan el estado depresivo, las que dice radican en el plano neuroquímico. Que estos factores neuroquímicos distan de atenerse a una fórmula única, distinguiendo varios subtipos, pasando a exponer y explicar en qué consiste cada uno de ellos. Concluyendo que del análisis de los mismos, se puede observar que la patología del actor no presenta nexo de causalidad, que por el contrario es inculpable.

Deduca excepción de falta de legitimación pasiva por tratarse de una enfermedad excluida de cobertura, conforme el listado el art. 6 LRT y Decreto 658/96. Dice que sin perjuicio de lo expuesto, debe poner de resalto que las afecciones de índole psíquicas no se encuentran incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales confeccionado por el PEN (Decreto 658/96 y Laudo 156), y niega que el actor estuviera expuesto a agentes de riesgos capaces de provocarlas.

Señala que el listado enumera las enfermedades cuya cobertura está a cargo de su parte, y restringida a las prestaciones de la Ley 24557, con sus limitaciones y modalidades. No estando la enfermedad por la que se demanda en el listado, y por ende excluida de la cobertura otorgada por la ART.

Agrega que además el actor no ha activado el procedimiento especial del art. 6 LRT destinado a que se analicen estas afecciones en particular. Manifiesta que estamos frente

a un supuesto de “no seguro”, en tanto nunca existió entre el empleador y la ART un contrato de seguro destinado a cubrir las enfermedades excluidas del listado del art. 6 de la LRT.

Al planteo de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2, y del art. 40 ap. 3 de la Ley 24557, lo replica citando los fines y razonamientos que sustentan estas normas y el sistema cerrado de la ley. A su vez, cita la jurisprudencia que le da sustento a su postura.

Concluye diciendo que el art. 6 de la LRT, está en consonancia perfecta con la doctrina constitucional porque: a) La determinación de que las enfermedades excluidas del listado que elabore el Comité Consultivo Permanente no serán resarcibles surge del propio texto legal; b) La confección de este listado es una tarea de detalle, eminentemente técnica por lo que es propia del poder reglamentario; c) La extensión del poder reglamentario del ejecutivo está muy especialmente acotada en los arts. 6 y 40 de la LRT, en donde se fija con todo detalle las características formales que debe tener este listado, su fundamentación técnica, la forma y tiempos de su elaboración, etc.; e) La actividad del PEN al aprobar el Laudo 156/96 ( “listado de Enfermedades Profesionales”) ha respetado tanto la letra como la intención de la LRT., teniendo en cuenta lo propuesto por la Organización Panamericana de la Salud y la OIT. (MERNAD/1994/2 OIT).

Por otro lado, plantea la inexigibilidad de las prestaciones dinerarias, puesto que el actor prescinde de dar intervención a la Comisión Médica Jurisdiccional de la SRT, promoviendo demanda directamente, por lo que considera que no existe la declaración del carácter definitivo de la ILPP que invoca, como para que proceda la prestación dineraria del art. 14 de la Ley 24557. Sostiene que esto es importante al momento de la condena, pues su parte no está en mora, cuestión que se debe contemplar al momento de determinar la fecha de devengamiento de los intereses y respecto de las costas.

Asimismo dice que frente a la eventualidad de que prosperara la demanda, sostiene que no le resultan aplicables al caso las mejoras del Decreto 1694/2009 en cuanto al tope indemnizatorio. Resalta que el actor es categórico en cuanto a que su patología se remonta al año 2003, y al momento de la denuncia refiere que su padecimiento data del 31-12-2008, por lo que considera que se debe tomar esta última fecha como aquella de la primera manifestación inválidante de la supuesta enfermedad profesional.

En consecuencia, se le debe aplicar al caso el tope del art. 14 ap. 2 inc. a) de \$ 180.000.-, norma que el actor no tachó de inconstitucional.

Efectúa su análisis sobre la irretroactividad de la ley, a fin de mostrar que el Decreto

1694/09, no es aplicable al caso.

Por último, agrega que el actor no ha objetado con el consecuente pedido de inconstitucionalidad la forma de pago mediante renta periódica, pese a que afirma tener una incapacidad laboral permanente superior al 50%, por lo que de prosperar su reclamo deja planteada como defensa de fondo que el pago deberá efectuarlo bajo la modalidad de renta periódica. Que de suplir el Tribunal su omisión atentaría, contra el principio de congruencia, igualdad entre las partes y garantía de defensa en juicio.

Invoca que el derecho que le asiste a su parte, ofrece prueba, efectúa la reserva de cuestión federal, peticiona se rechace la demanda con costas.

3.- A fs. 195/196 se provee la contestación de demanda, se corre traslado de la documental y se abre la causa a prueba.

Del expediente surge que se han producido las siguientes pruebas: a fs. 246/337 informe de ANSES, a fs. 346/764 obra informe de Banco Francés (con impresión de extractos bancarios); a fs. 765 obra informe del Dr. Javier Martín España; a fs. 767/771 luce el informe del Dr. Sergio Martín; a fs. 773/801 obra informe de Osde- Binario; a fs. 802 acepta el cargo del perito Dr. Hugo Rujana; a fs. 812/827 se glosa el informe del Correo Oficial de la República Argentina; a fs. 828/977 obra informe de Fresenius Medical Care; a fs. 978/989 luce informe de Cardial Trelew, a fs. 990/995 informe de Clínica Radiológica “Pedro Moguillansky”; a fs. 996/1021 se agrega informe de Policlínico Neuquén (con copias de Historia Clínica); a fs. 1022/1024 informe del Grupo Argos Bahía S.A., a fs. 1025 y vta, informe de Hotel Aconcagua de Bariloche; a fs. 1026 informe de Cadena de Hoteles RH S.A. (Trelew); a fs. 1027 informe de Libertador SRL Hotel Restaurante (Trelew); fs. 1030/1048 informe de Sanatorio Juan XXIII SRL (acompaña copias de Historia Clínica); a fs. 1049/1051 amplia informe Libertador SRL Hotel y Restaurante-; a fs. 1052 informe de Hotel Comodoro; fs. 1069/1160 informe de Hospital Zonal de Caleta Olivia acompaña reportes de servicios técnicos y reparaciones efectuadas a las maquinas-; a fs. 1161 informe de Hotel del Viejo Esquiador de San Martín de los Andes; fs. 1162/1163 informe Fresenius que remite al anterior de fecha 20-12-2011; fs. 1164/1496 informe de YPF S.A.; a fs. 1498/1501 informe de AFIP; a fs. 1503 escrito de Dr. Rujana informando imposibilidad de cumplir con su cometido; a fs. 1504 obra providencia suscripta por Vocal de Tramite designando al perito médico Dr. Rubens Ponce; a fs. 1507 obra escrito del Dr. Ponce aceptando el cargo; a fs. 1510 informe de Hotel Calfucura S.A. (Santa Rosa); a fs. 1512/1518 luce el dictamen pericial del Dr. Ponce; a fs. 1521/1522 escrito de parte demandada impugnando la pericia

médica; a fs. 1528/1531 el perito contesta la impugnación.

A fs. 1539 se provee la segunda parte de la prueba ofrecida por las partes. La letrada del actor acompaña a fs. 1540/1541 interrogatorio para testigo Pablo Revsner, prueba a producirse en jurisdicción de Bahía Blanca.

Se agrega a fs. 1552/1554 informe de la Lic. Cecilia Cuello; a fs. 1559 y vta oficio e informe de Centro Automotores S.A.; A FS. 1560/1561 informe del Dr. Américo Yacante; a fs. 1563/1583 informe del Dr. Mario Lerner.

A fs. 1591 obra Acta de Audiencia de Vista de Causa, donde se integra el Tribunal con el Dr. Nelson Walter Peña, consta la presencia de la letrada apoderada del actor y su patrocinante, la presencia del apoderado de la demandada, la apertura del acto y las declaraciones testimoniales de María de las Mercedes Alba y de Yury Gaetan, el pedido de la Dra. Delgado de que se libre oficio al testigo de reconocimiento Marcos Nelly, lo que se provee favorablemente por el Tribunal.

Se glosa fs. 1592/1593 informe del Dr. Daniel Ambroggio.

A fs. 1600/1601 se presenta la Dra. Noemí Cecilia Lumelli acreditando carta poder del actor a su favor.

El Dr. De Vergilio presenta escrito renunciando a su mandato e informando que ahora la ART pasó a ser Galeno ART S.A.

Se presente a fs. 1604/1609 el Dr. Damián Leonart acreditando sustitución de poder general otorgado por la apoderada de Galeno ART S.A. la que dice es continuadora de Consolidar ART S.A.-

A fs. 1618/1651 se glosa Expte. 1519/2013 “Pernich Guillermo c/ BBVA Consolidar ART s/ Oficios y Exhortos” remitido por el Tribunal del Trabajo N° 1 de Bahía Blanca (Provincia de Buenos Aires), luce a fs. 1641/1642 el acta de declaración testimonial del Sr. Pablo César Pevsner.

A fs. 1665 obra acta de audiencia continuatoria donde consta que los letrados desisten de sus alegatos.

Se dispone a fs. 1667 el pase los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art.53 inc.1° de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor trabajó para RCT Argentina S.A. por el periodo que va del 01-07-1997 hasta el 29-02-2002. (acreditado con Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs.

106/107, que no ha sido desconocida por la contraria).

2. Que, en el periodo que va del mes 01-03-2002 hasta el 10-08-2010 el Sr. Pernich fue dependiente de la firma Fresenius Medical Care Argentina S.A. ( surge de la Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 102/105, Constancia de baja de AFIP de fs. 108).

3.- Que, entre ambas empleadoras operó un traspaso del contrato laboral del actor en los términos del art. 229 de la LCT (surge de la documental de fs. 61 desconocido por la contraria-, pero que se corrobora con las planillas aportes de ANSES de fs. 44/58, e informativa de Anses de fs. 246/337).

4.- Que, los profesionales tratantes del actor Lic. Yury Gaetán y Dr. Marío Lerner ponen en conocimiento de su empleadora que se encuentra bajo tratamiento psicológico desde marzo de 2006, producto de situaciones de estrés laboral, por lo que comienzan a prescribirle sucesivas licencias laborales desde el 31-12-2008 hasta el 31-05-2010, así lo acreditan los certificados acompañados como prueba documental a fs. 8, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 27 y 28, cuya autenticidad y contenido fue reconocida en el acto de la audiencia de vista de causa por el Licenciado Yury Gaetan, y a su turno por el Dr. Marío Lerner mediante prueba informativa que fue respondida a fs. 1564, donde además informa que algunos certificados de licencia fueron suscriptos en forma conjunta con el Lic. Gaetan en función de que ambos diseñaron un plan conjunto para la atención del paciente por la complejidad de su enfermedad.

5.- Que, el 22-12-2009 el actor envía a su empleadora y a la ART sendas cartas documento, notificándoles su enfermedad profesional describiendo todos sus padecimientos de salud-, que su sintomatología tiene origen en el estrés laboral, con un diagnóstico primario de DSM IV: F43.1 (OMS 309.81), crónico, y DSM IV F 43.22 (OMS 309,81), que esto es consecuencia directa de su trabajo, y por último intima a ambas a que le otorguen las prestaciones dinerarias y en especie que le corresponden ( CD. de fs. 86/87, informe de Correo a fs. 821/822 y 826/827).

6.- Que la demandada reconoce la existencia de un contrato de afiliación (nº 70966) con la firma FMC empleadora del actor, la que estuvo vigente desde el 01-09-2001 (hecho reconocido por la accionada en su conteste).

7.- Que la ART recibió la denuncia por enfermedad profesional con fecha 08-01-2010, la que fue registrada bajo Siniestro N° 854878/100 (hecho reconocido por la demandada).

8.- Que el día 22-01-2010 la aseguradora le notifica el rechazo del siniestro, mediante

C.D. que en lo pertinente dice: “ ... se informa que atento que la supuesta enfermedad profesional denunciada no se encuentra prevista en la cobertura definida por el art. 6 de la Ley 24557 de Riesgos de Trabajo y normas complementarias se ha procedido a su rechazo”. (hecho reconocido en la contestación de demanda, y CD de fs. 89).

9.- Que, con fecha 10-05-2010 el Dr. Daniel R. Ambroggio realiza un Informe Pericial Médico-Legal a pedido del actor, para acreditar a su empleador , donde concluye: “... Es por lo expuesto, que estimo y atento a los antecedentes del caso en cuestión, que el señor Guillermo Pernich, de 55 años, padece de un síndrome depresivo de tipo reactivo y cronificado, relacionado causalmente con su problemática laboral, el cual es altamente incapacitante y que hace, a la fecha de este examen, muy dificultoso que el mismo lleve una vida normal” , en otra parte dice: “ ... padece de una incapacidad estimada en el 70% (setenta por ciento) ...”. ( documental de fs. 29,sobre cuya autenticidad se expidió el médico a fs. 1592/1593).

10. Que, este informe le fue notificado a la empleadora del Sr. Pernich, mediante Actuación Notarial efectuada por el Escr. Marcos Lorenzo de fecha 20-10-2010. (Documental de fs. 128/130).

11. Que la relación laboral entre el Sr. Pernich y FMC se extinguió mediante TCL N° 75984238 CD 049410726 de fecha 20-05-2010 (fs. 89), enviado por el actor cuyo texto dice: “ ...Encontrándome incapacitado en forma absoluta y permanente para trabajar en los términos del art. 212 4to párrafo de la L.C.T. por la enfermedades que padezco, derivadas del trabajo desempeñado bajo su relación de dependencia, tal como lo he acreditado mediante el informe pericial médico realizado por el Dr. Daniel Roberto Ambroggio, cuya copia original le he entregado en la Sucursal de General Roca de esa firma, (...), el día 20/05/2010, por medio de Notario Marcos Lorenzo, le intimo en plazo de cuatro días hábiles abone la indemnización prevista en dicho párrafo del art. 212 de la LCT, bajo apercibimiento de accionar judicialmente. Ello independientemente de su responsabilidad indemnizatoria y de la A.R.T. derivada de los términos de la ley 24557....”. ( CD. de fs. 89, informe de Correo a fs. 821/822 y 826/827).

12. Que, en el marco del trámite de “Retiro por Invalidez”, se dió intervención a la Comisión Médica N° 009, emitiendo dictamen el 23-11-2010, donde concluye que el actor presenta un grado de invalidez, que de acuerdo al Baremo previsto en el Decreto 478/98, reglamentario de la Ley 24.241, presenta “Neurosis de Angustia Grado IV, con una incapacidad del 70%, por lo que reúne las condiciones para acceder al beneficio ( informativa a ANSES fs. 291/294).

13- Que le fue otorgado el beneficio de “Retiro Transitorio por Invalidez” el 07-02-2011, acreditado mediante expediente N° 024-20-11223617-005-000001, ( expte. acompañado mediante informativa de fs. 246/335).-

14.- Que el actor tenía 54 años a la fecha de denuncia del siniestro (CD 22-12-2009), esto a partir de la fecha de nacimiento 27-05-1954, consignada en ANSES a fs. 253 (Cómputo ilustrativo) y a fs. 256 (Datos de la persona).-

Daño Psicofísico Su relación con el trabajo- Pruebas- Enfermedad Profesional: El reclamo del actor está direccionado a que se reconozca que el daño psicofísico que presenta es una contingencia del trabajo en los términos de LRT, más precisamente una “enfermedad profesional”, pero en su caso no listada.

Entendiendo por enfermedad profesional aquellas dolencias que constituyen la materialización de un riesgo propio de la actividad que se realiza o del modo en que se cumple, el daño acaba siendo la consecuencia de un proceso en principio externo, que se desarrolla en el cuerpo del trabajador, que resulta obviamente lesivo y vinculado al factor laboral.

