

## Riesgos Del Trabajo Enfermedad Profesional Relacion De Causalidad Teoria De La Indiferencia De La Concausa

### JURISPRUDENCIA

Riesgos del trabajo. Enfermedad profesional. Relación de causalidad.

Teoría de la indiferencia de la concausa Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por enfermedad profesional interpuesta por el trabajador, habida cuenta de que se demostró la relación de causalidad entre su patología -hipoacusia- y el ambiente ruidoso donde prestaba tareas. Asimismo, se destaca la aplicación de la teoría de la indiferencia de concausa para establecer el nexo que habilitó la indemnización. Rosario, 11 de septiembre de 2015. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente n° FRO 73018212/1998 ?VEGA, Antonio A. c/ SOMISA s/ Reclamos Varios - Enfermedad Accidente? (del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de San Nicolás). Vienen los autos a estudio a raíz de los recursos de apelación interpuestos por la demandada (fs. 209/210) y la actora (fs. 213/214) contra la sentencia N° 310/2013, por la que se resolvió no hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora y hacer lugar a la demanda y, en consecuencia condenar a la Sociedad Mixta Siderurgia Argentina -SOMISA- a que abone al actor Antonio Alcides Vega, la suma que resulte de la liquidación que se deberá practicar, de acuerdo a las pautas señaladas en el considerando tercero, en concepto de indemnización por incapacidad total y permanente del 6,55%, con más sus intereses, con costas (fs. 191/200). Concedidos los recursos y corridos los respectivos traslados (fs. 217y vta.) fue contestado por la actora (fs. 219). Elevados los autos a la Alzada (fs. 227/228), por sorteo informático quedaron radicados en esta Sala ?B?, donde se ordenó su pase al Acuerdo (fs. 229/230). El Dr. Toledo dijo: 1° Se agravia la demandada de la responsabilidad que se enrostra como también del porcentaje de incapacidad que determina la sentencia, por considerar el mismo exorbitante en relación a las probanzas de autos. Discrepa con lo dispuesto por el sentenciante en cuanto que se encuentran debidamente acreditadas las dolencias que el actor dice padecer, y su relación de causalidad o concausalidad con las tareas desempeñadas a su favor. Asegura que el perito no ha podido establecer el factor de causalidad y/o concausalidad de las labores con sus dolencias, sino que se limitó a informar que ?... no he hallado más que secuelas relacionadas con su actividad laboral y no se trata de secuelas congénitas. Han sido por su exposición a factores agresivos.?. Entiende que carece del debido fundamento lógico, científico y jurídico pretender enrostrarle la total responsabilidad por las dolencias que el perito médico solo en potencial le endilga y además que no se establece la causalidad e incidencia de las labores en sus dolencias. Agrega que el informe ha dejado de tener rigor formal y ha sido tomado en su totalidad por el sentenciante para fundar el monto del 6,55% a su entender exagerado y falta de verdad jurídica objetiva. En subsidio solicita se readecue el porcentaje de incapacidad asignado por el a quo, disminuyéndose a lo que por derecho corresponde, conforme las impugnaciones efectuadas a la pericia médica. 2° A su vez, la actora se agravia de que el sentenciante ordene indemnizar el porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico para la total obrera y excluya la incidencia de los factores de ponderación. Sostiene que el a quo se abstrae de las particularidades del caso, soslayando que lo que se debe resarcir es la incapacidad que padece el actor para desarrollar la actividad laboral que ejecutó durante toda su vida laboral, es decir para sus tareas habituales, que de no tenerse en cuenta se estaría indemnizando un porcentaje de incapacidad establecido en relación a un trabajador ideal o en abstracto, prescindiendo en absoluto de las particularidades que reviste el caso. Sostiene que las enfermedades profesionales afectan o incapacitan en distinto grado de acuerdo a aspectos o factores propios del trabajador que lo padece. Entiende que la consagración legislativa de los factores de ponderación no tiene otra finalidad que acotar cada vez más el marco dentro del cual los peritos deben realizar su trabajo y de tal forma unificar los criterios para establecer las incapacidades. Solicita se modifique la sentencia en cuanto al porcentaje de incapacidad a indemnizar, estableciendo que se debe indemnizar la incapacidad fijada en la pericia médica para las tareas habituales, incrementada por los factores de ponderación. 