

## Riesgos Del Trabajo Enfermedad Profesional Prescripcion Incapacidad Laboral Hipoacusia

### JURISPRUDENCIA

### Riesgos del Trabajo. Enfermedad profesional. Prescripción.

Incapacidad laboral. Hipoacusia      Corresponde hacer lugar a la demanda por accidente de trabajo y condenar a la demandada por los daños sufridos por el actor (hipoacusia), dado que se acreditó la relación de causalidad adecuada entre el daño y la exposición a fuertes ruidos mientras prestaba tareas.

En la ciudad de Buenos Aires, el 10 de abril de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de la instancia anterior se alzan las partes actora y demandada a tenor de los respectivos memoriales obrantes a fs. 786/791 y 793/797. También apela la perito contadora sus honorarios (fs. 798), por considerarlos reducidos. Liminarmente habré de dar tratamiento a la queja que vierte la demandada respecto de la desestimación de la excepción de prescripción que efectuara el Sentenciante de grado. Sostiene que el magistrado obvió ponderar los exámenes médicos obrantes a fs. 348/360 de los que se desprende el estado de salud del trabajador en el año 2003 (examen preocupacional del CEAMSE) y que ya a esa fecha, Rojas sabía de su hipoacusia. Sostuvo el Magistrado de la anterior instancia en este aspecto que, teniendo en cuenta la fecha del estudio que acompaña el accionante (2/5/05) -de la que surge que el trabajador tomó conocimiento fehaciente de la existencia de su patología, por haber sido determinada médicamente- y la fecha de interposición de la demanda, la acción no se encontraba prescripta. Como he sostenido reiteradamente, tratándose de enfermedades de lenta evolución -tal como acontece en el caso de marras- para que comience a correr el plazo de prescripción es necesario que el demandante no sólo tenga conocimiento de la existencia de su dolencia, sino que esa actitud subjetiva debe estar complementada por el dato objetivo que permita juzgar que éste conocía la magnitud de su déficit de aptitud laboral y la vinculación causal entre ese estado y las tareas cumplimentadas (S.D. N° 99.519 del 19/8/11 in re ?Rossi, Pablo Adrián c/ Degac S.A. s/ accidente- acción civil?, del registro de esta Sala). Amén del estudio audiométrico y las placas radiográficas efectuadas en el mes de mayo de 2005 acompañados por el demandante a fs. 77, el Centro Médico Almagro adunó a la causa la historia clínica del actor (ver fs. 182/183) de la que se desprende que al efectuársele un examen físico en marzo de 2005, le fueron diagnosticadas las afecciones por las que aquí reclama, esto es, dermatitis alérgica, broncoespasmo alérgico, lumbalgia y cervicalgia con hallazgos radiológicos, hallux valgus bilateral, hiperqueratosis plantar y onicodistrofia, pie de atleta, várices grado II e hipoacusia inducida por ruido de 2° grado. De tal modo, cabe considerar, como lo hizo el Judicante a quo, que fue a esa fecha en la que el trabajador tomó cabal conocimiento de la existencia de las patologías por las que, finalmente y luego de iniciar el reclamo ante el SECCLO, reclamó mediante la presente acción interpuesta con fecha 28/3/07. Teniendo en cuenta así, la fecha en la que el trabajador tomó conocimiento de su incapacidad (ver historia clínica del 10/3/05 y estudios médicos del mes de mayo de 2005), el inicio del reclamo administrativo ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio (5/5/05 conforme fs. 3) y la fecha de interposición de la demanda (28/3/07, conforme cargo mecánico de fs. 19), luce evidente que la presente acción no se encuentra prescripta, por lo que cabe confirmar lo resuelto en grado en este aspecto. Corresponde señalar que si bien obra en la causa un examen preocupacional efectuado al actor, en oportunidad de haber ingresado en la empresa CEAMSE con fecha 6/5/03 (ver fs. 349/360), en los que aparentemente se habría detectado en el accionante una disminución de su agudeza auditiva y visual, sobrepeso y grandes apófisis transversales en la columna lumbar, los mismos no resultan determinantes, en mi criterio, como para considerar que a esa fecha el trabajador hubiera tomado cabal conocimiento de su minusvalía. De hecho, no se extrae de la causa que se le hubieran notificado al dependiente dichos resultados (adviértase que lo que parece ser una firma del demandante, no fue sometida a su reconocimiento), y lo cierto es que la existencia de estos estudios no fue invocada en el libelo inicial por la demandada al momento de interposición de la excepción de prescripción. En efecto, la demanda y la respectiva réplica, conforman el tema de debate sobre el cual se debe sustanciar la prueba y dictar sentencia. Conforme lo señala Centeno (El procedimiento en la Provincia de Buenos Aires. pág. 94 y sgtes.), la demanda determina la apertura de la instancia, quedando fijados los límites de la acción y su naturaleza y a éstos se supeditarán la contestación de la demanda y la sentencia. De modo que, el juez o tribunal no puede apartarse de los términos en los que quedó trabada la litis, porque allí quedan fijados en forma definitiva los temas de la controversia, que no pueden ser alterados (cfr. art. 34, inc. 4 CPCCN). Refiere Couture que la sentencia, como acto, es aquél que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento y que derivan en una primera operación, de los términos mismos de la demanda, es decir que el Juez halla ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos preliminares de

demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que las partes han producido para depararle la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones (cfr. Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil" Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss). La decisión adoptada por el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma como ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones formuladas por las partes (cfr. Colombo, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado" Ed. Abeledo Perrot, T. I pag. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6° del C.P.C.C.N.). Consecuentemente, no cabe sino desestimar el agravio vertido por la parte demandada en este aspecto y concluir, tal como lo hiciera el Sr. Juez de grado, que la acción entablada no se encuentra prescripta. Ahora bien, se agravia la demandada por cuanto el Dr. Francisco Leal la condenó a resarcir el supuesto daño padecido por la hipoacusia, sin fundamento válido, en tanto entiende que la prueba rendida en autos resultó insuficiente como para considerar que las condiciones laborales habidas en el momento en que el actor desarrolló tareas a sus órdenes, hubieran incidido sobre dicha patología. Cabe memorar que el perito médico informó a fs. 567/581 que el trabajador presenta una hipoacusia perceptiva bilateral de grado leve, como las producidas por la exposición permanente a un ambiente ruidoso, que lo incapacita en el 2 % de la total obrera, porcentaje imputable en un 100% a lo laboral, por no presentar el actor antecedentes patológicos auditivos inherentes al individuo. Explicó el galeno que en la hipoacusia perceptiva, la lesión se produce por la acción directa del ruido a nivel de la espiral basal del órgano de Corti, por encontrarse al frente de la ventana oval. En el transcurso del tiempo, esta lesión se extiende a la zona medial y más tarde hacia la punta, produciendo alteraciones en las bajas frecuencias, a diferencia de la presbiacusia, en que la caída es de ambas frecuencias, lenta, en los agudos y graves, sin acúfenos, pérdida de la discriminación y no correlación con la logaudiometría, supuesto que no es el del actor. Ahora bien, a fin de demostrar las condiciones laborales a las que habría estado expuesto, el demandante ofreció los testimonios de Martin (fs. 194/196), Paiva (fs. 199/200), Gutiérrez (fs. 204/205), Pérez (fs. 206/207) y Lovizio (fs. 208/210), quienes fueron concordantes y coincidentes al describir el ambiente en el que el accionante llevaba a cabo sus tareas. Todos refirieron la existencia de ruidos producidos por los camiones y las máquinas retroescavadoras y compactadoras. Puntualmente señaló Martin que el lugar de trabajo era muy ruidoso y que el ruido era provocado por los motores de los compactadores de planta baja, que eran cuatro unidades y por los camiones que se descargaban en la tolva, que era de chapa. Además, si bien dieron cuenta de que les daban protectores auditivos, coincidieron al señalar que no se podían usar porque tenían avisos mediante timbres que, en caso de usar los protectores, no escuchaban, así como tampoco el aviso de los camiones que retrocedían. Por su parte, el perito técnico, luego de informar que no se le permitió la visita al lugar de trabajo del actor, lo que conllevó la imposibilidad de efectuar las mediciones solicitadas, ponderó que "dentro de un ambiente como el indicado (paredes como barreras/espejos resonantes), la acción de los motores de camiones y otros equipos hidráulicos (compactadores) pueden generar niveles superiores a los 85 dBA, potenciados por las acciones de "rebote" en las paredes internas de la presión sonora en el interior del recinto de trabajo". Asimismo agregó que el nivel de ruidos de automotores de transporte público puede generar hasta 90 dBA (tomados al lado de los motores traseros), y sostuvo que los camiones pueden generar unos niveles levemente superiores, más si su mantenimiento es escaso o nulo. Concluyó que "de tal manera, la acción compuesta de al menos 3 camiones y los compactadores hidráulicos, bien pueden generar ruidos contaminantes con riesgo de daño acústico?". Lo hasta aquí expuesto, me lleva a concluir que, tal como entendió el Dr. Francisco Leal, las condiciones ambientales en las que el accionante desarrolló sus tareas durante 24 años, resultaron aptas para generar la hipoacusia perceptiva bilateral que padece, por lo que habré de desestimar también este segmento recursivo. Se agravia a su turno la parte actora por cuanto el Sr. Juez de grado sólo hizo lugar a la reparación por la patología auditiva, desechando las restantes afecciones padecidas por el trabajador. Refiere que el Judicante se limitó a considerar las patologías varicosa y auditiva -la primera de las cuales desestimó- omitiendo toda referencia a las restantes patologías detectadas por el experto médico y su relación con las tareas realizadas por el actor, a tenor de la prueba producida en los actuados. Cabe recordar al respecto que, luego de revisar al accionante y describir los estudios complementarios que le efectuara (fs. 567/581), el perito médico informó que Daniel Rojas presenta, además de la hipoacusia perceptiva bilateral de grado leve, cervicoalgia con irradiación a miembros superiores, dorso lumbalgia crónica con irradiación a miembros inferiores, gonalgia a predominio de rodilla izquierda, várices de 1° y 2° grado y leve dermatitis ocre en ambos miembros inferiores, micosis interdigital a nivel de los pies y trastornos de neurosis depresiva de grado leve. Respecto de la cervicoalgia crónica con irradiación a miembros superiores, sostuvo el experto médico que se corresponde con manifestaciones producidas por cérvico artrosis leves, con discopatía más a predominio derecho. Sostuvo asimismo, con relación a la lumbalgia, que los estudios médicos revelaron incipientes osteofitos en vértebra L2 y siguientes, pinzamiento L5-S1, leve osteofitosis e imagen compatible con protrusión de disco en L4-L5 sin compromiso en los diámetros óseos del canal medular y forámenes intervertebrales. En cuanto a la gonalgia a predominio izquierdo, explicó el galeno que los estudios radiográficos revelaron espacios articulares conservados, calcificaciones perimeniscales, incipientes signos de osteofitos en la rótula, que indican la presencia de un síndrome