Resulta ser una prueba relevante, a fin de determinar el daño a la salud y su relación causal con el trabajo, la pericia médica. En este caso fue realizada por el perito oficial Dr. Rubens Ponce cuyo dictamen obra a fs. 1512/1518, en la “AMNESIS” relata: “...refiere el paciente que en el año 2003, ingresa a trabajar en FRESSENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA, sucursal General Roca, cumpliendo funciones técnicas y de mantenimiento de los equipos de diálisis, en un primer momento en centros de Alto Valle:... posteriormente Comodoro Rivadavia, Río Gallegos, Bahía Blanca, conduciendo un vehículo provisto por la empresa sin chofer y en otros casos en avión, largas jornadas laborales, muchas horas de viaje, durmiendo pocas horas, comiendo cuando podía, siempre apurado, para cumplir con el aumento del trabajo y el cúmulo de exigencias, que en forma progresiva y sistemática, la empresa le indicaba. Refiere que llegaba a su casa para dormir, luego de ausencias prolongadas, recordando que no pudo disfrutar de la infancia de sus dos hijas, aumento progresivo de la tensión nerviosa y la ansiedad refiere el paciente- para poder cumplir con el funcionamiento y mantenimiento, de más de un centenar de equipos de diálisis. El actor, comienza con un cuadro de deterioro psico- físico, que solo se explica si tenemos en cuenta el estrés y la sobrecarga laboral que progresivamente le imponía la empleadora: cefalea, diarrea y cólicos recurrentes, siendo atendido en el año 2003-2004 por el Dr. Yacante, también por el Dr. Martín Sergio, diagnostica colitis ulcerosa, en esa época, presenta tres

episodios de taquicardia supraventricular, uno asistido por la Dra. Mercedes Alba, en el mismo centro de hemodiálisis de la localidad de Villa Regina, los otros dos eventos, fueron atendidos por el Dr. Luis Perez, profesional cardiólogo que a fs. 81, sostiene que se trata de cuadros “ siempre relacionados con situaciones de stress laboral” , en el 2005, a tenor de las constancias agregadas a la causa, es internado en el Policlínico Neuquén, por un nuevo cuadro de taquicardia supraventricular, asociada a estrés (fs. 996); experimenta caída de las defensas, padece una candidiasis de esófago y estomago, siendo asistido por el Dr. Sergio Martín. En el año 2006, comienza con asistencia psicológica, por parte del licenciado Yury Gaetan y el Psiquiatra Dr. Mario Lerner, que a tenor de las consideraciones vertidas por el actor, fue interferida o perturbada por el accionar de la empresa, agravando aun más su estado de salud...”.

Pasa a efectuar las consideraciones médico- legales que obtuvo del examen médico: “... El Sr. Pernich, al momento actual y acorde a entrevista realizada presenta: - Estado de ánimo depresivo. Pensamientos negativos recurrentes. Episodios de angustia. Episodios de ansiedad. Insomnio. Fatiga. Problemas gastrointestinales. Taquicardia emocional. Enlentecimiento psicomotor. El Sr. Guillermo Pernich, es portador de un Trastorno Adaptativo Mixto con manifestaciones ansiosas y depresivas, relacionadas etiológicas con un factor estresor, que está dado por las condiciones laborales altamente estresantes (controles excesivo- alto nivel de exigencia ). Coincido con los médicos tratantes el Psicólogo Licenciado Yury Gaetan y el Psiquiatra Dr. Mario Lerner, en que los síntomas que presenta el paciente son compatibles con el diagnóstico F 43.33 del DSM IV: Criterios A,B (1-2) E, Crónico, que afecta su esfera anímica y volitiva, limitando su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social, recreativo, que el trastorno es de índole reactivo, resultante del evento dañoso ocurrido (postraumático), que la constitución psíquica de base del paciente no hubiera dado lugar por sí sola a dicho trastorno, siendo el único causante del malestar el evento dañoso, que el evento traumático no es otro que el maltrato laboral por parte de la empresa a la que pertenece en forma sistemática y perversa durante años. La ley de Riesgos de trabajo, contempla las reacciones vivenciales anormales neuróticas, que tengan relación directa con eventos traumáticos relevantes que ocurran en el trabajo y constituye una enfermedad, reconocida oficialmente por el DSM III y la CIE (OMS). Reacciones Vivenciales Anormales: se trata de una respuesta, a una vivencia desencadenante, de tal intensidad, que produce un estado de desadaptación que afecta el desarrollo de la vida de la persona, pudiendo durar meses, años o hacerse crónica...”.-

En cuanto a la opinión del perito sobre la relación de causalidad entre el estado de salud y el trabajo del actor, dijo: “...La dolencia denunciada, guarda relación de causalidad con el estrés y la sobrecarga laboral, a que estuvo expuesto, durante la relación laboral con Fresenius Medical Care General Roca, tratándose de una enfermedad profesional y crónica. La incapacidad es total, permanente y definitiva...”, en otro pasaje de su dictamen agrega. “... Más allá de la personalidad de base que tenga, el estrés, acoso y sobrecarga laboral a la que estuvo expuesto, entiendo, por sí mismo, tuvo entidad, para producir los daños físicos y psíquicos que hoy presenta...”.-

En cuanto a los elementos de prueba que consideró a fines de emitir su informe, detalla como pruebas objetivas médicas, las siguientes: “ A fs. 4: 22-04-08: diagnóstico colon irritable, es medicado con miopropan por el Dr. Fernando De Rosa. A fs. 5: 28-04-08: cólico intestinal, reposo por tres días. Dr. Américo Yacante. A fs. 6: Dr. Américo Yacante: miopropan; rivotril 0,5. A fs. 81: Dr. Luis Perez: Cardiólogo “se encuentra en tratamiento por cuadros de arritmias e hipertensión arterial, requiriendo en varias oportunidades intenciones para resolver el cuadro, siempre relacionado con situaciones de estrés laboral”. A fs. 1033: Internación en Terapia Intensiva del Sanatorio Juan XXIII el 10-01-09, por presentar cuadro de taquiarritmia con hipotensión. Paciente con antecedentes de taquicardia supraventricular, el paciente se mostraba ansioso, taquicardico y taquipneico, siendo medicado con atenolol y clonazepan...”, continúa en el punto siguiente transcribiendo los certificados médicos expedidos por el Lic. En Psicología Yury Gaetan y del Dr. Mario Lerner psiquiatra- de fs. 8, 9, 12, 14, 16, 20, 22, 23 los que dan cuenta de la atención del actor, que esta en tratamiento psicoterapéutico desde el año 2006, su diagnóstico “DSM IV: F43.22, Criterios A.-B (1-2), E Crónico”, y sucesivos reposos laborales desde diciembre de 2008. Todo esto se resume en el informe psicológico de fs. 26 del 08-03-2010 elaborado por el Dr. Mario Lerner: Psiquiatra. Dr. Yury Gaetan Licenciado en Psicología, que el perito Dr. Ponce, también transcribe en su dictamen y resulta ilustrativo, el mismo dice: “... a 4 años de tratamiento ininterrumpido, concluimos que: 1: Los síntomas que manifiesta el paciente son compatibles con el diagnóstico F43.22 del DSM IV criterios A,B (1-2) y E crónico. 2: El daño psíquico y emocional que presenta afecta su esfera anímica y volitiva limitando su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y recreativo. 3: El trastorno en cuestión es de índole reactiva resultante del evento dañoso ocurrido (patología postraumática). 4: La constitución psíquica de base del paciente no hubiese dado lugar por sí solo a dicho trastorno, siendo el único causante del malestar dañoso. 5:

El evento traumático no es otro que el maltrato laboral por parte de la empresa a la que pertenece en forma sistemática y perversa durante años. 6: El grado de incapacidad psíquica de Pernich es de un 40% (depresión severa involutiva)”.-

Por último, determina el porcentaje de incapacidad del actor, y dice: “... Acorde al Decreto Reglamentario 659/96 (ley 24557) el Sr. Guillermo Pernich presenta al momento actual la siguiente incapacidad: R.V.A.N. con manifestación depresiva Grado II: 20,00. R.V.A.N. con manifestación psicósomática Grado IV: 30,00%; Subtotal: 50%; Factores Complementarios: Grado dificultad: alta:20% del 50% : 10%, Recalificación Laboral: Amerita: 10% del 50%: 5,00%, Edad: + de 31 años: 0 a 2%: 2,00%. Porcentaje Total: 67% de la T.O. Total, Permanente, Definitiva. ...”.-

La pericia médica fue impugnada por la demandada a fs. 1521/1522, con los siguientes argumentos: 1) Sostiene que las conclusiones resultan inconsistentes por falta de fundamentación, que no cumple con los criterios especificados por la FE.P.RA (Federación de Psicólogos de la República Argentina) en cuanto a los lineamientos propuestos para un informe pericial, en cuanto a su estructura, herramientas empleadas y la justificación del uso de las mismas. A su vez dice que no se observa una integración de los resultados obtenidos en la evaluación realizada. Que no da referencia precisa de cómo llega a concluir que el actor sufre una enfermedad mental novedosa, incapacitante, permanente y consolidada. No fundamenta el nexo causal entre el hecho y la afección psíquica. 2) Impugna lo que a su entender es una inexacta determinación de la incapacidad, apartándose de la normativa aplicable. Su argumento a esta impugnación es que el perito acumula la incapacidad sobre dos diagnósticos: R.V.A.N. con manifestación depresiva Grado II (20%) y R.V.A.N. con manifestaciones psicósomáticas Grado IV (30%) alcanzando un subtotal del 50%. Cuando el baremo de la LRT en acápite referido a “SIQUIATRIA. Generalidades” establece que “Las incapacidades psiquiátricas parciales, si existiera más de un diagnóstico, no serán sumatorias, sino que se reconocerá únicamente la de mayor incapacidad”. Que además sin justificación adiciona los factores de ponderación. Por lo que considera que debe recalcular la incapacidad. 3) Asimismo pide explicaciones al perito sobre: como determinó las entidades clínicas a las que hace referencia en el dictamen; indique si realizó algún test de psicodiagnóstico; explique por qué sumó la incapacidad; y en cuanto a los factores de ponderación pide que indique que tareas laborales se encuentra impedido de realizar, y en qué tareas sería viable recalificar al actor.

El perito médico, a fs. 1528/1531, respondió las impugnaciones formuladas, señalando

concretamente: a. Respecto de la primera parte de la impugnación dice que es una crítica sin sustento, al cuestionar que no se respeta un modelo pericial. En cuanto al tema del nexo causal entre el maltrato laboral y las afecciones psíquicas, responde que el informe se ha realizado, en base a las entrevistas médicas, análisis de las condiciones laborales, ausencia de exámenes de Ley (preocupacionales/periódicos), análisis de las numerosas constancias y certificaciones médicas, el seguimiento y conclusiones del equipo psicoterapéutico que lo asistió, esto es el Lic. Gaetan y el Dr. Lerner, citando los elementos más relevantes que considero a efectos de elaborar su dictamen. b. Respecto de la sumatoria de incapacidades psiquiátricas, explica que toda la literatura consultada, sostiene que se trata de dos entidades independientes en cuanto a su curso y sintomatología, una en donde predomina lo depresivo y otra, somatizaciones severas y crónicas, desde palpitations arritmias, hipertensión, cólicos intestinales y colitis ulcerosa que aún en la actualidad mantiene el paciente, y lo que ha obligado internaciones incluso en UTI. c. Considera que carece de fundamento el cuestionamiento a los factores de ponderación que estimara, pues teniendo en cuenta el daño psíquico que presenta el actor, de naturaleza reactiva de la dolencia y el tratamiento psicofarmacológico en que se encuentra, es alta la dificultad que presenta para su tareas habituales, estando impedido de ser reubicado, dada la alta vulnerabilidad que presenta ante cualquier cuestión vinculada al trabajo. Por último confirma el porcentaje de incapacidad determinado en dictamen pericial.

Considero que el experto ha rebatido pormenorizadamente los puntos de impugnación planteados por la ART codemandada, destacando que la labor realizada por el perito médico interviniente en autos, cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta 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 1.504.

Como hemos dicho 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 la formación de su convencimiento, sobre aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los

puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, debe a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (Cfr. este Tribunal en autos "Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart S.A. ART s/ accidente de trabajo" Expte N° 2CT19516-07, Sentencia del 27/11/2009; "Gallegos Delgado, Sergio Hernán s/ apelación ley 24557" (Expte.N° 2CT-23538-10, Sentencia del 20/4/2012, entre otros).

También el auxiliar de justicia ha respondido con solidez la impugnación y pedido de explicaciones efectuado por la demandada, quedando desvirtuados los cuestionamientos a la misma.

A partir de esta prueba relevante que acredita el daño en la salud del trabajador, pasará a analizar los presupuestos previstos por el artículo 6 apart. 2 de LRT, que permiten calificar la dolencia padecida por el actor como enfermedad profesional, de acuerdo a las pruebas producidas en autos. Esto es identificar el agente de riesgo, exposición, enfermedad y relación causal previsto en el preámbulo del Decreto 658/1996.

a. Agente de riesgo: "...debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo...".

Evidentemente, el agente de riesgo, como expone el Perito Dr. Ponce tiene en su noxa en el trabajo: "... el Sr. Guillermo Pernich, es portador de un Trastorno Adaptativo Mixto con manifestaciones ansiosas y depresivas, relacionada etiológicamente con un factor estresor, que está dado por las condiciones laborales altamente estresantes (controles excesivos alto nivel de exigencia) ...", y en otro tramo: "... que el evento traumático no es otro que el maltrato laboral por parte de la empresa a la que pertenece en forma sistemática y perversa durante años...".-

Asimismo, los especialistas tratantes Lic. Yury Gaetan y el Dr. Mario Lerner señalan en su informe de fs. 24/25: "...A lo largo de años de tratamiento psicológico y como su psicólogo puedo afirmar que no existen dudas que el deterioro físico y anímico del paciente tuvo lugar por una situación de mobbing; producto de los controles excesivos y del alto nivel de exigencia ejercido por la empresa en la cual trabaja. Resultando revelador de ello es que el aumento escalonado y constante de las exigencias (no conformidades), por parte de la empresa, provocaba un incremento de la sintomatología

en Pernich, produciéndole severos trastornos a nivel físico y emocional. Lo cual no solo lo afectaba a él, sino también a su círculo más íntimo, debido a que su forma de vincularse (por su nerviosismo e irritabilidad) con sus familiares se tornó con frecuencia hostil; y por su desgano y cansancio, desinteresado...”, después agregan: “ ... Es por demás claro que su homeostasis (equilibrio) físico y anímico se fue quebrando en la medida que el empresa ejercía un control perverso de la situación en donde Guillermo Pernich nunca lograba alcanzar los objetivos, pues siempre se agregaba una nueva meta que se aumentaba a las anteriores. Quedando el paciente entrampado en una forma de vínculo enfermo en donde no tenía escapatoria: para ser un “buen empleado” debía cumplir con todo lo que se le pedía; contribuyendo a su malestar la desvalorización de él como persona (pues nunca le señalaban la obtención de los objetivos una vez logrados por él)...”

Es dable destacar que el actor comenzó con licencia médica laboral a partir del 31-12-2008, mediante certificados prescriptos por el Lic. Gaetan y Dr. Lerner, donde brindan extenso informes sobre el cuadro de salud del trabajador, pero a su vez señalan el agente que causa el mismo, son prueba de ellos los siguientes:

- A fs. 8, licencia prescripta por Lic. Yury Gaetan desde el 31-12-08 hasta el 31-01-09, donde entre otras cosas dice: “ ...Estamos frente a un trastorno (estrés laboral) que causaría por sí solo malestar a cualquier persona. Es por ello que se hace necesario apartar al paciente, hasta que se restablezca física y psíquicamente de aquello que originó el trastorno...”.

-A fs. 9/11, evaluación conjunta del Lic. Gaetan y Dr. Lerner de fecha 26-01-09, de donde cabe resaltar lo siguiente: “ ... Mientras se encontraba con licencia laboral, en su domicilio recibe llamados telefónicos del personal jerárquico de la Empresa. Que desencadenan un cuadro de hiperansiedad que hace de disparador de un grave episodio cardíaco, debió ser internado en Terapia Intensiva. Los profesionales tratantes indicaron su derivación para atención psiquiátrica...”, después agregan: “...Para completar la serie de conductas patogénicas que venían acosándolo, los funcionarios de la empresa lo citan a una entrevista a realizarse con un profesional médico en el Centro de Diálisis, lugar donde trabaja. Es necesario conocer lo que se recomienda en el “ MANUAL DSM IV”- (PAG. 439) Criterio B.- (2,3,4 y 5); Criterio C: -(1 y 2)., el Item (1) expresa: “ El paciente hace esfuerzos para evitar pensamientos, sentimientos y evita toda conversación sobre los acontecimientos traumáticos sufridos, el Item (2): “ evitar actividades, lugares, personas que motiven recuerdos de las situaciones traumáticas”.