3° Al contestar los agravios, la actora sostiene que de los puntos 1, 7, 8 y 9 del informe pericial surge claramente la patología que presenta el actor como también el nexo de causalidad y/o concausalidad de la hipoacusia con las labores y el porcentaje establecido. Agrega que la pericia no ha sido impugnada por la accionada, por lo que considera que su queja es extemporánea. Considera, en consecuencia, que debe rechazarse la apelación con costas (fs. 219 y vta.). 4° En primer lugar procederé a analizar el agravio formulado por la demandada en cuanto considera que no se encuentran debidamente acreditadas las dolencias que el actor dice padecer, y su relación de causalidad o concausalidad con las tareas desempeñadas a su favor. Sin embargo, la sentencia considera que de la pericia médica queda acreditada la existencia de la enfermedad (fs. 196vta.) y que las pericias concuerdan con los dichos de los testigos, y teniendo en cuenta que el actor ingresó sano a trabajar para la demandada, se debe tener por debidamente probado que el actor se encuentra incapacitado por su problema auditivo, en forma parcial y permanente en un 6,55% de la total obrera y que los factores laborales fueron causales y/o concausales

de la enfermedad que padece (fs.198 y vta.). Cabe precisar que cuando el trabajador, como acontece en el caso, funda su pretensión indemnizatoria en las disposiciones de la Ley 9.688 (t.o. Ley 23.643)- ver fs. 5vta-, resulta suficiente para su procedencia la demostración de que el trabajo gravitó o influyó en la adquisición o acentuación de la dolencia que lo aqueja. Se trata de la teoría denominada "indiferencia de la concausa" introducida al Art. 1° de la Ley 9688 por la Ley 12.631, y mantenida por la Ley 23.643 -normativa aplicable-, que hace responsable al empleador de los infortunios que les ocurran a los empleados u obreros "durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya sea por el hecho o en ocasión del trabajo . . . "; impidiendo "discriminar entre las incapacidades producidas por el trabajo y las previas o constitucionales del obrero bastando que la labor constituya un factor concausal, agravando, concurriendo, coadyuvando, acelerando o poniendo de manifiesto aquél déficit en su salud" (Lombardi, Juan C. "Ley de Accidente de Trabajo, Estudios de la Reforma (Ley 23.643)", pág. 40). La responsabilidad del empleador se presume, salvo que se invoque y acredite la existencia de dolo o culpa grave de la víctima o fuerza mayor extraña al trabajo, en la producción del accidente o enfermedad (Arts. 4 y 5 de la Ley citada), excepciones que no se constataron en el caso a estudio. En síntesis, no importa el mayor o menor grado en que haya influido el trabajo para la agravación del mal en las condiciones personales en que se encontraba el trabajador, para que nazca el deber reparador a cargo de la empleadora. Y aún en el supuesto de duda, debe presumirse la relación entre el daño y las tareas. Está a cargo del empleador la obligación de desvirtuar los alcances de tal conclusión (conf. resoluciones de esta Sala "B" Nros. 237/93; 1053/97; 67/99; 88/09 y 124/10 Civ./Def., entre otras). En suma de lo expuesto, cabe precisar que la enfermedad debe ser considerada como un efecto causado por el tipo de tareas desempeñadas, o por las condiciones en que las tareas se realizaron o por la conjunción de ambos factores, determinado esto por pericia médica emitida en sede administrativa o judicial, sin límite temporal de exposición del riesgo creado (Art. 22 inc. "a" de la ley 9.688 conforme Ley 23.643).