sensitivo meniscal con calcificaciones. Concluyó respecto de dichas patologías que ninguna de ellas guarda relación causal directa con lo laboral, no pudiendo determinarse agravamiento o reagravamiento por no haberse presentado historia clínica ni antecedentes médicos de hechos traumáticos agudos. Si bien la conclusión que antecede fue impugnada por la parte actora en su presentación de fs. 584/585, el perito médico agregó en las aclaraciones vertidas a fs. 595/599, que siendo las patologías del actor procesos crónicos de años de evolución, no se puede determinar tiempo de aparición, agravación, reagravación, en tanto manifestar lo contrario sería referir sobre supuestos hechos ocurridos en el tiempo y no sobre los hechos acaecidos al demandante. Explicó que en autos no existe una manifestación de un evento traumático agudo, no se presentó historia clínica ni constancia médica de internación, siendo dable destacar, según refirió el galeno, que la mayoría de los autores sostienen que la hernia traumática aguda se manifiesta por dolor intenso en la charnela lumbo sacra, requiriendo en la mayoría de los casos internación, que no se invocó ni demostró en autos. Refirió finalmente, con relación a la hernia discal, que la misma es de causa degenerativa, por presentar alteraciones artrósicas no sólo en la columna dorsolumbar sino también en la columna cervical y rodillas y mencionó la teoría plasmada en el Plenario del Cuerpo Médico Forense donde se sostuvo que "los microtraumatismos laborales, por sí solos no pueden producir problemas de columna, que únicamente podrían producirse con fuerte traumatismo y en ese caso además, la lesión sería localizada específicamente en el lugar de impacto y no generalizado?". Reiteradamente he sostenido que la apreciación del informe pericial es facultad de los jueces y que debe ser ejercida conforme las reglas de la sana crítica (art. 477 CPCCN), por lo que el Judicante tiene respecto de ella, la misma libertad de ponderación que le asiste para el análisis de los demás medios probatorios. Por lo mismo, teniendo en cuenta las valoraciones científicas efectuadas por el perito médico en cuestión, habré de estar a las mismas, máxime teniendo en cuenta que las aclaraciones vertidas por el galeno, no fueron materia de impugnación ni observación oportuna por parte del accionante. Conforme lo expuesto, cabe concluir, tal como lo hiciera el Judicante a quo, que no existen constancias suficientes en autos que permitan relacionar las afecciones columnarias constatadas en el actor con las tareas desempeñadas a las órdenes de la demandada, lo que impone la confirmación de este segmento de la sentencia recurrida. Respecto de las várices, sostuvo el perito médico que el demandante padece várices de 1º y 2º grado en ambos miembros inferiores, con edema leve y prueba de reflujo venosos alterados, alteraciones tróficas dermatológicas de tipo ocre en las piernas de grado leve, con estudios realizados que demuestran insuficiencia del sistema superficial de grado leve a moderado. Explicó el galeno, que si bien no puede determinarse con certeza su etiología, las várices primarias son aquéllas con trastornos patológicos de las venas