Acorde a las pautas y requerimientos de la práctica en clínica psicopatológica, se deduce que absolutamente irracional que dicha entrevistas se realice en un lugar donde recreara episodios angustiantes. Es imperativo que la entrevista se realice en un espacio neutral, que no reactive vivencias traumáticas en el Sr. Pernich...”.

-A fs. 20 los profesionales tratantes, prescriben una nueva licencia psicológica, poniendo en evidencia los riesgos que representa el trabajo, así dicen: “ ...Pongo en conocimiento que el paciente Pernich ha experimentado un retroceso en su evolución. El mismo tuvo lugar a raíz de recibir de la empresa a la que pertenece un reclamo por un inventario de hace 9 meses atrás. Al ver al paciente al día siguiente de dicha situación lo observo visiblemente nervioso, alterado, su relato es entrecortado y con voz temblorosa; refiere sentirse angustiado y ansioso; no haber dormido toda la noche. Resulta preocupante que estando de licencia psiquiátrica no se respete la misma y se le hagan planteos laborales. Dejo claro que el señor Pernich no debe ser molestado por cuestiones de su trabajo ya que eso altera su estado de salud poniendo en riesgo su integridad física y anímica... ”.

-A fs. 21/22 el Dr. Lerner efectuó otro extenso informe psicológico, del que cabe destacar lo siguiente: “ ...A lo largo de años de tratamiento psicológico y como su psicólogo puedo afirmar que no me quedan dudas que el deterioro físico y anímico del paciente se debe a que es víctima de mobbing, producto de los controles excesivos y del alto nivel de exigencia ejercido por la empresa en la cual trabaja; quedando en claro que el agente estresor generador del trastorno en cuestión es el maltrato laboral. Actualmente el paciente no se encuentra en condiciones de retornar a su lugar de trabajo, siendo la sintomatología que padece la siguiente: ánimo depresivo, irritabilidad, desgano, perspectiva sombría del futuro, problemas gastrointestinales, diarrea, problemas en el dormir, sensación de vulnerabilidad, dolores de cabeza, temor a salir a la calle, problemas de atención y concentración, angustia y ansiedad. Los síntomas son compatibles con el trastorno de estrés laboral y han tenido lugar por la exposición del paciente a malos tratos, durante años por parte de la empresa a la cual pertenece...”.-

Debo señalar que la causal obra en numerosos certificados e informes médicos que dan cuenta de los agentes de riesgos. Solo he reseñado los que he meritado como los más importantes a los fines arribar a una conclusión sobre el tema.

b. Exposición: "...debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud...". Al respecto, cabe señalar, que la nocividad del ambiente laboral, o en este caso

de las condiciones de trabajo comienza en año 2003, cuando tiene el primer episodio de taquicardia paroxica supra ventricular provocado por la sobrecarga de trabajo, episodios que se fueron reiterando con distintas afecciones físicas y de orden psicológico que fueron minando la salud del trabajador, lo que ha sido acreditado con certificados médicos, historias clínicas e informativas obrantes en la causa.

Como expone el perito médico en su informe al realizar la amnesis del caso, el actor comienza con un cuadro de deterioro psíco-físico, que solo se explica si se tiene en cuenta el estrés y la sobrecarga laboral que progresivamente le imponía la empleadora, refiriendo los distintos cuadros médicos que presentó a partir de los años 2003-2004, resaltando en un pasaje de su informe pericial lo siguiente: “... Los síntomas son compatibles con el trastorno de estrés laboral y han tenido lugar por la exposición del paciente a malos tratos, durante años, por parte de la empresa a la cual pertenece...”.-

Ahora, bien pasaré a analizar las condiciones de trabajo que el actor describe detalladamente en su demanda, cuya exposición fue afectando su salud.

De las pruebas producidas considero que se han acreditado las siguientes circunstancias fácticas:

Las tareas que realizaba el Sr. Pernich se acreditan con los dobles ejemplares de recibos de haberes glosados a fs. 30/43 que indican que sus tareas eran “reparación de equipos”, en el sector “servicio técnico”, que si bien fueron desconocidos por la accionada, estos se condicen con la información brindada en la Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 101/107, y del Certificado de Trabajo de fs. 109, el que puntualmente dice: “ ... en el Sector Servicio Técnico, con la Categoría de Operario con Título Habilitante...”, documental ésta que no fue desconocida.

A su vez, la prueba oficiatoria a su empleadora “Fresenius Medical Care” que luce a fs. 828/ 977, confirma las tareas que realizadas, diciendo: “ ...le informó que en el anexo adjunto se detallan los servicios técnicos y reparaciones realizadas por el Sr. Guillermo Pernich desde Junio de 2003 hasta Enero de 2009 en los equipos de hemodiálisis ubicados en los centros de diálisis sites en: (i) Rivadavia 345, Neuquén, Provincia Homónima; (ii) San Juan 1564 , General Roca, Provincia de Río Negro; (iii) Paso de los Patos 477, Villa Regina, Provincia de Río Negro; (iv) Brown 1115, Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires; (v) Estomba 571, Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires; (vi) Obeid 844, San Martín de los Andes, Provincia de Neuquén; (VII) y San Martín 1788, Choele Choel, Río Negro. En dicho Anexo consta el código de la máquina, el trabajo realizado, la fecha y el destinatario del servicio. Asimismo, le informo que la

información contenida en dicho anexo fue extraída de los registros que obran en el Sistema SAP...”.

Asimismo, el anexo que adjunta la empleadora da cuenta de los distintos trabajos, e indica los destinatarios de los servicios prestados por el actor, confirmando sus dichos sobre los distintos destinos. Así podemos observar en las planillas las siguientes entidades públicas y privadas, y centros propios o de terceros como: U.R. Cipolletti S.A., Centro de Asistencia Renal de Cutral-Co SRL; Cardial Trelew SRL; Diálisis Patagonia S.A.; Hospital Provincial Neuquén; Sedex de Lencina M.A., Dialiquen S.A., Nephron Hemodiálisis S.A.; FMC Bahía Blanca (H. Español); AROZARENA D. Alemán S.; Hospital Zonal de Caleta Olivia; Cardial Puerto Madryn, CENU, Dr. Fernández H y M. ; Hospital Regional de Río Gallegos, Dialcor SRL Río Gallegos; Centro Renal Viedma S.A.

Los centros propios parecen identificarse con la sigla “FME” indicando múltiples trabajos realizados en las localidades de: Villa Regina, General Roca, Necochea, Bahía Blanca, Pringles, Zapala, Choele Choel, San Martín de los Andes, Rosario H. Español, entre otros.

Evidentemente, para poder atender todas estas localidades, la empresa le entrega movilidad, esto es un Renault modelo Clio II, RN DIE AA, Dominio 697 con 76.722 Km, como lo indica la Nota de fecha 17-06-2003 (fs. 65), vehículo que estuvo en su poder hasta el 06-01-2009 fecha en que se lo entrega al Sr. Marcos Meli, junto con tarjeta verde, la tarjeta YPF en ruta y comprobante de seguro (conforme documental de fs. 92 que no fue desconocida por la contraria).

A su vez esto muestra que el gasto de combustible lo hacía con la tarjeta YPF en Ruta, lo que se corrobora con el informe de YPF S.A. obrante a fs. 1164/1496 de autos, que dice: “ ...desde el sector de \ADMINISTRACIÓN DE VENTAS Y COBRANZAS\ de esta Sociedad, se informa que la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. , es titular de las tarjetas “YPF EN RUTA” desde abril de 2004. Los servicios que se brindan mediante las tarjetas “YPF EN RUTA” son la compra de combustibles, lubricantes y accesorios a crédito. Asimismo se controla el consumo efectuado. Por otra parte se informa que FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. lleva consumidos cuatrocientos noventa y siete mil quinientos setenta y siete (497.567) litros, de diferentes combustibles (nafta y gas oil) desde abril de 2004 hasta la fecha. Para finalizar se acompaña a la presente, detalles de todas las transacciones realizadas por la referida empresa a través de las tarjetas “ YPF EN RUTA...”. A fs.

1165 a 1496 obran las planillas acompañadas por el periodo que va desde el 27-04-2004 hasta el 18-01-2012, donde se puede observar que la empresa tiene una flota de vehículos autorizados para este servicio, entre los que se encuentra el automotor que tenía asignado el actor dominio “DPQ-697” con consumos regulares de combustible, en ese lapso de tiempo.

En este orden de cosas es lógico, que para cubrir todos estas necesidades de servicios y mantenimientos, en un ámbito territorial tan amplio, el Sr. Pernich tuviera que pernoctar fuera de su ciudad de residencia General Roca-, de lo que dan cuenta los informes de: fs. 1025/vta Hotel Aconcagua Bariloche, fs. 1026 Cadena de Hoteles RH S.A. (Trelew), fs. 1027 Libertador SRL Hotel-Restaurante (Trelew), a fs. 1161 del Hotel del Viejo Esquiador de San Martín de los Andes, a fs.. 1510 del Hotel Calfucura S.A. (Santa Rosa).

En cuanto a las comunicaciones con la empresa, inventario de stock, rendición de viáticos, planillas sobre fondos fijos movimientos, carpeta de respuestos y services, individualización de los equipos dializadores al 08-11-2007, carpetas con datos históricos de gastos (rendición de gastos y viáticos), documentos con pedidos, documentos con información general, entre otros se encuentran acreditados mediante CD ROM acompañado como prueba instrumental, conteniendo más 400 documentos en distintos formatos Word, Excel, PDH y documentos de texto (listado acompañado a fs. 131/151). Prueba documental e instrumental que no ha sido desconocida por la contraria, por más que no emanado de su parte, pero que si dan cuenta de la permanente comunicación entre el trabajador y su empleadora. A más del cuidadoso y celoso trabajo que llevaba en cuanto a rendición de cuentas, stock de respuestos, inventarios, gastos y viáticos, manuales con normas de procedimiento para la rendición de gastos que evidentemente eran parte de las estrictas exigencias laborales de la empresa.

Aquí también se pueden observar las altas exigencia de directivos como el Sr. Jorge Omar Calaf, por ejemplo, mediante un e-mail de 09-11-2006 (documento de CD Rom), dirigido al equipo de técnicos de la empresa entre ellos el Sr. Pernich que dice: “ ... Estimados todos, Con referencia a este tema, quiero recordarles que esta actualización es de suma importancia. Corresponde a un SI (adjunto) editado el 14-03-2003, donde se aclaraba expresamente que debían realizarse inmediatamente. Esto lo hemos hablado en todas las reuniones que hemos tenido. Hoy, resulta inexplicable que solo tengamos realizado dos tercios del total de las máquinas de FME y no llegamos a la mitad de las clínicas privadas y somos el único país que no ha concluido esta tarea, motivo por el

cual tenemos una seria No Conformidad. Un tema que no se entiende, es que teniendo el stock necesario para realizarlo, algunos de Uds ni siquiera han pedido la cantidad suficiente para llevar adelante esta consigna, para vuestra referencia, les adjunto el listado de los kits pedidos y entregados a la fecha. Por favor, les solicito nuevamente considerar prioritaria estas tareas de manera que regularicemos a la brevedad esta situación. Muchas gracias, saludos JOC”.

A su vez resultan esclarecedoras las declaraciones testimoniales producidas en la causa, las que revelan las condiciones de trabajo y la sobrecarga laboral a la que fue expuesto el trabajador Sr. Pernich.

La testigo Dra. María de la Mercedes Alba declaró: Conocer al actor por haber trabajado juntos desde que vino a vivir a Roca en el año 1988. Que en esa época el mantenimiento del centro de diálisis lo hacía el padre de Pernich, y él había comenzado a trabajar con su papá. Se hacía un poco de todo, él y padre prestaban servicio técnico, estaban contratados por el Centro de enfermedades renales. En aquel tiempo había distintos tipos de máquinas. Que trabajaba como médica, pero ya hace muchos años que no trabaja allí. Refirió que el centro fue comprado por una multinacional. Que se trasladó a Villa Regina, donde el actor también hacía el mantenimiento. Que se desvinculó del Centro en General Roca en 1992, y en Villa Regina ya no tiene vinculación con el originario. Pero a su vez en el año 2009 se desvinculó del Centro de Diálisis de Villa Regina. Dijo saber que el actor había tenido arritmias y problemas digestivos, relacionados con el estrés. Que cuando trabajaba en Roca había un cardiólogo Juan Carlos Van Rens que era quien los asistía desde lo cardiológico, pero era inevitable que comentara sus síntomas, cuando se le presentaban en un ámbito donde hay médicos. Refirió que hay un mantenimiento base de las máquinas que hace la parte de enfermería, y se recurría al actor por fallas más que nada, por lo que su concurrencia era a demanda de las fallas, por lo menos un vez por semana. En general lo que se hacía era juntar los equipos para arreglar todos juntos, porque se utilizaban equipos de reemplazo de modo que cuando venía a hacerlo se quedaba todo el día porque tenía varias máquinas para reparar. Dijo que en su origen la multinacional fue RPC por el año 1997, que Pernich siguió trabajando para esta multinacional. Esta empresa adquirió los centro de Cipolletti, Roca y Villa Regina. Y como dos años después el de Neuquén. Agrega que RTC se vendió y fue comparado por Fresenius en el año 2000 si no recuerda mal. Que el actor siguió trabajando para Fresenius. Cuando compra esta empresa incorporaron un bioingeniero, el que en general daba directivas,

que una o dos veces al año venía alguien de Bs. As., pero la reparación mayoritariamente la hacía Guillermo. Que su jornada -por el actor- era imprevisible, pues en los últimos años tenía a su cargo muchos centros en una zona muy amplia. Le pasó de tener que llamarlo, y le contestara que estaba en Caleta Olivia. Tenía asignados muchos centros en la Patagonia. En general cuando había una emergencia no se llegaba al caos, porque había equipos de reemplazo, y se solucionaba el problema de alguna manera, cambiando turnos o quedándose más tiempo para hacer la tarea. Que tenían que esperar a Guillermo para la reparación aunque dependiendo de las épocas, había alguien en Neuquén para reparar algo de extrema urgencia. Recuerda que el actor estaba todo el tiempo a disposición. Los centros de diálisis no pueden parar. No se lo llamaba de noche, pero solía estar hasta muy tarde con el cierre las 22 o 22.30 horas, pero los enfermeros han debido quedarse hasta las 24 hs. haciendo tareas complementarias, porque tenía que quedar todo armado para conectar a los pacientes a las 4.00 o 5.00 de la mañana.

Era un trabajo complicado el que hacía Pernich, al tener tanta zona de influencia y tener que andar de centro en centro haciendo reparaciones. Que cree que se trasladaba en vehículo propio. Que no sabe exactamente porque se desvinculó cree que por problemas de enfermedad. Que no sabe cuántas unidades de atención tiene Fresenius en la Patagonia, pero recuerda que una de las incorporaciones más recientes fue la de Choele Choel. Dijo que las reparaciones se hacían en una sala aparte, que no era la de atención a pacientes, porque el desperfecto podía poner en peligro la vida o salud del paciente. Los equipos tienen sus propias alarmas de buen funcionamiento. Fresenius además de proveer servicios de diálisis es dueña de las máquinas y los insumos de diálisis. Que el actor sufría taquiarritmias, no mucho mas, que podría establecer que desde 1990, con anterioridad a Fresenius. Los registros de alteraciones esofágicas por los que luego fue operado, son mucho más recientes. Sabe que se trató y operó en Bs. As., podría decir que esto ocurrió desde el año 2000 para adelante, que lo sabe porque lo comentó mientras estaba trabajando. Dijo que se trata de una persona correcta y responsable en su trabajo, que sabía que si aparecía algún problema él venía y lo solucionaba. Que cree que recibía instrucciones del equipo de bioingenieros. Uno que todavía sigue trabajando es el Ing. Guillermo Salvatori. Que tuvo conocimiento de alguna diferencia con sus superiores por un tema de viáticos. Cuando él se iba lejos, le pagaban los gastos de hotel y de alimentación, y había tenido problemas en cuanto al reconocimiento. Dijo que los últimos años de trabajo de Guillermo le parecieron muy locos en cuanto a forma de

vida. Vivía sobre el vehículo de un lado a otro. Una cosa era el intercambio cuando él era técnico de un centro y, otra ser técnico de una multinacional que va desde Caleta Olivia a Choele Choel. Que un momento tuvo un accidente que lo puso muy mal. Iba a cumplir con un compromiso laboral y recuerda que atropelló una mujer. Que le parece que él no tenía mucha conciencia de la vorágine en que estaba metido. Sabe que se tomó una licencia por enfermedad, el último tiempo que estuvo en la empresa, cuando empezó con su problema psicológico. Que sabe que tuvo que dejar de trabajar por su estado de salud más por lo psiquiátrico que lo físico. Dijo que esta siempre medicado, que de hecho cada tanto le pide que la haga una receta. Creo que tenía otras opciones, otra personalidad podría haberse plantado, y asumir el trabajo de otro modo imponiendo que haría su trabajo en una determinada zona y proponerlo. Dijo que en el automóvil llevaba el material de reparación, y si necesitaba una pieza se pedía, no cree que tuviera un lugar con gran stock de respuesto, en general, la respuesta era buena. Siempre trabajaba solo.