Al respecto cabe señalar que el perito médico Dr. Héctor Oscar Espinosa en sus consideraciones médico legales, afirmó que el actor se halla afectado de una alteración audiológica de tipo moderado, compatible con un grado II-III, de acuerdo a los estudios practicados de audiograma, que se estima como un trauma acústico bilateral, grado elevado y estima la incapacidad de un 15,60 % para las tareas habituales y de un 6,55% para la total obrera (fs. 174). Agrega, respondiendo al primer punto de pericia formulado por la parte actora, acerca de las afecciones y enfermedades que padece el actor: "Se solicitaron los estudios que se practicara el actor a su costa, los que revelan una hipoacusia bilateral relacionada con la actividad laboral que desarrollara, y se trata de una hipoacusia bilateral, de tipo moderado compatible con un trauma acústico bilateral, Grado II-III es decir, una merma auditiva por afectación de la vía del nervio acústico, por exposición de un elevado nivel de ruidos y vibraciones. La afección puede progresar y es irreversible, por tratarse de una merma auditiva no relacionada con la edad del paciente, sino por exposición a un elevado nivel de ruidos y vibraciones, sin una protección auditiva adecuada (fs. 174). Además, asegura que el tipo de tarea asignada y las condiciones en que debía efectuarlas, han dado origen a la hipoacusia (fs. 174vta.). Concluye que de acuerdo a los exámenes médicos practicados y al estudio de los exámenes médicos complementarios, el actor se halla afectado de una disminución de la capacidad auditiva, dada por una afección conocida como hipoacusia bilateral por trauma acústico, grado II-III, es decir un deterioro ocasionado por la exposición a ruidos y vibraciones sin una protección adecuada, por lo tanto con relación con las tareas laborativas y que le ocasiona una incapacidad de tipo parcial y permanente estimada en un 15,60 % para sus tareas habituales y de un 6,55 % para la total obrera y aplicando los factores de ponderación, fija la incapacidad final en un 20,69% y 8,63% para sus tareas habituales y para la total obrera, respectivamente (fs. 175). Por su parte, los testigos son contestes respecto de que en el ambiente de trabajo en que se desempeñaba el actor se producían todo tipo de ruidos y han dado razón de sus dichos, por lo que éstas poseen fuerza de convicción suficiente para producir certeza, debiéndosele asignar pleno valor probatorio. Así, de la declaración testimonial de Eduardo Roberto Aquino surge que el actor trabajaba dentro de los galpones de laminación en frío, que abarca laminador de chapa en frío y limpieza electrolítica, en recocido y en la zona de despacho. El testigo sostiene que el ruido lo producían las locomotoras, el laminador y las grúas que pasaban sobre ellos, que también los hornos de recocido producen mucho ruido y que en la oficina de chapa y vidrio, donde el actor realizaba las tareas administrativas, también había ruido, ya que se encontraba a un metro de la vía con la vagoneta (fs. 85/86). El testigo Miguel Priszczuk expresó que: "La división era laminación en frío y ahí en limpieza electrolítica, ruidos había de las máquinas locomotoras, la grúa que sacaba la chatarra y hacía un ruido terrible, recocido que eran ruidos tremendos lo producían las explosiones del encendido y el que saque de las bases de las bobinas, lo que explotaba era cuando se prendía el gas El laminador en frío también cuando sacan las bobinas" (fs. 87 y vta.). El testigo Alberto Niceo Vivas expresó que el actor "... atendía todo lo que sea del laminador, cuando se cortaba una chapa hacía un ruido infernal. Después los hornos de recocido había calor, ruido y explosiones siempre hay ahí. Los hornos de producido lo producían. Aparte el ruido de las grúas, de las yale, del motor adentro. El ruido era todo el día, hay que calcular que se hablaba con señas porque no se escuchaba lo que se hablaba." (fs. 117vta.). El peritaje técnico efectuado por el perito técnico en Seguridad e Higiene Fermín Andersen, obra en forma complementaria con las conclusiones de la pericia médica, y en respaldo de las

