

Enfermedad Laboral Hipoacusia Personal Embarcado Ausencia De Exámenes Preocupacionales O Periódicos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Enfermedad laboral. Hipoacusia. Personal embarcado. Ausencia de exámenes preocupacionales o periódicos

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda por enfermedad laboral -hipoacusia-, ya que no se ha acreditado examen preocupacional que estableciera el carácter preexistente de la dolencia, ya sea a través de exámenes periódicos, licencias por enfermedad o constancia de atención médica previa por este motivo

En la Ciudad de Corrientes, a los días 8 del mes de mayo de dos mil diecisiete encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente de la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: ?PAREDES RAUL ESTEBAN C/PREVENCIÓN ART S.A. S/IND. POR ACC. DE TRABAJO? L. 52 FS. 167)?, EXPTE. N° 93615/13 venido a este Tribunal por el recurso de apelación impetrado por la actora a fs. 286 ref./290 ref. contra la Sentencia N° 203 que luce a fs. 276/284 de fecha 04 de octubre de 2.016.- Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resultó el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Gustavo S. Sánchez Mariño y Valeria Chiappe, en ese orden (fs. 302). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Su pronunciamiento de fs. 276/284 el Señor Juez A-quo resuelve: ?1) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557. 2) Rechazar la demanda impetrada en todas sus partes. 3) Imponer las costas del proceso a la actora vencida. 4) Intimar a los profesionales intervinientes -a fin de regular los honorarios que les corresponden por labor realizada en autos- en los términos del art. 9 de la Ley 5822, por el término y bajo apercibimiento de ley, debiendo acreditar las constancias respectivas.?. A fs. 286 ref./290 ref. la parte actora interpone recurso de apelación contra el fallo mencionado, siendo concedido a fs. 298 y a fs. 293/297 vta. es contestado el traslado que se le corriera a la adversa. Elevados los autos éstos son recepcionados a fs. 300 vta., integrándose Cámara a fs. 301. A fs. 302 vta. se llaman ?autos para sentencia?. La constitución de la Cámara se encuentra firme y consentida y la causa en estado de resolución.- El señor Vocal Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño presta conformidad a la precedente relación de la causa.- CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primer cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invaliables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto. A la misma cuestión, el Sr. Vocal Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 286 ref./290 ref. contra la Sentencia N° 203 que luce a fs. 276/284. Que, corrido el traslado de ley, es contestado según constancias de fs. 293/297 vta., siendo concedido por Auto N° 18207 (fs. 298); llamándose ?autos para sentencia? a fs. 302 vta., lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. Se agravia el apelante de la sentencia recurrida, destacando la incongruencia del juez ?a-quo? en cuanto por un lado decreta la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 LRT, y por el otro rechaza la demanda en todas sus partes. Asimismo cuestiona el punto III primer párrafo del considerando, precisando que el judicante se equivoca al interpretar que el hecho que esta parte haya argumentado en la pretensión realizada en la interposición de la demanda que el trabajador se desempeña ?en una ambiente ruidoso afectándole su capacidad auditiva? y haya sido negado con la expresión de la demandada ?al negar el carácter laboral de la incapacidad?. Resalta que es un error que conlleva la mala interpretación del juez sobre los hechos. Hace notar que la ART rechaza la acción en razón al dictamen médico del expediente N° 030-L-00377/13, indicando que en su parte dice ?NO presenta el trazado característico de la hipoacusia inducida por el ruido?. Pone de relieve que esta manifestación cae ante la respuesta que da el perito

médico al considerar que el origen de la afección de acuerdo al mecanismo de producción de la misma y conforme a la documental obrante podría tener relación con exposición prolongada al ruido. Asimismo le agravia que el sentenciante considere que de las constancias de autos no se extrae acreditado en lo más mínimo un extremo fundamental para la procedencia de la reparación intentada, es decir que la enfermedad invocada por el actor se hubiera originado en el trabajo o hubiera sido causada por las condiciones laborales a las que se halla sometido. Remarca que de la pericia médica del cuerpo médico forense al segundo punto pericial contesta que el origen de esta afección de acuerdo al mecanismo de producción de la misma y conforme a la documental obrante podría tener relación con exposición prolongada al ruido?. Refiere que el ruido se desprende de que la actividad pesquera marítima es una de las actividades más extremas sobre el planeta, señalando que es notorio conocimiento que los buques son máquinas de acero y hierro que tienen la planta de procesamiento de producción de pescado a bordo. Resalta que tanto de la documentación aportada por la demandada como por el actor