El acto siguió con la declaración de Juri Ernesto Gaetan Díaz , quien refirió ser Licenciado en Psicología, y que el actor es su paciente desde marzo de 2006. Reconoció los certificados de fs. 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28. Dijo que el actor lo fue a consultar porque lo mandó la familia, y que eso le llamó la atención. Que le comentó que era técnico de máquinas de diálisis y tenía entre 10 a 12 centros, donde había un total de 180 máquinas, a las que les tenía que hacer el service y reparación anual. Que el objetivo era inalcanzable, a pesar de que era muy responsable. Le tocaba cada tanto viajar a Bs. As. para especialización. Que le llamó la atención el régimen de no conformidades porque no se hacía hincapié en los objetivos obtenidos sino en los no alcanzados. Así como que trabajaba con personas que se estaban dializando, y eso generaba un compromiso emocional esto lo sabe por los dichos de Pernich-. Dijo que lo primero que observó fue la sintomatología, para ir en busca del origen. Refiere que tenía problemas gástricos, colitis, irritabilidad, lo observaba nervioso en las sesiones. Que lo emocional en algunas oportunidades se puede ver y en otras no. Tenía un ánimo depresivo, ansiedad, un nivel de estrés. Que parte de la base de que el paciente no miente porque lo que le dice no ha podido ser dicho en otro ámbito. En el caso en su ámbito de trabajo, donde no fue escuchado. Hay técnicas que permiten distinguir lo que es un fabulador de un paciente creíble. Cuando comienza a tomar medicación psiquiátrica suele recurrir a un familiar directo para corroborar los cambios, y confirmar o no ciertos relatos. Que la esposa lo ha acompañado en largos viajes y le

iba confirmando el relato, como que pese a haber manejado muchas horas llegaba y se ponía a trabajar hasta las 10 u 11 de la noche para luego salir a otro lugar. Que sabe que hizo reclamos en su trabajo pero no fue escuchado, ni el actor, ni él como especialista. Es importante que la empresa ante el estrés no mantenga contacto con el trabajador y si con el profesional tratante. En el caso rompen con esa lógica, y le mandan un correo electrónico a los 8 o 9 meses de estar de licencia, reclamando un pedido de aclaraciones sobre un material. Pese a que había un pedido de que en el caso de tener que recurrir al trabajador lo hicieran por su intermedio o del Dr. Mario Lerner y la empresa no lo respetó. Refiere que lo esta viendo dos veces al mes, pasa por la cuestión laboral. Que hasta que no cierre la historia no va tener paz. En los sueños está trabajando. Su depresión es crónica. Va a estar siempre medicado. Cuando vuelve al tema laboral o vínculos con el trabajo, comienza con los síntomas. Le exigían hacer las reparaciones en el menor tiempo posible marcándole que detrás de cada máquina estaba en juego la salud de una persona. Cuando estaba en la clínica internado, la empresa le mandaba a pedir información. Agrega que el uniforme y los instrumentos de trabajo, debieron ser escondidos de su vista y dejó de responder los correos que tenían relación con otros técnicos o con la empresa porque inmediatamente volvía la sintomatología. No sabe exactamente cuánto hace que se dedicaba a eso, cree que alrededor de 12 años. Lo que si sabe es que hubo un cambio en cuanto a la cantidad de trabajo. Se multiplicaron los equipos y centros. Que, en un momento, le dan un auxiliar que desconocía absolutamente el tema, por lo que tenía que enseñarle y dedicarle tiempo. Pero a la vez le exigían los mismos parámetros de cumplimiento. Dijo que cuando el actor se da cuenta de que no va a poder seguir trabajando se mejora, en realidad, incrementa su mejora sobre el síntoma de base. Que tiene quebrada la voluntad, no tiene voluntad de trabajar, no le encuentra sentido la vida, duerme mucho, todo lo que lo vincula al trabajo lo irrita. Sabe que no va ser el Guillermo que era. Que hace unos meses cobra una pensión por este tema del ANSES. Agregó que trabajó con el padre desde que tenía 14 o 15 años, y el trabajo era su mundo. No tenía mucho registro de su problema. Al estar mucho tiempo en el trabajo toma conciencia que ha perdido cosas irre recuperables. Tiene una vida diferente a la que había pensado. Actualmente tiene alrededor de 59 años. Que considera como terapeuta que todo se correlaciona con el trabajo. Explica que cualquiera de los estamos acá en esas condiciones de trabajo nos enfermaríamos. Si uno pone una persona bajo cierta presión, podrá resistir cinco o seis meses, el tema es cuando esas condiciones duran años, y se llega a un punto en que uno se quiebra. Va

más allá de la predisposición que uno pueda tener. Se quiebra la voluntad. Todo depende del potencial físico que uno tiene para resistir. Dice que había mucha presión en los distintos centros cuando no podía responder a todos, y eso quedaba en alerta en la mente. Durante muchos años no bajó la capacidad de trabajo, pero fueron apareciendo síntomas. Que esto es muy común en una generación de personas criadas en una relación con el trabajo, que está en relación con el objetivo. Eso lo empieza a ver en la terapia, cuando le marco que no es que él estuviera fallando sino que crecía la exigencia, y no había posibilidad de cumplir con los objetivos. Llegó recién a la licencia en el año 2008, porque era de la idea que la licencia psicológica era para los vagos y si se quedaba sin trabajo como sostendría a su familia. Se resistía. No entendía que lo emocional puede enfermar. Dice que llegó tarde al tratamiento. Llegó a tiempo como para no seguir en ese trabajo, pero tarde al tratamiento para no enfermarse. Ya su sintomatología era crónica. Cuando él toma conciencia, empezamos a trabajar para que hiciera algún planteo en la empresa. No había interacción. Había que lograr que se modificaran las situaciones de trabajo para terminar con la enfermedad. Sin embargo no creo que si la empresa hubiera modificado las condiciones se hubiera revertido el cuadro, menos a medida que da cuenta de lo que le pasó, no solo a su salud física, sino de lo que se perdió en su caso en la familia. Se apuntó con la medicación a ver cuánto podía evolucionar. Hoy podría estar en otro trabajo, y no pudo. El potencial de Guillermo esta diezmado. Había una comunicación perversa entre la empresa y los técnicos, esto tiene que ver con una relación de poder, donde se pone un objetivo, donde el que manda soy yo, y el otro tiene que cumplirlo, pese a ser inalcanzable, es una situación enfermante. Considero que es bournout, por el tiempo en que se sostiene el nivel de exigencia y comunicación entre la empresa y el técnico. No era algo que entrara dentro de las posibilidades contemplar una reducción horaria. Considero que la comunicación es perversa porque uno pone las condiciones y no hay posibilidades de hacer un replanteo. Si pongo un objetivo inalcanzable termino creyendo que algo en mi no funciona. Las empresas saben esto pero no les interesa la persona. Hoy el actor es un jubilado joven. Se levanta y no sabe qué hacer en el día, porque no tiene voluntad de hacer nada. Le gusta la mecánica y mete la cabeza en su auto. El objetivo es encontrar energías en algún lado para volver a creer en él. Cuando llega la noche aparece la vulnerabilidad. Era una persona muy segura, se iba a pescar y hoy en día no lo puede hacer. Le da miedo que le pase algo. Lo que le pasó en la empresa lo atravesó de lado a lado. Tiene miedos durante la noche y sensación de persecución. Tiene tres hijos y

nietos. El tratamiento siempre es generador de angustia y darse cuenta que tiene que aceptar lo inmodificable eso también genera malestar, tristeza. Ha logrado recuperar la relación con sus hijos. La vida fue la de un padre ausente. Tiene un hijo de 18 años que tenía la imagen de un papá trabajador y fuerte, que tiene que asumir lo que deja de ser su papá. El concepto es que si uno no va trabajar es porque está enfermo. Que hay un enfermo en la familia fue algo duro para todos. Es probable que el hijo y su mujer también tengan que hacer tratamiento para comprender que Guillermo está enfermo. Que con la medicación la sintomatología disminuye pero no desaparece. Las curvas son mas o menos pronunciadas pero no se va a reparar. No puede sostener las mismas responsabilidades que tenía antes. El trabajo de la terapia es despertar su interés en otra actividad. Se trata de hacerle ver no solo lo que no puede hacer más, sino lo que si puede hacer. Como no puede trabajar en lo que hizo siempre se siente desvalorizado por el cobro de una pensión. Todo lo que es rutina lo relaciona con la empresa donde estuvo. Independientemente de las exigencias de la empresa, él era muy responsable, pero no de objetivos incumplibles. No terminó el secundario, pero da muestras de ser inteligente y muy leído. No le termina de cerrar que no pueda estar trabajando, esto le duele en el alma. Piensa que el trabajo tiene que ver con la dignidad, y si bien puede darse gustos con la pensión, hay un grado de insatisfacción. Cobrar la pensión le recuerda que está enfermo. Cuando llega a terapia no tenía sintomatología de depresivo. Llega con sintomatología de ansiedad, irritabilidad, faltándole poco para explotar, pero seguía con la firme convicción de que podía alcanzar el objetivo. Presenta señales como contracturas, calambres, limitaciones físicas para ciertos trabajos, él no llega depresivo. Que ante esta situación, lo primero que busqué no es la licencia, sino ver si podía llegar a modificar los generadores del agente patógeno. Nos llevó tiempo comprender que estaba haciendo un esfuerzo sobrehumano, pero seguía insistiendo que tenía que lograr el objetivo. Él explota al entender que todo el esfuerzo, y todo lo perdido en su vida personal, no es suficiente para cumplir el objetivo. Los reclamos absurdos sobre los gastos de viáticos lo hacen explotar. Tiene una concepción “yo tengo que poder contra eso”. El llega con un daño crónico al trabajo. Dice que tuvo la sensación de que a medida que la empresa toma conciencia de que era poco probable que volviera, se convierte en un mal ejemplo al sostener una licencia en el tiempo, y que esto contagie a otros técnicos, lo que la lleva a buscar sancionarlo. El diagnóstico actual que tiene es “depresión crónica”. SM4 es la descripción en psiquiatría. Va tener depresión hasta el día que se muera. Con este juicio alcanzaría la paz de un depresivo. No podía pasar por

los lugares donde estaban los centros de diálisis. Evita el contacto hasta con los médicos porque es inevitable que le pregunten por su enfermedad. Cuando le hablan de eso, a la semana aparecen nuevamente los síntomas. Al principio las sesiones eran semanales aunque la obra social y el trabajo no se lo permitían. Ahora él maneja el tema de acuerdo a sus necesidades, depende de las fluctuaciones de su estado de ánimo. Las sesiones van a seguir hasta que despierte el deseo por algo recreativo no laboral, es probable que tenga que verlo una vez cada seis meses o monitorearlo, pero de lo contrario puede volver al punto de partida. El deseo por una cuestión de generación tiene que ver con la responsabilidad y no con el placer. El placer es para los vagos.-

Asimismo se produjo en extraña jurisdicción la prueba testimonial del Sr. Pablo César Pevsner a tenor del interrogatorio acompañado a fs. 1626, respondiendo lo siguiente: “... Que si lo conoce. (al Sr. Pernich). ...Lo conoce de la empresa Fresenius Medical Care donde el testigo trabajaba, de la sección Servicio Técnico, desde el 2002 al 2008. (...) Que cumplía la función de servicio técnico de las maquinas de diálisis. (...) Que era la misma función que cumplía el deponente, reparaba máquinas de diálisis. (...) Que la empresa Fresenius Medical Care presta servicios de diálisis. (...) Que tiene más de treinta (30) sucursales en todo el país. En Bahía Blanca tiene dos (2). (...) Que si, la empresa además vende las máquinas de diálisis, y el persona se encargaba de hacer el mantenimiento en hospitales públicos, clínicas privadas, etc., en todo el país. (...) Que se remite a la respuesta anterior. (...) Que los dependientes de Fresenius Medical Care que realizaban mantenimiento de equipos de diálisis eran (30) en todo el país, de los cuales únicamente conoció a Guillermo Pernich y al Jefe de Servicio Técnico Jorge Calaf. (...) Que el Sr. Pernich realizaba el mantenimiento técnico de ciento cincuenta (150) equipos aproximadamente. (...) Que tanto el deponente como el Sr. Pernich realizaban viajes de aproximadamente de entre (1) a siete (7) días de duración, según la distancia a la que debían concurrir. No había un horario prefijado, sino había que reparar sí o sí las máquinas para poder continuar con el tratamiento de los pacientes.- (...) Que el sr. Pernich prestaba tareas en Río Negro, Neuquén, Chubut, Buenos Aires y La Pampa. (...) Que Pernich se trasladaba en su vehículo particular. (...) Que pernoctaba en hoteles. (...) Que se lo abonaba la empresa Fresenius Medical Care, mediante depósitos en cuenta bancaria. (...) Que el superior jerárquico era Jorge Calaf. (...) Que las condiciones de trabajo eran las normas que un empleador tiene con su empleado: sueldo, vacaciones, aportes, etc.- (...) Que lo desconoce. (...) Que sí. (...) Que eran capacitados y evaluados anualmente en casa central de Fresenius en Capital Federal.-

(...) Que los respuestos los proveía Fresenius Medical Care (...) Que el material se almacenaba en la clínica que estaba en General Roca. (...) Responde que no, que renunció por otro emprendimiento laboral.- Preguntado el testigo si tenía algo más que agregar, quitar o enmendar, contestó que no. Con lo que se dio por terminado el acto...”.-

Cabe señalar, que de las pruebas producidas surgen claramente las condiciones laborales a las que fue expuesto el actor, llegando a extremos niveles de exigencias, con controles excesivos, permanentes reclamos de optimizar los tiempos empleador, directivas permanentes, régimen permanente de “no conformidades”, los que consistían en el sistemático reproche de la empresa al desempeño de los empleados, por no lograr los objetivos impuestos, situación que se mantuvo durante años (2003/2004), lo que fué deteriorando física y anímicamente al Sr. Guillermo Pernich.

c. Enfermedad: "...Debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes". En el presente caso la dolencia claramente definida por el perito médico es: "...1) Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva Grado III...; y 2) Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación psicósomática Grado IV....".

d. Relación de Causalidad: "deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa a efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba".

Al respecto, quedó demostrado categóricamente que la dolencia que padece el actor fue provocada de manera directa e inmediata por las condiciones laborales, la sobrecarga laboral y altos niveles de exigencia, en definitiva, la desconsideración y destrato laboral por parte de la empresa empleadora de forma sistemática y perversa durante años, tal como lo expuse ampliamente en párrafos anteriores.

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1.- Planteo de inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1, 21 y 22 de la Ley 24557.- Ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...en razón de vulnerar las

autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno..."- Por lo que tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" ( Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

Esta Sala II ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008. Criterio que se reiteró por esta Sala en autos "NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO" ( Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12-11-2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. En ambos casos se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1, 21 y 22 LRT.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 2.007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 443, señala que: "...Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inciso 1° de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas. Las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada

jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias. Estos fallos determinan una instancia superadora de la notable desigualdad sufrida por los trabajadores que debían presentarse solos, sin defensa letrada, enfrentando las estructuras de las compañías aseguradoras y sometiéndose a la decisión de las cuestionadas comisiones médicas y, en caso de disconformidad, recorrer el largo camino ante órganos distantes, federales e inespecíficos como son la Comisión Médica Central o la Cámara Federal de la Seguridad Social...".