pretensiones de la parte actora. Del mismo surge que: ¿En recocado,... los tipos de lesión que pudieron generar dichos agentes de causalidad, fueron ... trauma acústico...? (fs. 137); ¿... el riesgo más significativo de estos sectores que tienen que ver con la litis, están referenciados a la producción del trauma acústico, según se desprende de los datos volcados más arriba (agente de causalidad y lesiones) que fueron extraídos del Legajo Técnico de la demandada de fecha 03 de Enero de 1986.? (fs. 137) y que: ¿Amén de los elementos de protección personal que la demandada pudo haber provisto al actor, cosa que es posible comprobar por la carencia de documentación al respecto al momento de las constataciones técnicas por haberse trasladado los legajos personales a la ciudad de Bs. Aires, la empleadora comenzó a adoptar las medidas para la eliminación o disminución del nivel sonoro existente a partir de 1990/1991 con la construcción de cabinas silentes para los operadores de las distintas líneas de producción (pero no para el caso particular del actor)? (fs. 138). El dictamen pericial se encuentra debidamente fundado en elementos objetivos y científicos que avalan sus conclusiones, y el mismo no ha sido observado por la parte demandada, quien tampoco ha acompañado ningún elemento contundente que acredite extremos contrarios al dictamen pericial citado o al menos desvirtúe las constancias probatorias rendidas en la litis. Tampoco las testimoniales citadas fueron objeto de tacha en estas actuaciones por la demandada. En tal sentido se ha dicho "...cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél." (Lino Palacio, "Derecho procesal Civil", t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1977, pág. 720). Tomando en consideración lo prescripto por los arts. 377 (carga de la prueba), 386 (apreciación de la prueba) y 477 (eficacia probatoria del dictamen pericial) del C.Pr.Civ.C.N., de aplicación supletoria en el procedimiento laboral (Art. 155 Ley 18.345 y su modificatoria), según las reglas de la sana crítica, atento que las conclusiones de la pericia no fueron desvirtuadas de modo alguno por la demandada, juzgo comprobada suficientemente la enfermedad padecida por el actor y su vinculación con la actividad laboral desarrollada por el mismo. En suma, la crítica de la accionada no se apoya en elementos probatorios concretos, correspondiendo el rechazo de los agravios respectivos. 5°) Finalmente, considero necesario señalar que ambas partes cuestionan el porcentaje de incapacidad fijado por el a quo, la demandada por considerar que es excesivo y la actora, por entender que se debe indemnizar la incapacidad fijada en la pericia médica para las tareas habituales, incrementada por los factores de ponderación, por lo que se procederá a analizar tales agravios en forma conjunta. Puede observarse en este punto que el porcentaje acogido en la sentencia no es coincidente con el dictaminado en la pericial, ya que la misma concluye que de acuerdo a los exámenes médicos practicados y al estudio de los exámenes médicos complementarios, el actor se halla afectado de una disminución de la capacidad auditiva que le ocasiona una incapacidad de tipo parcial y permanente estimada en un 15,60 % para sus tareas habituales y de un 6,55 % para la total obrera y aplicando los factores de ponderación, fija la incapacidad final en un 20,69% y 8,63% para sus tareas habituales y para la total obrera, respectivamente (fs. 175), brindando la misma suficientes fundamentos técnicos. Analiza el perito los factores de ponderación existentes en el baremo de la ley 24.557: ¿... a) Dificultad para la realización de las tareas Elevada (20%): 3,21 y 1,30 por ciento. b) Amerita Recalificación: Si (10%): 1,56 y 0,65 por ciento. c) edad: más de 31 años (2%): 0,32 y 0,13 por