superficiales con predisposición constitucional, hereditaria y congénita con sistema venoso indemne (a diferencia de las secundarias que son las producidas por alteraciones del sistema venoso profundo y otras patologías). Mencionó el experto, como factores de riesgo predisponentes o desencadenantes de dichos procesos, la obesidad y el embarazo, factores endócrinos, posturales y/o mecánicos, bipedestación prolongada, esfuerzos sostenidos externos e internos, posiciones forzadas como la de permanecer sentado en períodos prolongados, con aumento de la hiperpresión abdominal. Concluyó que "las tareas desarrolladas por el actor, que serán determinadas por S.S. han contribuido en forma causal desencadenante directa y concausal agravante en la evolución natural de dicha enfermedad...razón por la que se fija incapacidad en relación directa a lo laboral en el 12% de la total obrera?". Agregó que de aceptarse la concausalidad laboral, ésta ha intervenido en su evolución en un 50% de la misma. Ahora bien, el Sr. Juez de grado desestimó el carácter laboral de las várices tras concluir que, de las declaraciones testimoniales, no surgía que las tareas realizadas por el accionante fueran tal como identifica el galeno de "bipedestación prolongada", en tanto, por el contrario, implicaban la realización de una multiplicidad de tareas que se realizaban caminando, subiendo y bajando escaleras, sentado y en todo tipo de posición, no permaneciendo durante períodos prolongados o toda la jornada con los miembros inferiores en posición inmóvil. Adelanto que habré de coincidir con la conclusión a la que arribó el Judicante a quo, en tanto los testigos fueron contestes al mencionar las tareas que desarrollaba el trabajador, tales como realizar el enganche y desenganche de trailers de la tolva, limpieza de todo el sector, lavado de la maquinaria, acopio manual de residuos, traslado de tickets de peso de balanza, debiendo subir a la cabina por escalera, permanentemente. Ninguno de ellos dio cuenta de trabajos estáticos, ya sea en posición de parado o sentado, circunstancia que impide vincular aunque más no sea concausalmente, la patología varicosa con el trabajo cumplido por el demandante. Lo expuesto lleva a confirmar también este segmento de la sentencia recurrida. Finalmente, sostuvo el Dr. Francisco Leal que si bien el actor presenta micosis interdigital en diferentes espacios interdigitales, "como las infecciones micósicas son oportunistas, cuando desaparecen las causales que las favorecen y mejoran la homeostasis y mecanismos de defensa y un tratamiento apropiado, hacen que desaparezcan las lesiones, razón por la cual no se fija incapacidad?". También señaló que el actor presenta un estado de neurosis depresiva de índole reactiva de grado leve, mas tampoco fijó incapacidad al respecto atento la insuficiencia de elementos que permitieran establecer su vinculación con "lo laboral?". Dichas conclusiones no fueron puntualmente controvertidas por el recurrente (art. 116 L.O.), razón por la cual no cabe sino confirmar lo así dispuesto en la anterior instancia. Ahora bien, también controvierte la parte actora el monto fijado por la judicante de grado en tanto no explicitó cómo