Sorteado este primer paso del planteo y siendo competente este Tribunal para entender, continuare con las consideraciones sobre los temas discutidos por las partes.

2- Excepción de Falta de Legitimación Pasiva- Enfermedades no cubiertas- Art. 6 inc. 2 de la Ley 24557- Inconstitucionalidad.

Como sabemos el art. 6 de la LRT ha previsto en sus incisos las contingencias cubiertas por dicho sistema normativo, estableciendo en el inciso 1 el concepto de accidente de trabajo con las variables amparadas por la ley, y en su inciso 2 todo lo relativo a las enfermedades profesionales, que es el que nos interesa en mérito a la cuestión planteada.

La norma no da un concepto de enfermedades profesionales, pero podemos decir que se entienden por tales a “las generadas por la naturaleza de la actividad en que se desempeña el trabajador y que éste contrae durante la vigencia de la relación de trabajo”. Estas dolencias constituyen la actualización o materialización de un riesgo propio de la actividad que se realiza o del modo en que se cumple. El daño acaba siendo la consecuencia de un proceso en principio externo, que se desarrolla en el cuerpo del trabajador, que resulta obviamente lesivo y vinculado al factor laboral.

En este caso el legislador optó por no dar definiciones. Así, la ley 24557 se ha abstenido de brindar una definición sobre el concepto de enfermedad profesional y se limitó a decidir que solamente serán cubiertas aquellas incluidas en el listado que hoy consta en el Decreto 658/96 (y que anualmente debe revisar el Comité Consultivo conforme lo previsto por el art. 40.3 LRT), y las que, en cada caso, la Comisión Médica Central declara, por excepción, como consecuencia directa e inmediata del empleo, esto último a partir de la reforma introducida por el Decreto 1278/2000.

En consecuencia, estamos en condiciones de decir que hay dos categorías de enfermedades profesionales: a) Las de admisión general contenidas en el listado, y b) las de reconocimiento excepcional y limitado a cada caso, declaradas por la Comisión Médica Central.

En el presente caso, ambas partes coinciden en que estamos en presencia de una patología que no figura en el listado de enfermedades profesionales. Pero con una interpretación mirada de dos lados de la misma moneda, por un lado, la parte actora con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la norma a fin de obtener la reparación sistémica de la misma, y por otro lado, sirve de defensa a la demandada para alegar su falta de legitimación para responder por enfermedades no listadas, configurándose a su entender una situación de no seguro. No obstante, ello no es óbice para considerar como profesional las dolencias del accionante.

La demandada en su defensa argumenta que las afecciones de índole psíquicas que invoca el actor no se encuentran incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales de Decreto 658/96 y Laudos 156/96, para las tareas que desempeñara el accionante, y en especial que estuviera expuesto a agentes de riesgo capaces de provocarlas. Que el listado no se limita a enunciar las enfermedades en cuestión sino que es una guía metodológica de análisis médico legal de aplicación obligatoria para todos los organismos de control y de gestión de la LRT.

Además señala, que el actor no ha activado el procedimiento especial del art. 6 LRT destinado a que se analicen sus afecciones en particular, por lo que no tiene asidero su demanda. Que la inclusión de una enfermedad del trabajo y determinar cuáles lo son, es una actividad netamente legislativa que la ley encomienda al Comité Consultivo Permanente creado por el art. 40 LRT.

En tal orden de ideas considera que sólo debe responder “dentro de la ley”, pues en resumidas cuentas sostiene que la patología denunciada no se encuentra listada, no fue ingresada mediante el procedimiento legal, por lo que no le corresponde cubrir dicha dolencia, no estando legitimada para responder.

Como dijera supra, la LRT optó para el caso de las enfermedades profesionales por un listado cerrado, lo que tuvo fuertes cuestionamientos, que trataron ser revertidos con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, el que no dió solución a la cuestión, pues la inclusión de otras enfermedades al listado se limita al caso individual, y las condiciones de admisibilidad son muy restrictivas, limitándose a aquellas “provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo” (art.6, apart 2, inc. b primer párrafo).

Esta Cámara de Trabajo ha declarado la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de LRT, en varios casos, camino que se construyó a partir de la causa: "SANDOVAL JOSE

ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-21360-09), Sentencia del 31-03-2011, donde se condenó a la ART a la reparación de un patología de orden psicológico. Criterio que se reiteró en la causa "ASSEF MIRIAM SORAYA c/ HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. y MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ RECLAMO" (Expte. Nº 2CT-21648-09), Sentencia del 25-09-2012, criterios a los que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

En la causa "Sandoval" el primer votante el Dr. Walter Nelson Peña, en sus considerandos, analiza el art. 6 de la LRT, partiendo de la jurisprudencia de la CSJN, haciendo hincapié en el meduloso voto de los Dres. Carlos Fayt y Enrique Santiago Petracchi en los autos "SILVA, FACUNDO JESÚS c/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A.", CSJN, 18-2-2007. Pues por mayoría se consideró inoficioso ingresar al examen de la constitucionalidad, dado que el planteo llegó por vía de una acción civil. Argumentos a los cuales me remito en honor a la brevedad.

No obstante he de señalar que los Ministros mencionados, en síntesis dijeron después de realizar un análisis de la evolución histórica legislativa y jurisprudencial respecto de las enfermedades profesionales y de las llamadas enfermedad accidente, en el considerando 5, señalan que: "...tanto la vertiente de cuño legislativo cuanto la de origen jurisprudencial indicadas anteriormente, fueron consolidando, paulatina pero inequívocamente, el camino que, desde hace tiempo, condujo a un principio que rige imperativamente las relaciones de trabajo, esto es, el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no. Ello incluye en el ámbito de tutela, por ejemplo, los supuestos en que por razones laborales se viese agravada o acelerada una enfermedad que ya padecía el trabajador, o para cuya adquisición éste se encontraba predispuesto, orientación que, si bien de manera incipiente, nutre la sentencia del Tribunal del 24 de junio de 1931 (Salomon c/ Gobierno de la Nación, Fallos 161:124) ... El antedicho principio, por cierto, encontró para su arraigo una sólida apoyatura constitucional. Esto es así, primeramente, pues, como esta Corte lo puntualizó en el precedente "Aquino" respecto de los infortunios laborales en general, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero"; alterum non laedere, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación..., principio al que corresponde conferir toda la amplitud que amerita, evitando la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos constitucionales

(Const. Nac., art. 28; Aquino, cit., ps 3774, 3788 y 3798)...".

Que con base en lo expuesto, en los postulados del constitucionalismo social incorporados a nuestra Constitución en la reforma de 1957 y en el Derecho Internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño) concluyen que: "...por consiguiente, no parecen quedar dudas que la LRT de 1995, es incompatible con el orden constitucional y suprallegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma. Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona \a que se respete su integridad física, psíquica y moral\, tal como lo enuncia el inciso 1° del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con toda su especificidad y autonomía (asimismo: declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I)...".

Fundamentos que comparto, y me llevan a concluir en idéntico sentido en cuanto a que los arts. 6° apart. 2 y 40.3 de la LRT en cuanto prevé el procedimiento para la inclusión de las enfermedades profesionales en el listado- resultan inconstitucionales, por contradecir los arts. 14 bis y 19 de la Constitución Nacional, al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (Decreto 658/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, o las que se incluyan en el listado con la intervención del Comité Consultivo Permanente, sumando a esto la sujeción del Decreto 1278/00 que establece el procedimiento para poder incluir un patología de carácter individual al listado, y de esta manera se torne indemnizable.

También es oportuno destacar que el STJRN se expidió sobre el tema de las enfermedades profesionales de orden psicológico, en el fallo dictado en la causa: "Maldonado Lidia Beatriz c/ Comisión Médica N° 9 s/ Apelación Ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. 23.183/08-STJ) Sentencia del 08/07/2010, donde la demandada recurrente cuestionó entre otras cosas- que el a quo no había declarado la

inconstitucionalidad de los arts. 6 y 40.3 LRT, por lo que a su entender la sentencia no tenía fundamento normativo. Sobre esta cuestión, el Máximo Tribunal Provincial dijo: “ ... En este sentido, más allá de la pretendida falta de declaración de inconstitucionalidad del art. 40.3 de la L.R.T. que, por cierto, no se advierte razonable declarar en autos, desde ya observo, además, que la queja en torno de la falta de declaración de inconstitucionalidad del art. 6 de la L.R.T. resulta también desacertada.- En efecto, pese a las reiteradas afirmaciones de la recurrente en contrario, el art. 6 de la L.R.T. sí fue tenido por inconstitucional, en cuanto al número cerrado de las enfermedades profesionales resarcibles, en el mismo fallo atacado. Sin perjuicio de ello, respecto de la modificación introducida por el art. 2 del Decreto 1278/2000 para la determinación de una contingencia laboral, no cabe duda de que los criterios técnicos de dicho procedimiento informan el actuar de la comisión médica correspondiente, precisamente en orden a la concreta determinación de ese tipo de contingencia incapacitante, detonante por ende de responsabilidad. Ahora bien, resulta llamativa la impugnación elevada teniendo presente que no se discute en el caso la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, declarada por la Justicia Federal en conformidad con el precedente “Castillo Ángel S. C/ Cerámica Alberdi S.A. de la C.S.J.N...., dato que por cierto no es irrelevante pues, mediando en la causa dicha declaración de inconstitucionalidad, la Cámara procedió en definitiva a hacer lugar a la apelación contra lo decidido por la Comisión Médica actuante y a revocar su dictamen eximente de responsabilidad, usando las facultades que el mentado artículo concedía a la Comisión Médica, precisamente en orden a determinar la contingencia incapacitante y resarcible. ...En esa dirección argumental, como el trabajador tiene la facultad legal de optar entre apelar lo dictaminado por la Comisión Médica local ante la Comisión Médica Central, o bien ante el Tribunal Provincial con competencia en materia laboral, es obviamente éste quien, en la segunda hipótesis, debe resolver la cuestión y ciertamente no puede, en tal supuesto, abstenerse de hacerlo invocando la falta de regulación legal, como reiteradamente sostuvo la Cámara a quo. En este sentido, cabe tener presente que el art. 6 inc. 2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuible al trabajador o ajenos al trabajo. Define además el art. 6 de la L.R.T. siempre según el texto del art. 2 del Decreto 1278/2000- que, a los efectos de la determinación de la existencia de estas

contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones, ciertamente orientadas a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, criterios todos destinados a pautar las prerrogativas y deberes de la Comisión Médica Central como órgano instituido por la L.R.T., con analogía indiscutible respecto del procedimiento probatorio judicial que, en definitiva, asumió en autos el Tribunal de Grado. A propósito de ello, destaco que las facultades y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica cf. Art. 6 inc. 2 apartados b i y b ii, L.R.T., de sustanciar la petición del afectado, de producir las medidas de prueba necesarias y de emitir resolución debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible- deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes según lo dejo en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial Provincial... (Voto del Dr. Luis Lutz).

Solución que ya había sido propiciada por el STJRN en la causa “Quintana Juan J. Otra c/ Montes Mauricio y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 23.212/08-STJ) Sentencia del 09-06-2009, donde señalo que no resultaba necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 de la LRT, para que sea procedente la reparación sistémica. Postura que mantiene el máximo Tribunal en su actual composición, así recientemente en la causa: “Coyamilla Juan Oscar c/ La Segunda ART S.A. S/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 26.771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, donde dijo: “ ... acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRN3 Se 40/09 “QUINTANA”); precedente este último en el que también se dijo que, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. Del Dto 1278/00), cuyo destino entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B)

hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición. Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos...”.-

En el presente caso, el actor no ha seguido el procedimiento establecido por el art. 6 apartado 2 b), i) e ii) de la Ley 24.557, a efectos de que su patología sea declarada enfermedad profesional, tampoco este trámite llega a estos estrados por vía de apelación del art. 46 de la LRT, en una instancia revisora de un dictamen emitido por la Comisión Médica, pero ello no impide que obtenga la tutela de sus derechos directamente en vía judicial.

En este contexto, y teniendo en miras que la reparación que busca el trabajador es dentro del marco sistémico, donde la patología que denuncia no se encuentra en el listado de enfermedades profesionales que el sistema cubre automáticamente, su pretensión está dirigida a que se reconozca como enfermedad profesional no listada su dolencia, sin tener que seguir el procedimiento que la Ley 24557 prevé a tal efecto, esto a partir de su pedido inconstitucionalidad de los arts. 46,21 y 22 de dicho cuerpo legal. Lo que se acoge favorablemente supra.

Sin embargo, resulta oportuno hacer algunas consideraciones puntuales, que muestran la sin razón de la defensa esgrimida por la ART. Si bien la reforma introducida al art. 6 apart. 2 de la LRT por el decreto 1278/2000, atenúo la rigidez que implicaba la existencia de un listado cerrado para la identificación de las enfermedades profesionales, pasando a prever un régimen de admisión de cobertura en situaciones individuales de enfermedades no listadas mediante un procedimiento a seguir en esfera administrativa, lo cierto es que este procedimiento especial requiere que sea impulsado por el trabajador o sus derechohabientes. Impulso que no es obligatorio para el trabajador de acuerdo a la reglamentación, y que no obsta a que promueva su reclamo directamente ante la justicia laboral local mediante un procedimiento que guarda mayores garantías para el trabajador, y que en definitiva tiene ciertas analogías en cuanto a producir las medidas de prueba necesarias, un peritaje con rigor científico, demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficacia causal directa respecto de la dolencia, a fin de determinar si se trata de una enfermedad profesional incapacitante y por ende resarcible.

Como sostiene el Dr. Horacio Schick: “ ... El procedimiento carece de garantías para la víctima, dado que el mismo y la decisión final no están dirigidos por órgano

jurisdiccional independiente, con estabilidad interna y externa en sus pronunciamientos, es decir, no son tramitados y dictados por el juez natural sino por la Comisión Médica Central. A lo expuesto, cabe agregar que al no haberse requerido el patrocinio jurídico obligatorio para transitar estos procesos, se configura una omisión inadmisibles, pues se deja a los trabajadores en una situación de inferioridad y desigualdad que resulta violatoria de expresas garantías constitucionales. Como consecuencia directa de dichas fallas, esta vía administrativa no ha resultado amigable para su adopción en la práctica. No es visualizada ni es elegida de modo extendido en la cultura jurídica vigente, porque además se admite de modo arraigado, que la sede propia para la dilucidación de estas cuestiones es la justicia laboral ordinaria....La doctrina sentada por el Corte Suprema en los casos “Venialgo” y “Marchetti”, coherente con el criterio ya expuesto en el caso “Castillo”, ..., concluye que habiendo sido declarada la materia de accidentes de trabajo como de derecho común, e interviniendo en las mismas sujetos de derecho privado, como son los trabajadores y las ART, no se justifica la federalización del procedimiento, ni por lo tanto la intervención de las Comisiones Médicas, ni la Justicia Federal de la Seguridad Social, sino que le corresponde intervenir, en estos diferendos, a la Justicia Nacional del Trabajo. De acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema, esta intervención de la Justicia de Trabajo puede producirse cuando haya, o no, un procedimiento previo de la Comisión Médica. ...Es decir que al amparo de la nueva jurisprudencia, la Justicia laboral de cada jurisdicción será competente para dirimir la declaración de contingencia cubierta por las prestaciones de la LRT, no debiéndose iniciar el engorroso e inseguro trámite ante las comisiones médicas...”. ( “Régimen de Infortunios Laborales”, Pág. 353 y sts, Edit. David Grinberg- Libros Jurídicos).

En conclusión resulta admisible en el caso de enfermedades listadas o no listadas, que el trabajador damnificado accione judicialmente contra la ART por las prestaciones dinerarias del sistema e, incluso, reclamar la incorporación de la afección para el caso concreto, como enfermedad profesional. Asimismo tiene derecho también a accionar contra su empleador por enfermedades no listadas, sobre la base del derecho civil (CSJN en caso “Silva”).