ciento. Total: 5,09 por ciento para las TH y 2,08 por ciento para la T.O. En base a la incapacidad final sería de un 20,69 y de un 8,63 por ciento en relación sus Tareas Habituales y con la Total Obrera.? (fs. 175). En cuanto al porcentaje de incapacidad cabe recordar que el mismo debe efectuarse teniendo en cuenta la edad, sexo, categoría profesional y la posibilidad de adaptación, debiendo ¿indemnizarse el grado de potencia funcional perdida y no la lesión en forma aislada? (J.C. y S. Fernández Madrid, en ¿Práctica Laboral?, Ed. Errepar, 1992, p. 677) (Resoluciones N° 219/08 Civ./Def., 124/10 Civ./Def. y 177/11 Civ./Def.). Respecto a las conclusiones del dictamen pericial, el mismo fue basado en la documentación obrante en autos, la aportada por la actora, estudios complementarios y antecedentes médicos (fs. 174), y el examen clínico, siendo importante destacar que estos exámenes y evaluaciones hacen a la labor del perito; con ello produce el dictamen aportando al proceso su apreciación de los hechos conforme los conocimientos especiales de la ciencia que posee (ver resoluciones de esta Sala ¿B? Nos. 67/98 y 289/98). El perito médico analiza el caso en particular, y en cuanto a las circunstancias fácticas, fueron corroboradas con la pericial técnica. Cabe aquí acotar que la pericia médica es uno de los elementos probatorios de mayor trascendencia que le incumbe al juez apreciar y valorar en el momento de dictar sentencia. La apreciación de la prueba es un acto que lleva a cabo el juez con la que forma su convicción, de conformidad con las reglas de la sana crítica (cfr. Arts. 386, y 477 del C.P.C.C.N. aplicables Art. 155 de la ley 18.345). En tal sentido y como se ha expuesto precedentemente, ¿...Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso aceptar las conclusiones de aquél...? (Lino Palacio, "Derecho procesal Civil", t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1977, pág. 720). Esta norma garantiza la libertad del juez respecto del dictamen, quien tiene plena facultad para apreciarlo. Sin embargo esa facultad no puede ser ejercida discrecionalmente, ya que para apartarse de las conclusiones del experto, debe tener razones fundadas (Acuerdo n° 581/00, Acuerdo de fecha 29/10/14 en autos: ¿LA SPINA, Ricardo Francisco c/ INSSJP s/ Diferencias Salariales -

Laboral? y Acuerdo de fecha 31/10/14 en autos: ?GARCIA, Miriam Adela c/ INSSJP s/ Diferencias Salariales - Laboral?). El dictamen pericial se encuentra debidamente fundado en elementos objetivos y científicos que avalan sus conclusiones, y el mismo no se encuentra observado por la demandada ni, por otro lado el a quo ha dado razones fundadas de su apartamiento, los que tampoco advierte el suscripto, por lo que juzgo comprobada suficientemente el porcentaje de incapacidad en un 8,63% para la total obrera. Por lo expuesto precedentemente y de acuerdo al criterio sentado en Acuerdos 124/10 Civ./Def., 177/11 Civ./Def y el de fecha 05/05/2015, entre otros, corresponde rechazar el agravio de la demandada y receptor parcialmente el formulado por la actora, fijando la incapacidad en el 8,63% para la total obrera. Así voto. El Dr. Bello adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar parcialmente la sentencia recurrida N° 310 (fs. 191/200), modificándola en cuanto al porcentaje de incapacidad conforme lo expuesto en el considerando 5° del presente pronunciamiento. II) Imponer las costas a la demandada vencida (Art. 68 CPCCN). III) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, en el ?% para la actora y en un ?% para la demandada de los importes que, respectivamente se regulen en la primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y, oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. La Dra. Vidal no vota de conformidad con lo dispuesto por el Art. 125 Ley 18.345. (Expte. n° FRO. 73018212/1998). Fdo.: José G. Toledo- Edgardo Bello- (Jueces de Cámara)- Nora Montesinos (Secretaria de Cámara).- 003820E