habría llegado a la suma fijada, tanto en concepto de daño material como moral, cuestionando asimismo el salario tomado en consideración y el coeficiente de 65 años como expectativa de vida útil. Al respecto he sostenido reiteradamente que, al establecer el resarcimiento por daño material, cabe tener en cuenta los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que descalificó la utilización de tarifas que ponen el acento en la persona humana en su faz exclusivamente laboral, como prestadora de servicios, al evaluar el perjuicio material sufrido en términos de disminución de la ?total obrera? y su repercusión en el salario que ganaba el trabajador al momento del infortunio y proyectado hacia el resto de la vida laboral. El Máximo Tribunal ha sostenido que ?tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que se pretende aplicar, toda vez que la incapacidad del trabajador debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable? (in re ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametaal Peluso y Compañía?, fallo del 8/4/2008, publicado en La Ley 29/4/2008, 7). Además, debe tenerse en cuenta la doctrina sentada por la Corte en las causas ?Aquino? y ?Díaz? en el sentido que ?el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? (?Aquino?, votos de los jueces Petracchi, Zaffaroni, Maqueda, Belluscio y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798 y ?Díaz?, voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480). Con estas pautas orientativas, teniendo en cuenta las consecuencias que la afección auditiva le produce al accionante, tanto desde el punto de vista individual, como desde el social; y, tomando en consideración la mejor remuneración percibida por Rojas en el último año (\$ ...), la disminución física constatada por el perito médico (2%), la edad al momento de la toma de conocimiento de su incapacidad (59 años), su categoría profesional y la repercusión de la incapacidad en su vida de relación; como así también las restantes circunstancias coyunturales invocadas, considero que el monto fijado en la anterior instancia en concepto de daño emergente y lucro cesante, así como el correspondiente al daño moral, no deviene reducido, por lo que propongo confirmarlo. Se agravia, asimismo, la parte actora por cuanto el Judicante a quo fijó los intereses desde la fecha de interposición de la demandada cuando, según refiere, debió hacerlo desde el 2/5/05, fecha en la que el trabajador tomó cabal conocimiento de su incapacidad. Al respecto, este Tribunal tiene dicho desde hace varios años y en forma reiterada que el daño derivado de la incapacidad laborativa permanente debe considerarse fijado, consolidado y resarcible a partir de la consolidación jurídica o del alta médica, por lo que en el caso corresponde estar al 2 de mayo de 2005, fecha denunciada por el accionante como de consolidación jurídica del daño. También asiste razón al recurrente respecto de la tasa de interés utilizada por el Sr. Juez de grado, toda vez que, tal como sostiene la quejosa, la nueva tasa de interés fijada por la CNAT con fecha 21 de mayo de 2014 mediante Acta 2601, deberá ser aplicada desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador. De tal modo, corresponde modificar este aspecto del decisorio y disponer que el importe de \$ ... diferido a condena, devengará intereses desde el 2/5/05 y hasta su efectiva cancelación, a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, de conformidad a la Resolución de Cámara 2601/14 de fecha 21 de mayo de 2014. Finalmente, no habrá de receptarse la queja articulada por la parte demandada, en orden a las costas del proceso, habida cuenta que al respecto esta Sala ha sostenido invariablemente que ?las costas no deben valorarse con un criterio aritmético sino jurídico, por lo que resultando la actora vencedora en el pleito, no deben distribuirse proporcionalmente al éxito obtenido? (S.D. N° 80.678 del 25/3/97 in re ?Ramírez, Víctor c/ ELMA S.A. s/ despido?). Habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del dec. 16.638/57, estimo que los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de las partes y peritos intervinientes, por las labores cumplidas en la anterior instancia, resultan adecuados, por lo que propicio su confirmación. Asimismo propongo que las costas de alzada se impongan en el orden causado y que los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 786/791, 793/797 y 812/813, por las labores cumplidas en esta instancia, se regulen en el ...% respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2º) Modificar lo dispuesto en torno a los intereses y disponer que el monto de condena devengará intereses desde el 2/5/05 y hasta su efectiva cancelación a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; 3º) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 4º) Fijar los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 786/791, 793/797 y 812/813, por las labores cumplidas en esta alzada, en el ...% de lo que a cada una le corresponda percibir por sus

trabajos en la instancia anterior; 5º) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Maza Graciela A. González

Juez de Cámara Juez de Cámara MARCELO CLAUDIO FERNANDEZ, SECRETARIO INTERINO

001069E