Si el Decreto 1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, según el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, con mayor razón ostenta tal facultad el juez laboral, quien es imparcial y que cumple por su propia condición con la garantía constitucional del “juez natural” reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero a su vez como la lógica lo indica, el trabajador afectado por

una enfermedad laboral no listada podrá requerir las prestaciones dinerarias y en especie previstas por la LRT, las que se encontrarán a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo o, en su caso, del empleador autoasegurado o no asegurado. Pudiendo solicitar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 LRT, y demandar directamente ante la justicia de trabajo a fin de obtener la reparación dentro de los límites del sistema, el que a la par posibilita, en caso de liquidación de la ART o insolvencia patronal, recurrir a los fondos de garantía.

En el caso, donde la ART reconoce un contrato de afiliación con la firma empleadora del actor, lo que acredita el cumplimiento por parte de éste último de contratación del seguro obligatorio. En este caso, BBVA Consolidar ART S.A. resulta la obligada a otorgar las prestaciones que establece la Ley 24557.

Despejada la cuestión de inconstitucionalidad de las normas involucradas art. 6 apart. 2 y 40.3 Ley 24557- , y ende la legitimación pasiva de la demandada, en cuanto obligada a cumplir con las prestaciones del sistema, a partir de la inconstitucionalidad que se declara, y por el juego de reglas generales del sistema como lo consideró el STJRN.

Como vengo analizando la patología denunciada por el actor es una enfermedad no listada, de las que la jurisprudencia viene gradualmente reconociendo como profesional. No resulta ajeno a esta juzgadora que cada vez son mas crecientes las afecciones psicológicas de los trabajadores, causadas por su prestación de tareas, en ambientes de trabajo que se han vuelto cada vez más estresantes, exigentes, cambiantes, insalubres y competitivas, conformando factores de riesgo para la salud e integridad psicofísica de los trabajadores.

No podemos perder de vista que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales en su reunión de 25-03-2010, sustituyendo el anexo de la Recomendación N° 194 que fue adoptado en 2002.

La nueva lista incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, desde las causadas por agentes químicos, físicos y biológicos hasta aquellas de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer profesional. Por primera vez se han incluido de manera específica en la lista de la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. Se prevén además puntos abiertos en todas las secciones, que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista, siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulten de la actividad laboral y

las enfermedades contraídas por el trabajador. Esta nueva lista no se puede dejar de considerar por los operadores jurídicos, a efectos del resarcimiento de las enfermedades no listadas por la LRT, pero que ya están incluidas en este listado confeccionado por el órgano tripartito internacional.

Sobre el tema puntual de los trastornos mentales y del comportamiento el anexo de la recomendación revisada en 2010, reconoce: “ ...2.4. Trastornos mentales y del comportamiento. 2.4.1. Trastornos de estrés postraumático. 2.4.2. Otros trastornos mentales o del comportamiento no mencionados en el punto anterior cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados o las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgos que resulte de las actividades laborales y lo (s) trastorno(s) mentales o del comportamiento contraído(s) por el trabajador...”.

Cabe mencionar que estos convenios y protocolos de la OIT han sido ratificados por las leyes 26.693 y 26.694, sancionados por el Congreso Nacional en el año 2011. Sin embargo, los mismos legisladores sancionan al año siguiente la Ley 26773 cuyo art. 9 entra en directa contradicción con el listado del Comité Consultivo de la OIT, pues esta nueva norma establece: “... Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro.” Empero esta directiva igualmente no podría aplicarse cuando se trata de enfermedades no reconocidas por la LRT y los órganos del sistema, y por lo tanto, se podrán incorporar otros sistemas, criterios o evaluaciones, porque se trataría de circunstancias diferentes.

Por lo que entiendo que en nada modifica tal normativa el planteo del actor, en orden a la patología que denuncia y su falta de inclusión en el listado de enfermedades.

La jurisprudencia ha dicho que: “Las enfermedades mentales son producidas principalmente por la exposición del trabajador a situaciones de stress o, como cierta doctrina y jurisprudencia distinguen, de distress. De acuerdo con nuestro derecho, las enfermedades causadas por estrés y por las cuales el empleador debe responder, son aquellas que surgen de la reiteración de episodios particulares que pueden considerarse estresantes para el individuo afectado y que sean consecuencia del factor trabajo, como por ejemplo: a) persecución empresaria; b) reiterados siniestros sufridos en el lugar de

trabajo (accidentes propios o de compañeros de trabajo, enfrentamiento gremial, etc.), c) sobrecarga física o psíquica que potencialmente exceda el normal; d) frustraciones padecidas en las propias expectativas ( postergación ascensos, no reconocimiento de méritos propios, ambiente hostil), y e) violación de las normas de seguridad e higiene por parte del empleador (incumplimiento del régimen de descansos entre jornadas de trabajo, prestaciones de servicios en condiciones insalubres, falta de exámenes médicos preventivos) etc...” ( Serrano Alou Sebastián “Las enfermedades mentales causadas por el trabajo”, comentario al fallo “Maldonado Lidia Beatriz c/ Comisión Médica N° 9 s/ Apelación Ley 24.557”, Cámara de Trabajo de San Carlos de Bariloche (R.N.), 13-05-2008, publicado en Editorial Zeus [www.editorial-zeus.com.ar-documento](http://www.editorial-zeus.com.ar-documento) n° 1332, 23-03-09, N° 10.902”).

Respecto de la patología puntual del actor, el Dr. Horacio Schick hace el siguiente análisis, el que nos da un mirada precisa sobre el tema, así dice: “ ...Entre las enfermedades mentales causadas por el trabajo y no enlistadas se ha reconocido como tipificado el “ síndrome de burnout” ha sido llamado también de “desgaste profesional” o “quemazón profesional”-. Dicho síndrome hace referencia a un fenómeno cada día más presente en el mundo laboral. La definición más conocida es la de Maslach y Jackson que lo caracterizaron como: ‘un síndrome de agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal, que puede ocurrir entre individuos que trabajan con personas’. La baja realización personal es la tendencia a evaluar el propio trabajo profesional en forma negativa: los afectados se reprochan no haber alcanzado los objetivos propuestos, con insuficiencia personal y baja autoestima profesional. (...) En general, el síndrome de burnout se manifiesta en diferentes aspectos o ámbitos: a) psicósomáticos: fatiga crónica, frecuentes dolores de cabeza, problemas de sueño, úlceras y otros desórdenes gastrointestinales, pérdida de peso, dolores musculares, taquicardias, etc.; b) emocionales: distanciamiento afectivo como forma de protección del yo, aburrimiento, sentimientos de vacío, sensación de fracaso, baja autoestima, baja tolerancia a la frustración, incapacidad de concentración, sentimientos depresivos; c) en el ambiente laboral: detrimento de la capacidad de trabajo, menoscabo de la calidad de los servicios que se prestan, aumento de interacciones hostiles, comunicaciones deficientes. Se han podido establecer determinados factores como desencadenantes del síndrome de burnout : a) sobrecarga de trabajo y ocupación poco estimulante; b) poca o nula participación en la toma de decisiones; c) falta de medios para realizar las tareas; d) excesiva burocracia: no importa el resultado, sólo hacer las cosas de una determinada

forma; e) pérdida de identificación con lo que se realiza; f) percepción de no se recibe refuerzo cuando el trabajo se desarrolla eficazmente; sin embargo, sí se inflige castigo por hacerlo mal; g) baja expectativa de qué hacer para que el trabajo ser tenido en cuenta y valorado. En definitiva, puede considerarse que el burnout es una enfermedad relacionada con el trabajo que debe ser diferenciada del estrés y del estrés laboral y que debe tener una reparación como enfermedad no enlistada, ya sea a través del derecho común , o a través de una interpretación amplia del decreto 1278/00. Este último enfoque es el que se planteó en el caso “Maldonado” resuelto por la Cámara de Trabajo de Bariloche”. ( Régimen de Infortunios Laborales Ley 26773, pág. 399 y sts. Edit. David Grinberg).

Pues bien, acreditada entonces la dolencia padecida por el actor descripta por su psicólogo como “burnout”- , la relación de causalidad entre la afección y el trabajo, es decir, la incidencia directa e inmediata de las condiciones laborales como causa provocadora de la enfermedad, sin intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador y resueltas las inconstitucionalidades planteadas, tanto respecto de las normas de competencia como la del art. 6.b. LRT., al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (decreto 659/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, no cabe otra conclusión que resolver que la enfermedad sufrida por la accionante es de carácter profesional y ergo debe ser resarcida por la demandada BBVA CONSOLIDAR ART S.A., en los términos de la LRT.

Cabe agregar a lo expuesto, que en el caso se han verificado los presupuestos que en su conjunto permiten calificar a la dolencia padecida por la actora como enfermedad profesional, como son: a. Agente de riesgo, b. Exposición, c. Enfermedad, y d. Relación de Causalidad, los que fueron definidos y analizados ampliamente supra desde este caso concreto, con las pruebas producidas en la causa.

Con lo que queda demostrado que la patología que adolece el accionante encuadra dentro de la calificación legal de "enfermedad profesional" en los términos del art. 6 apartado 2 de la LRT.

En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, y teniendo en consideración que el actor padece una enfermedad profesional no listada, que le ha provocado una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva, respecto de la cual la ART demandada, resulta responsable de las prestaciones dinerarias previstas por la ley 24.557.

3- Incapacidad laboral permanente total Baremos Aplicable- Hasta aquí he tratado los obstáculos que la LRT y sus reglamentaciones establecen respecto de la enfermedades no listadas, pero llegada a esta instancia, aun tenemos otra valla que tratar como es el grado de incapacidad laboral que presenta y cual resulta ser el baremo a considerar a tal evento, de manera que permitan a esta juzgadora dar una solución justa al caso concreto.

De estas actuaciones surgen varios elementos que será necesario aunar con criterio jurídico a fin de arribar a una conclusión sobre el tema, pues tenemos:

Que el actor reclama sobre un porcentaje de incapacidad del 70%, con sustento en el informe pericial médico-legal efectuado por el Dr. Daniel R. Ambroggio, que se tomó en cuenta a fin de invocar la incapacidad absoluta para la extinción del contrato laboral en los terminos del art. 212, 4to parr. LCT. En este informe el profesional médico dice que se valoró la incapacidad utilizando la “Guía de Evaluación de Incapacidades del Cerebro de la Asociación Medica America”.

Un dictamen de Comisión Médica N° 09 que determina que padece una “Neurosis de Angustia Grado IV”, por la que le corresponde una incapacidad del 70% conforme el Baremo incorporado como Anexo I del Decreto N° 478/98 reglamentario de la Ley 24241.

El informe pericial de fs. 1512/1518 efectuado por el perito médico oficial, donde concluye de acuerdo con el Decreto 659/96, que el actor presenta “ R.V.A.N. con manifestación depresiva Grado III, y R.V.A.N con manifestación psicósomática Grado IV”, diagnosticos a los que se suman los factores de ponderación, por lo que determina una incapacidad del 67% total, permanente y definitiva.

4- Que, la demandada a fs. 1521/1523 entre otras cosas, le cuestiona al perito médico lo que considera una determinación inexacta de la incapacidad al sumar los porcentajes del R.V.A.N. con manifestación depresiva Grado II (20%) y R.V.A.N. con manifestación psicósomática Grado IV (30%), señalando que el Decreto 659,/96 establece que si existiera más de un diagnóstico sobre la incapacidades psiquiátricas parciales, no se suman sino que se reconoce la mayor incapacidad.

A esto el perito le responde a fs. 1528/1531 al cuestionamiento, manifestando que ha consultado la literatura médica, y que las patologías diagnosticadas tienen dos entidades independientes en cuanto a su curso y sintomatología, una en donde predomina lo depresivo y otra, somatizaciones severas y crónicas, desde palpitations, arritmias, hipertensión, cólicos intestinales y colitis ulcerosa, que aun en la actualidad se

mantienen, por lo que ameritan su reconocimiento integral.

Como sabemos la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establecidas por Laudo 156/96 MTSS y aprobada por Decreto 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado por la Ley 24557, y en tanto se aplique esta ley el mismo resulta obligatorio.

Al respecto el STJRN en sentencia del 20-12-2012 dictada en autos: “Mercado Juan c/ Centro de Día Aluminé S.A. y Otra s/Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte 26052/12) se ha pronunciado en ese sentido: “...es dable señalar que en la acción sistémica el porcentaje de incapacidad se establece de acuerdo con la tabla de evaluación aprobada por el decreto 659/96, que tiene predeterminada la suma que corresponde asignar a cada tipo de dolencia padecida por cualquier trabajador del país. Con lo expresado, quiero significar que la mencionada norma mensura la disminución de la capacidad laboral que tendrá el empleado para desempeñarse posteriormente en cualquier tarea y no solo para las funciones que venía cumpliendo hasta entonces, pues de lo contrario, se correría el riesgo de que, ante una misma lesión, dos trabajadores que cumplieran labores diferentes tuvieran distinto grado de incapacidad, circunstancia que vino a resolver la sanción del decreto en estudio...”.-

Bajo este criterio, nos tropezamos con una cuestión que no es menor, pues el Decreto 659/1996 prevé entre las pautas generales a considerar a los fines de determinar la incapacidad en el caso de lesiones o enfermedades de orden psiquiátrico que: “... Las lesiones psiquiátricas que serán evaluadas, son las que deriven de las enfermedades profesionales que figuren en el listado, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidentes de trabajo. Las enfermedades psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico, ya que en casi la totalidad de estas enfermedades tienen una base estructural. ... Solamente serán reconocidas las reacciones o desorden por estrés postraumático, las reacciones vivenciales anormales neuróticas, los estados paranoides y la depresión psicótica que tengan un nexo causal específico relacionado con un accidente laboral. Debiéndose descartar primeramente todas las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc...”. Subrayó a fin de poner énfasis sobre los obstáculos que presenta el tema.

Pues entre las patologías psiquiátricas que contempla se encuentran: 1. las reacciones o desordenes por estrés post traumático. 2. Reacciones vivenciales anormales neuróticas (neurosis) en sus distintos grados. 3. Estados Paranoides. 4. Depresión psicótica. 5. Neurosis de renta. En cuanto a los grados de la afección se establecen progresivamente

de acuerdo al tiempo que perdura la sintomatología, la necesidad de tratamiento psicofarmacológico o psicoterapéutico, hasta el cuadro más grave como es la necesidad de asistencia permanente por parte de terceros. Criterios éstos que llevan a determinar la existencia y porcentaje de incapacidad.

En este marco legal, si bien la normativa dice las enfermedades psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico por tener una base estructural, que en este caso el perito descarta. Y después pasa a señalar las psicopatologías que reconoce con el requisito plus de que tienen que tener nexo causal específico relacionado con un accidente de trabajo. Considero que son aspectos sobre los que el Decreto 659/96 se excede en su reglamentación o bien responde al primigenio sistema cerrado de reparación de las enfermedades profesionales.

Pues acreditado que está que el actor padece una psicopatología, y que el perito médico concluye en su diagnóstico que se trata de patologías de las que están previstas en las Tablas de Incapacidades, como son las “Reacciones Vivenciales Anormales Neuróticas”, resulta ilógico y contrario a la misma LRT, que las mismas tengan reparación solo si tienen nexo causal específico relacionado con un accidente laboral, entendido como circunstancia única traumática. De esto modo la reglamentación deja de lado las posibilidad de que las otras contingencias protegidas por la LRT, como son las enfermedades profesionales, puedan tener reparación y que su nexo causal específico sea el trabajo mismo, su ambiente o condiciones laborales nocivas, cuya exposición llevan a que el trabajador sufra eventos traumáticos relevantes, que le provocan daño a su salud.