se extrae, que el trabajador es marino por más 14 años, según se desprende del dictamen médico aportado por la accionada. Apunta que el buque en el que desempeñaba las tareas el trabajador tenía bodegas donde se procesaba el pescado para congelar, señalando que ello surge del recibo de sueldo adjuntado en el que se abonan al trabajador producciones toneladas y bodega completa. Hace notar que la Prefectura Naval Argentina el 27 junio de 2016 dicta Ordenanza N° 6-16 (DPSN) Tomo: 1? Régimen técnico del buque? Niveles de ruido a bordo de los buques, destacando que de la cual nace la necesidad de controlar para intentar reducir los ruidos en buques en cuanto estos últimos son generadores de ruidos que afectan la salud humana. También cuestiona que el judicante en base a un error de conceptos y normativa vigentes niegue la recepción de la acción instaurada, indicando que se aparta de los principios laborales y de las condiciones de trabajo extremas en las que está sometido un marino que está en un buque de pesca en altamar. Asimismo le agravia la sentencia recurrida en cuanto el juez de origen sostiene que correspondía al actor acreditar el pretendido carácter ?laboral de la dolencia?, insistiendo que su parte probó el padecimiento en porcentaje y su carácter por cuanto el médico forense precisó que las limitaciones que padece el actor y las secuelas descriptas le producen una incapacidad laboral parcial y permanente del 11,50 %. Refuta la insistencia del ?a-quo? en decir que no se ha probado el carácter laboral, reiterando que dicho carácter nace de la actividad a la que está sometida el trabajador y la causalidad de la gran normativa que existe en relación al control y reducción de ruidos en buques. Se queja que el sentenciante rechaza la demanda diciendo que se trataba de una afección inculpable, resaltando que nunca leyó las conclusiones del dictamen traído por la demandada en el que el rechazo deviene a una consideración científica que hace la Comisión Médica en el Expte. N° 030-00377/13 en el dictamen de fecha 30/04/13, al decir que los estudios aportados no presentan el trazado característico de la hipoacusia inducida por el ruido. Arguye que la apreciación del Instituto Médico Forense es contraria al criterio aplicado por la Comisión Médica N° 30 en cuanto afirma que el origen de esta afección de acuerdo al mecanismo de la producción de la misma y conforme a la documental obrante podría tener relación con la exposición prolongada a ruidos, afirmando de esta manera de que el origen es laboral. Se agravia el recurrente del análisis semántico que realiza el judicante de la frase utilizada por el Instituto Médico Forense al decir ?pondría tener relación con la exposición prolongada a ruidos?, extrayendo dos conclusiones, en cuanto a la primera -refiere- que trata de utilizar la palabra ?podría? por su contenido negativo y en segundo lugar -señalar- que el experto realiza afirmaciones sobre hechos no traídos al juicio. También refuta que el juez de grado requiera que el cuerpo médico forense para la valoración de su dictamen deba ser testigo del ambiente laboral para saber si el trabajador estaba sometido a ruidos que le provocan la afección que padece. Agrega que en ningún momento la demandada produjo prueba para demostrar que no existen ruidos en la actividad pesquera en altamar, ni tampoco demostró los elementos de seguridad que por ley debió ofrecer al trabajador para disminuir el riesgo, ni solicitó las inspecciones que realizó sobre el buque. Asegura que la prueba producida no fue valorada, precisando que a fs. 189 y ss. luce legajo del trabajador en el que a fs. 193 se le hace entrega de equipo en el que no consta ningún tipo de elemento de seguridad. Indica que también se encuentra copia del contrato de ajuste del que se extrae que el trabajador participa de la extracción, elaboración y congelado de las especies comerciales con fecha de ingreso a la empresa el 28.01.01. Apunta que el dictamen del cuerpo médico forense a fs. 137 dice que se desprende que el actor presenta una hipoacusia bilateral perceptiva, y que a fs. 218 obre informe del oficio a SRT del cual surge el diagnóstico ?efectos del ruido sobre el oído interno pérdida de audición provocada por el ruido trauma acústico? (fs. 221). Añade que fs. 252/258 obra glosado el contrato de afiliación N° 246582. Hace reserva del caso federal, y solicita se revoque el fallo atacado con costas. II) Luego de analizar los argumentos expuestos por el quejoso, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva debe prosperar. Liminarmente, es dable advertir que el ?a-quo? declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT. Básicamente, el argumento central del ?a-quo? para fundar el rechazo de la acción instaurada radica en el hecho de no haberse demostrado que la enfermedad profesional -hipoacusia bilateral perceptiva- invocada al demandar que le provoca una incapacidad parcial y permanente hubiera derivado como consecuencia del trabajo. Confrontado ello con los datos extraídos del informe rendido por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a fs. 221 surge

claramente que el Sr. Paredes recibe como diagnóstico ?Efectos del ruido sobre el oído interno -Pérdida de audición provocada por ruido Trauma acústico?, 1° manifestación el 24/01/2013, indicando como agente causante: 90001 -Ruido. Cabe destacar que, en el caso traído a estudio se trata de un trabajador con más de diez (10) años de antigüedad en la empresa naviera ?AGUA MARINA S.A.? en la que prestaba servicios al momento de la primera manifestación invalidante, pero más de 14 años en la tarea desempeñada -Marinero de planta- (fs. 109), lo que se encuentra firme y consentido. En ese contexto, la perito de tribunales -luego de evaluar la documental médica obrante y practicar el examen físico- precisa que el actor al momento del examen refiere acufenos y pérdida de la audición. Resalta que presenta tres audiometrías tonales con intervalos de una semana entre cada una de ellas que informan un trazado con descenso de la frecuencia compatibles con hipoacusia perceptiva moderada bilateral, arribando a la conclusión de que las limitaciones que padece el actor y las secuelas descriptas le producen una incapacidad laboral parcial y permanente del 11,50 %. Asimismo señala que el origen de esta afección de acuerdo al mecanismo de producción de la misma y conforme la documental obrante podría tener relación con la exposición prolongada a los ruidos (fs. 137 y vta.). Si bien es cierto que, la ART demandada ha impugnado - fs. 139/140- la pericia médica referenciada, aduce que del informe no surgen los fundamentos de las conclusiones a las que arriba la galeno, precisando que no justifica la existencia de un nexo causal adecuado entre la hipoacusia que se le diagnostica al Sr. Paredes y la actividad que éste realizaba para su empleadora. Asimismo refiere que la profesional de la salud no tuvo jamás en cuenta otras causas posibles de hipoacusia bilateral perceptiva, apuntando que el reclamante tiene 47 años y que perfectamente puede desallorar una presbiacusia (pérdida de audición por envejecimiento) enumerando una serie de causas como la exposición a ruido de maquinaria o armas de fuego, el síndrome de Meniere y la meningitis. Por último refiere que la perito tampoco analiza las curvas ni muestra la forma en la que arriba a la conclusión de que la hipoacusia diagnosticada al trabajador le significa una incapacidad del 10 % de la total obrera, concluyendo con la falta de fundamento a la conclusión arribada. A fs. 147 y vta., la Dra. María Lorena Geibel contesta la impugnación precisando que respecto a la relación de causalidad entre la hipoacusia del actor y el trabajo que este realizaba para la empleadora, informó que ?podría tener relación con la causa invocada por el actor? señalando que la respuesta fue dada en función del punto pericial correspondiente, que plantea si analizando la historia clínica del actor, determine si la misma guarda relación con la causa invocada por el actor en la demanda, ambiente laboral ruidoso. Explica la galeno que la respuesta se basa en que no se puede determinar fehacientemente, ni afirmar ni negar, dicha relación es en base a la historia clínica, apuntando que la probabilidad que se alega se basa en la bibliografía médica. Arguye que entre los factores considerados como riesgo ocupacional el ruido es el más importante, e indica que no consta en la documental médica del actor historia clínica pre ocupacional o exámenes periódicos que justifiquen la posibilidad de que el mismo padezca un trastorno congénito. En otro punto responde la impugnación respecto de la falta de análisis de las curvas y de forma en que se arriba a la conclusión, apuntando que se informó que la misma se realizó de acuerdo a los principios de la valoración del daño corporal. Describe que analizadas las tres audiometrías tonales se desprende el cálculo que se traslada a la tabla de AMA/84-AA0.MAY./79, según tabla de evaluación de incapacidades laborales Dto. N° 659/96. Resta acotar, que tampoco puede prosperar la argumentación en cuanto conforme las expresiones de la perito la hipoacusia bilateral perceptiva ?podría? tener relación con la exposición prolongada a ruidos. Es dable destacar que la impugnante se limita a tomar en forma parcial la respuesta brindada en el dictamen, ya que con solo leer la misma en forma integral, surge que la médica forense señala que ?el origen de esta afección de acuerdo al mecanismo de producción de la misma y conforme a la documental obrante podría tener relación con la exposición prolongada a ruidos?. De allí que no corresponde ceñirse a un sentido gramatical estricto, cuando puede advertirse que - reitero- que la profesional de la salud después del examen ha evaluado concretamente la incapacidad laboral del actor de acuerdo a las constancias arribadas (audiometrías), y teniendo en cuenta como ha operado el mecanismo de producción de la misma. Estoy convencida que si bien la pericia fue observada por la demandada, la profesional responde satisfactoriamente las impugnaciones, ratificando sus respuestas, por lo que corresponde atenerse a las conclusiones de la experta toda vez que la misma no se ha basado en meras abstracciones para emitir su dictamen sino que ha suministrado los antecedentes, explicaciones y estudios que justifican con razonable convicción sus opiniones las que encuentran un adecuado soporte técnico- científico. Sabido es que la prueba más idónea para acreditar los daños a la integridad psicofísica de una persona la constituye justamente el informe pericial, en la medida en que el perito, además de ser un auxiliar del juzgador, es un profesional con título habilitante para entender sobre la materia por la cual es requerido. Ello así, si bien la pericia no es vinculante para al juzgador, el litigante interesado en desvirtuar la fuerza convictiva que surge del dictamen debe aportar las razones o elementos que alcancen a contrarrestar la eficacia del informe que, como se ha dicho, se halla fundado suficientemente en motivaciones concretas científicas y técnicas. El apartamiento de las conclusiones periciales debe sustentarse en razones serias, en elementos de juicio que demuestren el error o equívoco en que ha incurrido el profesional lo que no se verifica en la especie ya que las observaciones formuladas no cuentan con fundamentos de real gravitación y no tienen entidad suficiente para desmerecer la eficacia probatoria del pericia referenciada. Tengo dicho en pronunciamientos anteriores: ?El hecho de que la valoración de la

prueba pericial sea una tarea propia y exclusiva de los jueces de mérito no significa, en modo alguno, que esta soberanía axiológica permita al juzgador apartarse arbitraria o incausadamente de las conclusiones a las que arriba el experto.? (BABIO, Alejandro Oscar, ?Teoría y técnica probatoria en el proceso laboral?, Librería Editora Platense, p. 278). También tengo claro que: ?Si bien es cierto que la opinión del experto no vincula al juez y, por tanto, la eficacia probatoria del dictamen debe ser estimada por el magistrado en concordancia con las leyes de la lógica y los restantes elementos de convicción que existan en la causa, no lo es menos que la sana crítica aconseja esa aprobación cuando las mismas aparecen suficientemente fundadas y no pueden oponérsele argumentos científicos que las desvirtúen.? (ED, t. 62, p. 297). Aquí no es posible desatender que la imparcialidad del Cuerpo Médico se presume por su designación y consecuente equidistancia de las partes. (JA, t. 1974-23, p. 316). Es sabido que es uno de los organismos auxiliares de la justicia cuyo asesoramiento puede requerir el magistrado cuando las circunstancias del caso así lo hagan necesario. Ergo, su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas (CSN, 6-12-77, L.L. 1978, v. B, p. 290). Asimismo, se ha resuelto que debe atenderse a las conclusiones del Cuerpo Médico por la seriedad, peso científico y objetividad que cabe reconocer a dicha Entidad (L.L. 1989, v. B, p.612). ?Si el dictamen pericial es formalmente inobjetable y sustancialmente apoyado en ciencia y lógica, no se advierte -frente a la ausencia de toda prueba de por lo menos igual jerarquía- como el tribunal pueda apartarse de sus conclusiones. El juez no puede hacer gala de un empirismo caprichoso o antojadizo, ni está autorizado a desoír el asesoramiento que le viene de expertos en otras disciplinas ajenas al derecho, para imponer una opinión ?prima facie? reñida con la ciencia que tales auxiliares de la justicia proporcionan.? (CNCiv., Sala D, 7/8/89, ED, t. 86, p. 407). No se advierten razones que permitan apartarse del porcentaje de incapacidad establecido por la perito médico interviniente, siendo ésta fundamental al efecto. Cabe tener presente que se recurre al auxilio técnico de peritos, por tratarse la información requerida comprendida en su especialidad, por lo que en principio ha de estarse a sus conclusiones. En este sentido ha resuelto la jurisprudencia: ?Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar.? Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART S.A. s. Accidente - Ley especial ?Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21-dic-2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13?. Es que ha de prevalecer el dictamen pericial emitido en juicio al emanado de la Comisión Médica, ya que éste no podría configurar efecto de cosa juzgada sin lesión del derecho de defensa. Cabe tener en cuenta que la pericia médica, por el contrario, ha sido emitido en el marco de un juicio de conocimiento, con resguardo de la bilateralidad. (cfr. fallo del STJRN ?Marín Arturo Lisardo c/Agropez S.A. y otra s/accidente de trabajo s/Inaplicabilidad de ley? del 5-9-12). No puedo soslayar que el Dto. N° 658/96 Listado de Enfermedades Profesionales previsto en el art. 6° inc. 2 de la ley 24.557, discrimina al agente ?Ruido?, y enumera una lista de actividades donde se puede producir la exposición al mismo, entre las que se encuentra ?-Trabajo de motores de aviación, en especial reactores y todo otro motor de gran potencia para grupos electrógenos, hidráulicos, compresores, motores eléctricos de potencia y turbinas, -..?. Cabe destacar por su pertinencia un trabajo doctrinario de Guillermo Maciá sobre los exámenes preocupacionales y periódicos en la ?Hipoacusia inducida por ruido y trabajo (Parte I), publicado en La Ley (Cita Online: AP/DOC/1938/2013): ?Debemos destacar que el examen preocupacional no detecta la aparición de hipoacusia, detecta la existencia de hipoacusia y se realiza en relación con la tarea que se va a desarrollar tal como lo describimos anteriormente. Por el contrario, el examen periódico busca detectar "la aparición" de una enfermedad en forma temprana, de aquellas enfermedades vinculadas a los agentes denunciados, por ejemplo la hipoacusia en ambientes con ruido. El resultado del EPO permitirá que el trabajador con patología auditiva ingrese a un trabajo donde las condiciones de "ruido" no afecten su salud o donde la exigencia de un 100% de audición no sea necesaria. El resultado del EP permitirá saber si el trabajador está siendo o no afectado por el ruido ambiental y determinar la necesidad de modificar las medidas de prevención de reubicación o recalificación laboral del trabajador.?. Sigue precisando el autor del trabajo citado ?La res. SRT 43/1997, que fuera modificada posteriormente por las res. SRT 28/1998, 54/1998 y 37/2010, establecía primariamente respecto de los exámenes preocupacionales lo siguiente: Art. 2.- Exámenes preocupacionales: objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables. Los exámenes preocupacionales o de ingreso tienen como propósito determinar la aptitud del postulante conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán. En ningún caso pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo. Servirán, asimismo, para detectar las patologías preexistentes y, en su caso, para evaluar la adecuación del postulante -en función de sus características y antecedentes individuales- para aquellos trabajos en los que estuvieren eventualmente presentes los agentes de riesgo determinados por el dec. 658/1996. Su realización es obligatoria, debiendo efectuarse de manera previa al inicio de la relación laboral. Los contenidos de estos exámenes serán, como mínimo, los del Anexo I de la presente Resolución. En caso de preverse la

exposición a los agentes de riesgo del dec. 658/1996, deberán, además, efectuarse los estudios correspondientes a cada agente detallados en el Anexo II.?. Para que no quede duda alguna Maciá refiere: La realización del examen preocupacional es responsabilidad del empleador, sin perjuicio de que el empleador pueda convenir con su Aseguradora la realización del mismo. A los efectos del art. 6, apart. 3, punto b, ley 24557, los exámenes preocupacionales podrán ser visados o, en su caso, fiscalizados, en los organismos o entidades públicas, nacionales, provinciales o municipales que hayan sido autorizados a tal fin por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. A continuación estudiaremos cuáles son los alcances del llamado Examen Periódico (EP). De acuerdo a la normativa, es responsabilidad de la ART y se realizan sobre la base de los agentes a los que está expuesto el trabajador, biológicos, físicos, ergonómicos o químicos.?. No puedo soslayar que en el caso traído a estudio, estos elementos probatorios no fueron arrimados. Sigue precisando el autor citado El mismo cuerpo normativo (res. SRT 43/1997 y sus respectivas modificaciones) establecía respecto de los exámenes periódicos: Art. 3.- Exámenes periódicos objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables. Los exámenes periódicos tienen por objetivo la detección precoz de afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo determinados por el dec. 658/1996 a los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el fin de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales. La realización de estos exámenes es obligatoria en todos los casos en que exista exposición a los agentes de riesgo antes mencionados, debiendo efectuarse con las frecuencias y contenidos mínimos indicados en el Anexo II de la presente Resolución, incluyendo un examen clínico.?. Asegurando que La realización del examen periódico es responsabilidad de la Aseguradora o empleador autoasegurado, sin perjuicio de que la Aseguradora puede convenir con el empleador su realización.?. Posteriormente, la res. SRT 37/2010 normó sobre los exámenes periódicos lo siguiente: Art. 3.- Exámenes periódicos: objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables. Los exámenes periódicos tienen por objetivo la detección precoz de afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo determinados por el dec. 658/1996 a los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el fin de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales. La realización de estos exámenes es obligatoria en todos los casos en que exista exposición a los agentes de riesgo antes mencionados, debiendo efectuarse con las frecuencias y contenidos mínimos indicados en el Anexo II de la presente Resolución, incluyendo un examen clínico anual. En el caso de trabajadores expuestos al agente de riesgo Ruido corresponderá a la ART la realización de una Audiometría Tonal (vía área y vía ósea) transcurridos los seis meses de inicio de la relación laboral, con el objeto de evaluar la susceptibilidad de aquéllos. A tales fines, previo al vencimiento del plazo señalado, el empleador deberá informarle a la ART el nombre del trabajador expuesto y el resultado del estudio efectuado en el examen preocupacional. Con dicha información, la ART pondrá en conocimiento del empleador el centro médico en donde deberá llevarse a cabo el estudio. El resultado de la Audiometría Tonal será notificado al empleador en los casos que así corresponda.?. Finalmente indica que Los empleadores afiliados deberán suministrar a la ART, la nómina de trabajadores expuestos a cada uno de los agentes de riesgo, al momento de la afiliación a una ART o de la renovación del contrato. La ART tendrá un plazo de 45 días para comunicar al empleador, por medio fehaciente, los días y franjas horarias de, el o los centros asistenciales a los cuales los trabajadores deben concurrir para la realización de los exámenes correspondientes. A partir de dicha comunicación, el empleador dispondrá de un máximo de 90 días dentro del cual deberá autorizar la concurrencia de los trabajadores para realizarse el examen, sin alterar la periodicidad o frecuencia de su realización. Si por razones de fuerza mayor los trabajadores no pudiesen concurrir, en tiempo y forma a los centros asistenciales habilitados para tal fin, la Aseguradora realizará sus mayores esfuerzos para efectuar los exámenes médicos en los propios establecimientos laborales, cuando esa posibilidad resultare factible. El Empleador y la ART acordarán las fechas, logística y la infraestructura para la realización de los exámenes médicos, de una manera cierta.?. La legislación establece que el examen preocupacional es obligatorio para el empleador debiéndose realizar antes del inicio de la relación laboral y el examen periódico es responsabilidad de la ART o Empleador Autoasegurado y se realiza una vez iniciada la relación laboral en los casos en que "...exista exposición a los agentes de riesgo antes mencionados...", refiriéndose a los enunciados en el dec. 658/1996. De acuerdo con la lectura de la normativa, el empleador debía tener el examen preocupacional. Por el contrario, el EP se debía realizar sobre la base de la exposición al agente "ruido" en caso de que éste existiera en el lugar de trabajo, particularmente cuando en el dec. 658/1996 consta que el trabajo en un embarcación naviera como posibilidad de exposición. Máxime que en el caso la ART no demostró que la empleadora haya practicado los exámenes preocupacionales periódicos, siendo suficiente para admitir tener por acreditado el nexo de causalidad a través de la prueba rendida, la responsabilidad por las consecuencias incapacitantes de esta enfermedad que se encuentra reconocida en el Listado de Enfermedades Profesionales. En el mismo sentido se ha precisado No se ha acreditado examen preocupacional que estableciera el carácter preexistente de la dolencia, ya sea a través de exámenes periódicos, licencias por enfermedad o constancia de atención médica previa por este motivo. De tal modo, la lógica, la experiencia y el sentido común indican que aun cuando el trabajador hubiera sufrido un deterioro degenerativo propio, sin perjuicio que éste cabe atribuirse también a los esfuerzos repetitivos requeridos por las tareas desarrolladas por más de 13

años, debiendo en consecuencia la aseguradora indemnizar sus consecuencias (cfr. STJRN ?Fernandez Alejandro c/Prevención ART S.A. s/apelacion ley 24557?, del 19-4-12). Por otra parte de un trabajo publicado acerca de la ?La audición de los trabajadores de la industria pesquera? por la Universidad FASTA, Facultad de Ciencias de la Salud, Lic. en Fonoaudiología Julieta I. Cáceres, en el que se precisan las características del Perfil Auditivo de los trabajadores de Buques Fresqueros de la Ciudad de Mar del Plata. La fonoudióloga refiere ?que en la industria pesquera emplea en todo el mundo unos dos millones de personas. Pese a ello, se han encontrado escasos trabajos que estudien el riesgo de pérdida auditiva inducida por el ruido en una población con características laborales tan particulares. Entre ellos se destacan, un artículo publicado por la revista de Asociación Médica Noruega Norsk Lægeforening (vol. 23, 2005) y otro publicado en la Revista MAPFRE Medicina Española. En el primero, se indica que la pérdida de audición en los trabajadores de altamar de la industria pesquera noruega representa una de cada cuatro lesiones relacionadas con tal labor, siendo la pérdida de audición la lesión más frecuente. Se registraron, entre 1993 y 2003, 1.709 casos de pérdida de audición ocupacional. Los resultados revelan que el 94% de los trabajadores sufría de daño auditivo por efectos del ruido, mientras que el 6% sufría de tinnitus, y que la mayoría de los casos se encontraron en personas de entre 50 y 59 años. En el segundo estudio, se investigó el deterioro auditivo atribuible al ruido en el sector de pesca de bajura española, el cual revela que el 74% de las audiometrías son patológicas según la Clasificación Klockhoff, y el 52% de acuerdo a las tablas de corrección según la edad; concluyendo así, que la prevalencia de patología auditiva en esta población es importante.?. La Licenciada en el trabajo citado agrega que ?lo que distingue el estudio de la audición de los pescadores de altamar respecto de la población de trabajadores de otras industrias u oficios en general, son el tipo de jornadas laborales. A bordo, las condiciones generales de trabajo son muy duras y se emparejan con periodos de trabajo diario de alrededor de 12 horas durante períodos de navegación que oscilan entre 10 y 15 días (en los buques fresqueros) con tiempos en tierra de 48 horas entre marea y marea; y puesto que el buque es al mismo tiempo lugar de descanso y sueño, el tiempo de exposición al ruido es considerablemente mayor que en jornadas de trabajo ordinarias en tierra firme, en consecuencia el riesgo de padecer de una hipoacusia inducida por ruido.?. De ello se desprende, a mi entender, que el daño padecido por el actor se relaciona causalmente con el ambiente de trabajo en el que se desempeñaba y en la actitud negligente de la demandada que nada hizo para evitar la influencia del ruido en la salud del trabajador, en la medida que no le proveyó protección auditiva. En tal sentido el decreto 351/79 pone en cabeza del empleador de los trabajadores expuestos a valores superiores a los 85 db. de Nivel sonoro continuo equivalente la realización de exámenes audiométricos periódicos y en cuanto se detecte un aumento persistente del umbral auditivo, la provisión de protectores auditivos para que sean usados ininterrumpidamente y que en caso de persistir dicho aumento transferir al trabajador a un sector sin ruidos. Por todo lo expuesto estoy convencida que si el actor ingresó a trabajar como apto -lo contrario no ha sido demostrado en autos-, y el ambiente en el que desarrolló sus tareas fue el que le produjo la lesión auditiva, que fue verificada por la Perito Médica, debiendo aclarar que su informe resulta válido y suficientemente convictivo a los fines de justificar la decisión de calificar a la patología por él sufrida como enfermedad profesional y por lo tanto, si le provocó un daño a la salud debe ser indemnizado, puesto que el mismo se encuentra suficientemente fundado, y son correctas sus afirmaciones, porque se basan en las tablas de evaluación de incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo, en consecuencia no encuentro elementos para apartarme de las conclusiones expuestas en las mismas. Por lo tanto, teniendo en consideración el informe pericial médico fs. 137 y vta. y sus respuestas aclaratorias de fs. 147 y vta., y el medio ambiente donde el accionante realizó cotidianamente su labor durante casi quince años -marinero de planta-, como así también teniendo presente además que no se ha demostrado preexistencia de patologías con exámenes de preingreso, ni periódicos establecidos por la ley 19.587, ni tampoco la demandada ha realizado el examen de salud requerido por la ley 24.557 (más allá de la posibilidad de prórroga de tal examen por autorización de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo). En el mismo sentido el Superior Tribunal de Justicia ha precisado: ?Ciertamente que la falta del examen preocupacional implica que el trabajador entró sano. Además, que si su patología (fácilmente detectable en aquél) fue desconocida por la empleadora y por la aseguradora, ello fue así en función de una única causa: sus propias omisiones, pues vale insistir que ambos se encuentran obligados a conocer cuál es el estado de salud del dependiente y obrar diligentemente para evitar que sufra un daño?. (Confr. Sent. N° 20/17, en autos caratulados ?RIVERO LUIS ALBERTO C/A.R.T. FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. Y/O DON LUIS S.R.L. S/INDEM. POR ACCIDENTE DE TRABAJO?, Expte. N° GXP-16919/12). Entiendo que la ley 24.557, en su art. 4 impone tanto a los empleadores como a las ART la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. Y puntualmente establece que a tal fin y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente, dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo (inc. 1.). Incluso en el inc. 2. prevee que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de

riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; c) Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; d) Una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. Así, constituye un obrar antijurídico tanto la omisión de medidas tendientes a la tutela psicofísica del trabajador cuanto la inobservancia de las normas previstas en las LRT -24.557-y la de higiene y seguridad-19.587-. Por aplicación de esta preceptiva, es exigible a la patronal la adopción de acciones positivas que, desde un criterio mínimo de razonabilidad técnica, procuren evitar o mitigar las consecuencias nocivas a las que pudiere encontrarse expuesto el trabajador o la trabajadora en el desempeño de la labor que despliega. Si la ART omite adoptar tales medidas incurre en antijuridicidad o ilicitud, como sin duda aconteció en la especie. Es que como surge de las constancias de la causa, no existe ninguna constancia indicativa de que la ART demandada hubiese prevenido eficazmente el riesgo del trabajo -en el caso traído a estudio ¿ruido?-, capacitar a la patronal y a los trabajadores, haber trazado un plan de mejoramiento (disminuir el ruido, o proveer elementos de prevención, como por ej: protector de oídos), ni haber realizado exámenes médicos periódicos a los dependientes. Siendo ello así, entiendo que se conforma en definitiva la base fáctica necesaria para encuadrar a las patologías de hipoacusia perceptiva bilateral que padece el accionante como enfermedad profesional, y por el grado de incapacidad total del 11,50 % de la t.o.. Por ende, no mediando otros elementos probatorios de mayor eficacia como para provocar una convicción distinta a la que arribara la perito a fs. 137 y vta., no cabe sino estar a sus conclusiones, debiendo receptarse la indemnización por incapacidad parcial y permanente demandada, en función de lo normado por la LRT, con la reforma instituida por Ley 26.773. Siguiendo tales parámetros, luce razonable y equitativo aplicar el RIPTE vigente al momento de sentenciar (Resolución del MTSS N° 387 - E/2016, art. 2°), cuya actualización aplicada a la norma del art. 14, inc. 2, apartado a) de la LRT, arroja la suma de \$ 125.458,67, representativa del 11,50% de la suma mínima allí establecida. A ello debe sumarse la indemnización adicional por daños no contemplados en las fórmulas (20%), prevista en el art. 3° de la ley 26.773, lo que en el caso alcanza la suma de \$ 25.091,73. Como colofón de lo que antecede, el monto total de condena asciende a la suma de PESOS CIENCO CINCUENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 150.550,40), suma que devengará desde la fecha de la primera manifestación invalidante (24.01.13) -fs. 221- hasta la fecha de este pronunciamiento un interés del 12% anual, y desde allí en adelante y hasta su efectivo pago la tasa activa, segmento 3, del Banco de Corrientes S.A.. Este Cuerpo tiene dicho que ¿La indemnización es un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación, al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir. (CNCiv., Sala D, 13/03/2008, ¿C.D., P.D. c/ Transporte Av. Bernardo Ader S.A. y otro?, La Ley Online)?. (Sentencia N° 117 del 02/09/2015, autos: ¿HAMM, ARMANDO ALBERTO C/LA SEGUNDA ART S.A. S/IND. POR ACC. DE TRAB.?, Expte. N° 70738/11). Autores de la talla de Jorge Mario Galdós señalan coincidentemente que en lo tocante a la fecha desde la cual se computan los intereses, es generalizado el criterio que predica que en esta materia rigen desde que se produce el perjuicio, siendo esta tesis la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira a nuestra legislación (¿Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires?, Determinación judicial del daño - II, Revista Derecho de Daños 2005 - 3, Pág. 172, Rubinzal Culzoni Editores). La solución se halla en la propia ley 26.773. Así, el párrafo tercero del art. 2°, establece: ¿El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional?. Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia y alcance. A partir de allí se adeudan intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio. (FORMARO, Juan J., ¿Riesgos del Trabajo?, Hammurabi, 2014, p. 238/239). Ahora bien, siendo que en el ¿sub-lite? se actualiza el monto indemnizatorio con el RIPTE vigente a la fecha de la sentencia deben morigerarse los intereses que corren desde el accidente hasta la misma, fijándose en ese período una tasa del 12% anual; y de allí en adelante y hasta su efectivo pago, la tasa activa, segmento 3, del Bco. de Corrientes S.A.. Con la instauración del índice RIPTE la jurisprudencia mayoritaria ha decidido aplicar durante el período ajustado mediante aquél una tasa pura que en la mayoría de los casos se ha fijado en el 12% anual, jugando luego la tasa activa en caso de incumplimiento de la condena (CNAT, Sala IX, 30/09/13, ¿Robelli, Gastón H. c Asociart ART S.A.; idem, Sala VI, 5/12/13, ¿Lango Néstro O. c Interacción ART S.A.?). En suma, siendo que en el caso se deja de lado la fórmula que incluye el IBM, la interpretación expuesta es la que mejor se ajusta a derecho, pues no vulnera el principio de indemnidad, ni afecta el derecho de propiedad del deudor que paga lo debido. Por lo expuesto, debe receptarse el remedio incoado por la actora, modificándose el pronunciamiento de primera instancia en la forma indicada, con costas -en ambas instancias- a la demandada vencida (art. 87, ley 3540). Así votó. A la misma cuestión, el Señor Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que

adhiera.- Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- SENTENCIA N° 77 Corrientes, 8 de mayo de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECEPTAR el recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 286 ref./290 ref., modificándose el Fallo N° 203 obrante a fs. 276/284, en los términos indicados en los Considerandos. 2°) CONDENAR a PREVENAR ART S.A. a abonar al Sr. RAUL ESTEBAN PAREDES, la cantidad de PESOS CIENCO CINCUENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 150.550,40), suma que devengará los intereses establecidos en la forma dispuesta en los considerandos -desde la fecha de la primera manifestación invalidante (24.01.13) hasta la fecha de este pronunciamiento un interés del 12% anual, y desde allí en adelante y hasta su efectivo pago la tasa activa, segmento 3, del Banco de Corrientes S.A.-. 3°) COSTAS a la accionada vencida. 4°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño Dra. Stella M.M. de Alonso 020698E