En esto es claro el perito médico al momento de determinar la incapacidad, concluyendo en que: “ ... El Sr. Guillermo Pernich, es portador de un Trastorno Adaptativo Mixto con manifestaciones ansiosas y depresivas, relacionada etiológicamente con un factor estrés, que está dado por las condiciones laborales altamente estresantes (controles excesivos- alto nivel de exigencia). Coincidió con los médicos tratantes el Psicólogo Licenciado Yury Gaetan y el Psiquiatra Dr. Mario Lerner, en que los síntomas que presenta el paciente son compatibles con el diagnóstico F43.22 del DSM IV: criterios A,B (1-2), E, Crónico, que afecta su esfera anímica y volitiva, limitando su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social, recreativo, que el trastorno es de índole reactivo, resultante del evento dañoso ocurrido (postraumático), que la constitución psíquica de base del paciente no hubiera dado lugar por sí sola a dicho trastorno, siendo el único causante del malestar el evento dañoso, que

el evento traumático no es otro que el maltrato laboral por parte de la empresa a la que pertenece en forma sistemática y perversa durante años. La ley de Riesgos de trabajo, contempla las reacciones vivenciales anormales neuróticas, que tengan relación directa con eventos traumáticos relevantes que ocurran en el trabajo y constituye una enfermedad, reconocida oficialmente por DSM III y la CIE (OMS). Reacciones Vivenciales Anormales. Se trata de una respuesta, a una vivencia desencadenante, de tal intensidad, que produce un estado de desadaptación que afecta el desarrollo de la vida de la persona pudiendo durar meses, años o hacerse crónica...”

En cuanto a la discusión que plantea la aseguradora demandada de que si hubiera más de un diagnóstico, no se sumarán las incapacidades, sino que se reconocerá el de mayor incapacidad, la respuesta del perito a esta impugnación fue clara en cuanto a que la literatura médica dice que se trata de dos entidades independientes en cuanto a su curso y sintomatología, donde en una predomina lo depresivo, y en otra, las somatizaciones severas y crónicas, lo que amerita un reconocimiento en su conjunto.

No podemos perder de vista que en las pretensiones sistémicas rige un baremo cuya razón de ser es el sistema mismo y, también es cierto que con razones fundadas el juzgador puede apartarse del mismo ante el vacío o la arbitraria exclusión de reparación que surge del decreto, con sustento en la estructura de base de tales enfermedades, o que debe tener nexos causales con un accidente laboral, o solo dar reparación a la incapacidad parcial mayor.

Cabe decir, que ante esta cuestión hay que tener en miras que en la medicina no se trata de una ciencia exacta, donde el paciente puede presentar más de un diagnóstico con entidades diferentes, debidamente justificadas por los antecedentes médicos y opiniones de los profesionales. Parece injusto que si el trabajador sufre dos daños de entidad física se suman las incapacidades, en cambio si padece de dos daños psíquicos distintos, solo se tome el de mayor valor de incapacidad, si ambos suman una disminución de la capacidad laborativa, que a mi criterio debe ser reparada en la misma medida.

Pero a su vez cabe destacar que los porcentajes de incapacidad que el perito médico determina en el 67%, no se encuentra alejado del que determina la Comisión Médica en el dictamen de invalidez que es del 70%, o el Dr. Ambroggio en su informe médico legal presentado a la empresa empleadora que también es del 70%.

Todo lo cual me lleva a concluir, que el perito ha ajustado su dictamen a lo que la ciencia médica, y el marco legal congruencial que fuera propuesto por las partes litigantes, aportando claridad sobre su ciencia, a estos juzgadores, lo que lleva a

concluir que a los fines reparatorios tomaré como parámetro el porcentaje de ILPPD del 67%.-

A título ilustrativo es pertinente citar esta jurisprudencia de la CNAT : “...Si bien la normativa complementaria a la L.R.T. tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida que deba aplicarse mediante simple operaciones aritméticas- sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento. La elaboración de un dictamen médico no obliga a determinar la incapacidad en función de una pauta rígida derivada de aquellos, sino de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable pero no el único elemento que se deba considerar. La determinación de una minusvalía requiere la valoración de las circunstancias personales inherentes a la individualidad de cada ser humano”. (CNAT Sala II Expte. N° 11488/04 Sent. Def. N° 97.637 del 15/02/2010...” Emprendimiento Recoleta S.A. C/ Arce, Juan Carlos y otros s/ consignación” (Pirolo-González).

No podemos perder de vista que si el daño psíquico es permanente, como es el caso, forma parte de la incapacidad considerada física. Por lo que corresponde resarcirla en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.

4.- Prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente Total - Arts. 11, apart. 4, b) y 15, Apart. 2, Párrafo 2° de la Ley 24557- Normativa aplicable. La parte actora, al momento de practicar la liquidación de los rubros que conforman el objeto de su pretensión reparatoria, indica que componen la misma: a) la indemnización del art. 15 ap. 2 de Ley 24557, y b) Indemnización art. 11, ap. 4 inc. d) Ley 24557, aclarando con una nota al pie que los importes son conforme art. 1 del Decreto N° 1694/2009 B.O. 6/11/2009.

En tanto, la demandada manifiesta la inaplicabilidad al caso de las mejoras del Decreto 1694/2009, con sustentos en dos argumentos: 1) Dice que el actor es categórico en su demanda, en cuanto a que el origen de su patología se remonta al año 2003, y que cuando denuncia la patología mediante TCL 75792625 (fs. 86) refiere: “ En virtud de padecer desde el día 31-12-2008 los siguientes diagnósticos médicos y psicológicos...”. De modo que a las prestaciones dinerarias que pretende se le deben aplicar la normas vigentes esa fecha por ser la de la primera manifestación invalidante, y por ende el tope

indemnizatorio previsto por el art. 14 ap. 2 a) último párrafo de la LRT, de \$ 180.000.  
b) Vinculado a esto pone de resaltó que las disposiciones del Decreto 1694/2009 no resultan de aplicación al caso de autos, por el principio general de irretroactividad de las leyes del art. 3 del Cód. Civil, a más de que el actor no ha cuestionado la validez constitucional del art. 16 del mencionado decreto.

Ante esta controversia, se impone como primer paso determinar “la fecha de la primera manifestación inválidante”, como pauta de temporalidad para establecer la ley aplicable al caso, y de esta manera poder definir el régimen e importe de prestaciones a las que es acreedor el actor.

En este caso, el actor denuncia la contingencia ante la ART mediante TCL 75792625 del 22-12-2009 (fs. 86) donde manifiesta padecer las patologías desde el 31-12-2008, haciéndole saber la sintomatología que la aqueja con el diagnóstico primario de DSM IV: F43.1 8OMS 309.81) CRITERIO E, CRONICO y DSM IV F 433.22 (OMS 309.81), y agrega: “...y dado que dichos diagnósticos médicos y psicológicos son consecuencia directa de mi trabajo, provocado por el estrés laboral, las extensas jornadas laborales que he cumplido (...) y al maltrato recibido de parte de Jorge Omar Calaf (Gerente de Servicios Técnicos), lo que ha configurado situaciones de mobbing (...) provocan que las dolencias físicas y psíquicas que padezco constituyan una Enfermedad Profesional, provocada por el trabajo, y que deba ser tratada como tal por esta ART a la que me encuentro afiliado...”. Es decir, el trabajador manifiesta claramente tener conocimiento a partir del 31-12-2008 que su patología tiene nexos causal con el trabajo, y por ende se trata de una contingencia de las que eventualmente tienen amparo en la LRT, por lo que considero que la fecha de la primera manifestación invalidante para el trabajo es desde el 31-12-2008

Fijada esta fecha como el punto de partida pasaré a hacer las consideraciones sobre la normativa aplicable.

Desde hace tiempo, se han generado en el ámbito del derecho laboral y más precisamente en materia de riesgos del trabajo, grandes debates en torno a la aplicación temporal de la ley, más aún cuando éstas han significado reformas más beneficiosas para el trabajador. Así se dio con la sanción del Decreto 1278/2000, le siguió el Decreto 1694/2009, y este último tiempo la Ley 26773 y su decreto reglamentario 472/2014.

Evidentemente la mirada se sienta en principios o criterios del derecho laboral de considerar la norma más favorable para la solución del caso, yendo a interpretaciones o posiciones de aplicación extensiva del principio de progresividad, al margen de los

pilares generales del derecho, como son la Constitución Nacional y las normas generales.

Resulta esclarecedor del tema un reciente artículo del Dr. Raúl H. Ojeda publicado en Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2014-2, Edit. Rubinzal- Culzoni, titulado “ La aplicación del RIPTE (Ley 26773) no es retroactiva”, donde realiza una serie de consideraciones sobre la temporalidad de ley que es dable destacar, así parte: “ ... El art. 18 de la Constitución Nacional establece que '\Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso\ (el destacado me pertenece), lo que constituye el pilar del debido proceso y dirime la cuestión en debate. Con la sola excepción de la ley penal más benigna, las reglas del artículo 18 CN, nos salvaguardan de los posibles juzgamientos bajo leyes que no guiaron nuestro obrar. Tratándose de derechos patrimoniales alguno será beneficiado y otro perjudicado por esa directiva, pero la regla es clara, y crea seguridad jurídica para todos...”.

En cuanto al principio de progresividad, el mencionado autor dice: “ ... No comparto la posición que hace una aplicación extensiva del principio de progresividad consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicas, Sociales y Culturales, como una especie de artículo 9º, LCT, ampliado. En mi perspectiva, sólo tiende a la no regresividad y a una mejora significativa, progresiva y paulatina en materia de derechos humanos (en sentido estricto, o de primera generación). Se ha sostenido, con criterio que comparto, que '\ El principio de progresividad no es sino uno de los medios de realización del que sería el principio superior de plenitud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos\'. Las cuestiones patrimoniales, sin embargo, aunque tengan vinculación con los derechos humanos por su ligazón con la dignidad, tienen otro tratamiento y se rigen por la ley vigente al hecho jurídico (art. 3 del Cód. Civil) y no es cierto que la CSJN haya considerado su aplicación incondicionada a nuestra disciplina como muchas voces pregonan... se expresó que '\ El aludido principio no allana ni altera el ya delimitado concepto de irretroactividad de la ley y opera plenamente en cada uno de los sistemas legales sucesivos, sin que se pueda constatar en el subexamen que no aplicar el nuevo régimen implique obrar regresivamente respecto del anterior. Obviamente, sin olvidar la presunción de que las nuevas leyes se presumen mejores, pero se reitera-, la relación jurídica, se encuentra consumida” (el destacado me pertenece)...”. En otra párrafo del artículo dice: “ ... La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió en sentido negativo, en torno a la inaplicabilidad de los mayores beneficios de decreto 1278/2000 a un siniestro anterior a su dictado (CSJN, 17-8-2010,

in re “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ Accidente. Acción Civil”). En tal sentido, al seguir el dictamen de la procuradora fiscal, expresó una directriz esencial a la hora de evaluar la sucesión intertemporal normativa: “El fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico; sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionadas”... “...También ha dicho la Corte Suprema que de acuerdo con una jurisprudencia tradicional e invariable, coincidente con lo que dispone el artículo 3º del Código Civil, las leyes en nuestro Derecho pueden tener efecto retroactivo, bajo la condición obvia e inexcusable de que su retroactividad no afecte garantías constitucionales. Si las afecta, la ley que se trate es jurídicamente inválida, mas no por su retroactividad sino por su inconstitucionalidad...”.-

El STJRN en una serie de recientes fallos ha sentado su postura en este sentido, así en el fallo dictado en la causa “WEISERT Walter c/ Comisión Medica Nº 18 s/ Apelación Ley 24557” ( Expte. 26873/13) Sentencia del 16-06-2015, entre otras cosas dijo: “... Para todos los supuestos de cambios legislativos de naturaleza fondal, cualquiera fuera la materia salvo en lo penal tratándose de la aplicación más benigna, regirán los parámetros de vigencia que establece el art. 3º del CC, el que valga aclarar- aún en la nueva redacción del Código (art.7), mantiene idéntica significación, con meros cambios de conjugación verbal, y la excepcionalidad de las relaciones del derecho consumeril. Así ya lo hemos considerado en autos “GONZALEZ, Marcos Sebastián c/ RJ. Ingeniería S.A.- Hormigón S.A. Unión Transitoria de Empresas y Otra s/ Ordinario (i) s/ Inaplicabilidad de ley”, Se. 32/15 del 11.6.15, con mención del precedente “Luna” en el que la CSJN claramente expresó que estos principios generales no se oponen a la especialidad en materia laboral ni al propósito seguido por el legislador. ...”.-

Desde esta mirada del tema con la que coincido, debo decir que le asiste razón a la demandada, en cuanto a que el Decreto 1694/2009, no resulta aplicable al caso, en tanto su art. 16 fija una clara pauta de cuando comienzan a surtir efecto sus normas, al decir: “Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en

el Boletín Oficial y se aplicaran a las contingencias previstas en la Ley 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.

En este orden de ideas, considero que no es necesario ingresar en el tratamiento de inconstitucionalidad de la norma, en razón de que la parte actora no lo ha pedido como señala la contraria-, ni ha vertido ningún argumento o dado razones de porqué considera que se debe aplicar el decreto 1694/2009, mostrando de alguna manera el perjuicio y agravio constitucional en su derecho de propiedad- que le irroga la aplicación de una norma u otra norma, a fin de que el juzgador cuente con elementos necesarios para merituar el tema.

Normativa aplicable Inconstitucionalidades: Si bien, la parte actora no expone mayores argumentos a su pretensión de que se aplique el Decreto 1694/2009, no puedo perder de vista que el mismo ha introducido cambios importantes en el régimen, como la elevación de las compensaciones dinerarias de pago único del art 11 inc. 4º apart. a, b y c de la LRT ( art. 1 del Dto. 1694/09); suprime los topes previstos en el art. 14 inc. 2º, apart. a y b (incapacidades parciales) y en el art. 15 inc. 2º (incapacidad total) ( art. 2); y el art. 4 del decreto establece un mínimo de \$ 180.000 para el caso de invalidez total del trabajador. Por remisión del artículo 18, inc.1º de la LRT, igual cuantía corresponderá en el caso de muerte del trabajador. El artículo 3º por su parte establece que para las incapacidades parciales el mínimo será equivalente al resultado de \$ 180.000 por el porcentaje de incapacidad. No obstante, el decreto 1694/09 ha incurrido en una imperdonable omisión en torno al cálculo de las indemnizaciones por incapacidad definitiva permanente y muerte. En efecto, para estimar la cuantía de una indemnización, el cálculo sigue partiendo de un ingreso obtenido como promedio de los últimos doce meses anteriores a la primera manifestación inválidante y a valores nominales.

Destaco aquí que no se ha hecho una sola referencia a la fecha de consolidación del daño en tiempo posterior o el tránsito del actor por Comisiones Médicas con lo que abstengo de analizar cualquier otro elemento sobre la aplicación en relación al tiempo.

Sin embargo, esto no modifica el hecho de que la primera manifestación invalidante del actor se fijó en el día 31-12-2008, resultando aplicable al caso las previsiones del decreto 1278/2000 (B.O. 03-10-2001).

De acuerdo a la ILPT del 67% el actor tiene derecho a la compensación dineraria adicional de pago único prevista por el art. 11 apart. 4 inc. b) de la Ley 24557

incorporada por el Dto. 1278/2000 de \$ 40.000.-, y a las prestaciones previstas por el art. 15 apart. 2, 2do del mismo cuerpo legal.

Respecto de la prestación dineraria prevista en esta última norma, pasaremos a determinar las pautas bajo las cuales se va a cuantificar en razón de los elementos aportados por las partes y el derecho aplicable.

Así tenemos, que la parte actora toma como ingreso base el importe de \$ 7.617,08, importe que se corresponde con las remuneraciones mensuales del actor correspondientes al año 2009, sin mayores argumentos, y ni siquiera pide la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT .

A su turno, este VIBM es impugnado por la demandada de manera genérica, sin denunciar cual sería el valor de acuerdo a la información que le brindaba el empleador como obligación contractual que surge del contrato de afiliación.

En consecuencia, ajustándonos a los parámetros previstos por el art. 12 de la LRT, corresponde tomar las remuneraciones mensuales del actor por el año anterior al 31-12-2008 fecha de la primera manifestación invalidante- aclarando que no hay sumas no remunerativas a contemplar como puedo ver en los recibos de fs. 30/43 ( que llevaran a considerar la inconstitucionalidad conforme precedente “Galván” y “García c/ Roymar), información esta que surge del Formulario de ANSES PS. 6.2 Certificación de Servicios y Remuneraciones que luce a fs. 101/105, donde en el año 2008 las suma total de los haberes mas el SAC es de \$ 76.296,18 /365 días= 209,03 x 30,4 arroja un VIBM de \$ 6.354,53.-

Así pues, aplicando la fórmula matemática del art. 15 apartado 2, 2º párrafo, de acuerdo esta base el resultado económico de la cuenta es:  $\$ 6.354,53 \times 53 \times 100\% \times 1,2037037$  (65 div. 54) = \$ 405.395,47.-

Ahora bien, en este importe que arroja la cuenta resulta evidente que la misma excede el tope previsto en la última parte de la norma en análisis, en tanto dispone que el capital resultante de la fórmula “...no podrá ser superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL ( \$ 180.000)”.-

Es evidente que aplicar este tope, implica una reducción de esta prestación dineraria en más de un 50%, lo que evidencia un perjudicial desajuste que no puede ser tolerado y que obliga a declarar su inconstitucionalidad.

Si bien la parte actora no planteó la inconstitucionalidad de dicho tope, seguramente desde el razonamiento de que era aplicable al caso el Dto. 1694/2009, ello no impide que el Tribunal de oficio proceda a realizar el control constitucional de dicho artículo,

pues así lo establece el art. 196 de la Constitución Provincial y la doctrina de la CSJN en autos “Mill de Pereyra, Rita A. y Otros c/ Provincia de Corrientes (Sentencia del 27/09/01, en L.O. 2001-F-891) y “Banco Comercial de Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/Quiebra” (Sentencia del 19/04/2004. Fallos 327:3117), donde el Alto Tribunal fue contundente al sostener que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no atenta contra el principio de división de poderes, “...pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay...” y desde que “...la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente trasuntado en el antiguo adagio “iura novit curia” incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...”.

Respecto de la inconstitucionalidad de dicho tope, esta Sala se expidió sobre el tema en los autos: “ SANDOVAL JOSÉ ADRIAN C/ HORIZONTE A.R.T. S.A. S/ RECLAMO” (Expte. N° 2CT 21360-09) Sent. Definitiva del 31-03-2011. En esa causa y respecto del tope dispuesto en esta misma norma pero por el Decreto N° 1278/00 (\$ 180.000), se consideró que resultaba irrazonable mantener la vigencia del mismo a una prestación que debía liquidarse en mayo de 2.009, es decir, a más de 8 años desde que había sido fijado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/2000.

Con mayor razón aún el presente caso, que la prestación se liquida a más de 14 años de haber sido dispuesto el tope de \$ 180.000.-

Los argumentos que en ese fallo se desarrollaron, resultan totalmente aplicables al presente. En efecto, allí se dijo que: “ La realidad económica a esta altura de las circunstancias había superado el límite tenido en cuenta en diciembre de 2000, por lo que resulta desajustado y en consecuencia inequitativa su aplicación en una liquidación 8 años después. Adviértase, que producto del desequilibrio señalado, el 6 de noviembre de 2.009 se publicó en el Boletín el Decreto N° 1694/09, en donde, a partir de entonces, el tope de marras paso a ser el piso. El propio Decreto en los considerandos señala; \...Que el régimen creado por la Ley N° 24557 y sus modificaciones, denominado de Riesgos del Trabajo, instituyó un sistema de seguro obligatorio por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a cargo de gestoras privadas con o sin fines de lucro, abarcando tanto a los empleadores del sector público como del sector privado. Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de

siniestralidad laboral evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación. Que en función de ello, mediante el Decreto N° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada, destacándose, entre otras, las inclusión de mayores compromisos en materia de prevención; la mejora de las prestaciones dinerarias; la apertura del concepto de enfermedad profesional según el procedimiento allí previsto; la ampliación del régimen de derechohabientes; la inclusión de un dictamen jurídico en la instancia administrativa de solución de conflictos y la ampliación del destino del Fondo Fiduciario para Enfermedades Profesionales; entre otras disposiciones. Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible. En párrafos siguientes se agrega que: '\...Que sin perjuicio de lo precitado y a fin de continuar con ese cometido, el PODER EJECUTIVO NACIONAL entiende que el dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas y otorgar previsibilidad para los empleadores, contribuirá a la generación de un marco de paz social. Que por tal razón, resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio, de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley 24.557 y sus modificaciones...’.

De manera, que dicho tope resulta contrario al principio protectorio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), al derecho de propiedad (art. 17 CN), al principio de no regresión normativa (art. 75 inc. 23 CN) y del de progresividad (art. 75 inc. 22 CN).

Refuerza lo expuesto, lo resuelto por la CSJN en el caso “ASCUA”, en que si bien declaró la inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 8 inc, a, segundo párrafo, de la Ley 9688, según Ley 23.643, proyecta sus alcances sobre la LRT, desde nuestro punto de vista. En efecto, en el considerando 8° se señala; “... que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado al cual apuntan los textos transcritos-, no pueden válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima. Luego, resulta evidente que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643) atendió,

como principio, a la mentada pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió, a la postre, que esa finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales, como el de esta controversia, resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía...”.

En el mismo sentido se expidió el STJRN, así, en el precedente “GAMBOA”, por el cual se confirmó la sentencia de Cámara que declaró la inconstitucionalidad del tope fijado por el Decreto 1278/00, desechando el agravio planteado por la aseguradora que entendía que el a quo había aplicado con efecto retroactivo las previsiones pasaron a convertirse en pisos mínimos, sólo para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la entrada en vigencia del decreto; es es, noviembre de 2009 ( art. 16). En el caso, el accidente databa de fecha 28-09-07. (Se. 11/2014). Similar decisión tomaron en las causas “RAMIREZ SEPULVEDA” ( Se. 32/2014) y en “GONZALEZ” (Se. 42/2014).

De este modo, y a través de estos pronunciamientos quedó expuesto el criterio de la inconstitucionalidad de los topes, y la no aplicación retroactiva de los decretos a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

En otro precedente del STJRN “CARBALLO” (Se. 47/2014), en lo que aquí interesa, la Cámara de Trabajo había declarado la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/09. El Superior Tribunal revocó el fallo y sostuvo se había omitido ponderar la doctrina de la CSJN en materia de aplicación temporal de las sucesivas reformas al régimen de accidentes de trabajo. (Fallos 314:481; 299:132; 312: 1234; 321:45).

En consecuencia, por las razones expuestas, se declara la inconstitucionalidad del tope de \$ 180.000, previsto por el art. 15, apart. 2, párrafo 2 de la Ley 24557, modificado por el Decreto 1278/2000, por lo tanto el rubro queda liquidado como se señaló supra- en la suma de \$ 405.395,47.-

Respecto de la forma de pago de este capital, la norma en lo pertinente dice: “ ... el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART...”.

Dado que la parte actora no ha vertido ningún pedido sobre la modalidad de pago de la prestación, teniendo en cuenta que la normativa aplicable al caso, esto es Decreto 1278/2000 no modifica tal aspecto de la norma original de la Ley 24557. Ni aún ante la pretensión de que se le aplique el Decreto 1694/09, pues también mantiene esta forma

de pago. Recién la ley 26773 vino a modificar la norma, pero no resulta aplicable al caso.

Además cabe señalar que tampoco se ha pedido la inconstitucionalidad de la norma al respecto, pese a que al momento de interposición del demanda, la CSJN ya se había expedido sobre el tema en los casos “Milone” (2004- Fallos 327:4607) y “Suarez de Guimbard” (24-06-2008), y esta Cámara de Trabajo con similares argumentos a los sostenido por la CSJN, se expidió a pedido de parte en la causa “MAMINSKA MARCIANA IRENE por sí y en Rep de sus hijos menores: S.M.S. y S.M.B. c/ MAXIMA S.A. AFJP s/RECLAMO” (expte. N° 2ct-19778-07) Sentencia de fecha 01-12-2008, y en otros decisorios que le siguieron.

En consecuencia, el actor damnificado resulta ser acreedor de la prestación dineraria de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional, y deberá la ART integrar el correspondiente capital y los intereses, en la compañía de seguros de retiro que el accionante elija dentro de los 10 días de quedar firme la presente, todo de acuerdo con el art.15.2 y el art.5 párrafo 5 del Decreto Reglamentario 334/96.

5.-Intereses aplicables: Este Tribunal ha decidido ya en recientes pronunciamientos (Durán -6-8-2014-, Albornoz -19-8-2014- y Silveira -4-11-2014-, entre otros) un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello, varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco Nación, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en fallo "Loza Longo", así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21 de mayo de 2014, donde por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) se decidió que la tasa de interés a aplicar fuera la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Asimismo se determinó también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados “LOZA LONGO” (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27 de mayo de 2010) a partir del 28 de mayo de 2010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es,

"...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/Pochat, Carlos y Otro s/Sumario" (Expte. n° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Consideramos que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "Loza Longo", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, que más favorezca a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "...aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria...".

La realidad económica financiera imperante en ese momento, no se compadecía con la tasa que el mismo Tribunal había fijado años anteriores en el precedente "CALFIN" porque:

-En tales condiciones es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación, condiciones que llevan a que el que debe pagar no tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad.

-Que esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la mediación, la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia.

-Que el acreedor o damnificado -con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve paradigmáticamente enfrentado no sólo al desgaste y demora que le

ocasiona un pleito, sino a recibir el capital -indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado, con consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país.

-Que al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia. En tal orden de ideas, en el entendimiento de que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re: “Amaya c/ Boglioli” del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 - octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP, 2005-B, 2809), terminó considerando al momento de expedirse que la que se ajustaba a dicha visión era la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina es la que más se ajusta a dicha visión.

-Que en dicho precedente se realizó una distinción entre las deudas dinerarias y las deudas de valor, individualizando a las últimas como aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está in obligatione, sino in solutione.

-Que en las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien.

-Que son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traducándose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164).

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque se pretendiera la reparación sistémica (Ley 24.557), pues el Tribunal no cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización, estando obligados a aplicar una fórmula específica una vez establecido el grado de minusvalía,

el ingreso base y la edad de la víctima al momento de la primera manifestación invalidante, realizando los cálculos de la operación matemática que la propia ley establece. Sin embargo, una vez cumplida la pauta legal, al momento de contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, cuenta con facultades para evaluar la tasa imponible según las circunstancias del caso de conformidad al art. 622 del Código Civil, mantenido en su concepción por el actual 768 del CCy CN.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entendemos que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado, tal como lo hemos dicho en los antecedentes citados al iniciar este capítulo del considerando, a cuyos fundamentos me remito.

Es por ello, que consideramos que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,50%, en el 2.013 del 33%, en el año 2014 la tasa llegó al 36%, y en el curso de 2015 el 3% mensual, sumando al 30-09-2015 un 27%.

En consecuencia, con relación a las deudas de valor, considero que hasta el 31 de diciembre de 2.011 corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según "Loza Longo" -que a esos tiempos aun cumplía la función que ahora descarto por haberse vuelto insuficiente-, y a partir del 1 de enero de 2.012 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

En relación a las prestación dineraria por ILPT (Arts. 11 apart. 4 inc. b y 15, apart. 2, 2º párrafo de la LRT) la mora se produce desde el 28-12-2009, esto es, a partir del años de la consolidación jurídica de la ILPT por cese de periodo de ILT ( 12 meses después de la primera manifestación invalidante art. 7 inc. c LRT) , hasta el 30/09/2015 y sin perjuicio de los que se devenguen hasta el efectivo pago.

6.- Liquidación: Con lo que el actor resulta acreedor de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Art. 11 apart. 4 inc. b) \$ 40.000,00

Intereses (161,62%) \$ 64.648,00  
Art. 15 apart.2, 2° párrafo \$ 405.395,47  
Intereses (161,62%) \$ 655,200,13  
Total al 30/09/2015 \$ 1.165.243,60

7.-Costas Judiciales:Finalmente, la ART deberá soportar las costas generadas por la intervención del actor triunfante en el pleito (arg.art.25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

La Dra. Gabriela Gadano, adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El Dr. Nelson Walter Peña dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos y solución propuesta por el primer voto, aunque discrepo con lo resuelto respecto a la percepción del crédito en la forma de renta periódica. Si bien es cierto que éste es el modo de pago establecido por la ley aplicable al caso y que el actor omitió referirse al respecto en la demandada y consecuentemente omitió plantear la inconstitucionalidad de dicha forma de pago, entiendo que existen razones en este caso, que ameritan una solución distinta.

En efecto, no pasa desapercibido para este votante que el actor en la actualidad es una persona que cuenta con 61 años de edad y con serios problemas cardíacos.

Que el sistema de pago -renta periódica- fue declarado inconstitucional por la CSJN in re "Milone Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos de Trabajo s/Accidente" ( Sentencia del 26/10/04, en Fallos 327:4607) con relación al art. 14 ap. 2 b y en "Suárez Guimbard Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A." (Sentencia del 24/06/08, en La Ley del 14/07/08) con relación a los arts. 15 inc. 2, 18 y 19 de la ley 24557, en su texto posterior a la reforma operada por el Decreto 1278/00.

Y que en este 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 26773 establece que "... El principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen...".-

Por lo que, en mérito a todo ello, considero que la solución que corresponde en este caso adoptar, es que la aseguradora deposite en autos el importe de condena de la prestación dineraria del art. 15 apart. 2 párrafo 2 de la LRT, a las resultas de la decisión del trabajador que deberá brindarla en término de 10 días respecto de la forma de percepción del crédito.

Refuerza lo expuesto, el hecho de que esta cuestión es de exclusivo interés del actor y por lo tanto ajena a la aseguradora, toda vez que consentido el monto de condena por ésta, la única forma de liberarse de la obligación es depositando el importe total sentenciado, resultándole irrelevante la forma de pago que elija el trabajador. TAL MI VOTO.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 6 apart. 2 y del art. 15 apart. 2 párrafo 2 ultima parte -tope indemnizatorio- de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, conforme los argumentos expuestos en los considerandos.-

II.- HACER LUGAR integramente a la demanda deducida por GUILLERMO PERNICH contra BBVA CONSOLIDAR ART S.A. a quien en consecuencia se condena a pagar al nombrado la suma de PESOS UN MILLON CIENTO SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES CON SESENTA (\$ 1.165.243,60) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por los arts. 11 apart. 4 inc. b) y art. 15, apart. 2, 2º párrafo de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe que incluye intereses calculados al 30-09-2015 y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.

Una vez firme la sentencia, la demandada deberá depositar en la cuenta judicial de autos - que deba abrir al efecto- la suma de \$ 104.648,00 en concepto de prestación del art. 11 apart. 4 inc. b) de la Ley 24557. Respecto, de la prestación prevista por el art. 15 apart. 2, 2º párrafo de la Ley 24557 por la que prospera la demanda, el actor deberá manifestar dentro del plazo de 10 días hábiles desde la firmeza la Compañía de Seguros de Retiro que elige conforme lo dicho en los considerandos, a fin de que la ART de cumplimiento a la condena judicial.

III.- Con costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. Celia Guadalupe Delgado por las labores cumplidas en el doble carácter por el actor durante la dos etapas del proceso en la suma de \$ 212.075,00 (MB: \$ 1.165.243,60 x 13% + 40%) y los de las Dras. Noemi Cecilia Lumelli y Jorgelina Montero en el carácter de letrada apoderada y patrocinante del actor en la última etapa del proceso en la suma conjunta de \$ 11.652.- (MB: \$ 1.165.243,60 x 1%); y los del Dr. Diego Ariel De Virgilio por las labores cumplidas en el doble carácter por la demandada durante las dos etapas del proceso en la suma de \$ 179.445,00 (MB: \$ 1.165.243,60 x 11% + 40%) y los del Dra. Damián Leonart en el carácter de letrado apoderado y patrocinante de la

demandada en la última etapa del proceso en la suma de \$ 11.652,00 (MB: \$ 1.165.243,60 x 1%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6,7,8, 9 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo se regulan los honorarios del perito médico Dr. Rubens Ponce en la suma de \$ 58.262,00(MB: \$ 1-165.243,60 x 5%).

Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

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.

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

Vocal de Trámite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DR. NELSON WALTER PEÑA

Vocal - Sala II Vocal Subrogante -Sala II-

Ante mi: