

UNIVERSIDAD
SIGLO



La educación evoluciona

Trabajo Final de Grado

El reconocimiento de los acúfenos como enfermedad profesional no listada en el fallo de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala II Laboral, “Cortese Walter Antonio c/ La Segunda ART S.A s/ Enfermedad Profesional (Expte. N°1294/SL)”

Carrera: Abogacía

Alumno: Matías Exequiel Kemerer

D.N.I: 38.570.205

Legajo: VABG72944

Tutor: Caramazza, Maria Lorena

Producto y Temática: Modelo de caso - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

Año: 2021

Sumario: I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. – VI. Conclusión – VII. Listado de referencias bibliográficas.

I. Introducción

En el presente trabajo se analizará la sentencia “Cortese Walter Antonio c/ La Segunda ART S.A s/ Enfermedad Profesional (Expte n° 1294/SL)” de la Sala II Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, emitida el 14 de diciembre de 2020.

El análisis del caso es relevante pues los jueces de la Cámara deben determinar si una enfermedad no enlistada en el decreto de enfermedades profesionales, como lo es la disminución auditiva con acúfeno permanente, tiene su causa en el trabajo para ser considerada indemnizable por la aseguradora de riesgos de trabajo (ART). Es así que este fallo muestra la relevancia de la producción probatoria en casos como el aquí desarrollado para que sean tenidos en cuenta como precedentes a los que acudir en situaciones similares incorporándose a los criterios técnicos del tribunal. Así también demuestra que el sistema cerrado de enfermedades profesionales se constituye, en muchas ocasiones, en una traba ilegítima a los derechos de los trabajadores que sufren contingencias, vulnerando su integridad física.

En el presente fallo, en primer término, se detecta un problema de relevancia, es decir, un problema de pertinencia y aplicabilidad de la norma jurídica en el caso (Moreso y Vilajosana, 2004). Ello así pues los jueces de la Cámara deben aplicar el art. 6.2.b) de la Ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557 para determinar si el acúfeno que padece el trabajador debe ser resarcido e incluido como una patología profesional no enlistada dentro del decreto 658 y 659/ 96.

También se detecta un problema de prueba. Ante la escases de prueba en el proceso y para probar la producción de la entidad y nivel del ruido y brindar una solución al caso, los jueces utilizan presunciones legales y la inversión de la carga probatoria prevista en el sistema. Alchourrón y Bulygin (1998) entienden que estos problemas, al que denominan lagunas de conocimiento, tienen que ver con la falta de información necesaria sobre los hechos del caso individual. Estos problemas encuentran su remedio en las presunciones legales y, fundamentalmente, en el principio general de la carga de la prueba que les permiten a los magistrados suplir su falta de conocimiento y tener por acreditados determinados hechos, respectivamente.

En consecuencia, nos proponemos abordar el presente escrito partiendo de la descripción de los hechos que dieron origen al proceso, la historia procesal que atravesó el caso y la descripción de la decisión del tribunal. Asimismo, analizaremos los argumentos que dieron los jueces para resolver los problemas jurídicos detectados. Posteriormente, expondremos doctrina y jurisprudencia relevante sobre la temática abordada por el fallo y finalmente se expresará la postura del autor y las conclusiones del análisis.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El Sr. Walter Cortese, quien trabajaba para una metalúrgica, alegó padecer una enfermedad profesional auditiva por estar expuesto, desde su ingreso el 03/03/2004 a la misma, a constantes ruidos ocasionados por diversas máquinas y herramientas. Esta enfermedad, hipoacusia perceptiva bilateral simétrica y acúfenos, se manifestó en agosto del año 2018, luego de ser despedido en el examen post ocupacional.

Por su parte, la ART rechaza la denuncia de la enfermedad con fundamento en que la curva del estudio audiométrico realizado a Cortese no se corresponde con la curva de hipoacusia inducida por ruido, no resultando en consecuencia una enfermedad profesional. Es así que el Sr. Cortese interpuso demanda contra la ART La Segunda en miras de ser indemnizado por dicho padecimiento cuyo origen fue el trabajo.

En primera instancia, el magistrado a cargo del Juzgado del Trabajo N°2 de Gualeguaychú, declaró la inconstitucionalidad del Decreto DNU 669/2019 e hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. Cortese. Condenó a La Segunda ART a pagarle la suma de \$36.214,52 en concepto de indemnización del art. 14 apartado 2, inc. a) de la ley N° 24.557 y de la compensación adicional del art. 3 de la Ley N° 26.773.

Ante esta sentencia, la ART interpuso recurso de apelación el que, de acuerdo a lo que impone el rito, fue concedido. Los miembros de la Sala II Laboral de la Excma. Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Vicente Martín Romero, Alberto Adrián Welp y Fabián Arturo Ronconi resuelven: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada La Segunda ART S.A., y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia, en todo lo que fuera materia de agravios. II) Imponer las costas a la ART vencida. III) Regular los honorarios por la actuación ante esta alzada a la Dra. M. V. D. en la suma de pesos cuatro mil seiscientos ochenta (\$ 4.680 = 6 J) y a los Dres. P. E. V. D. D. y P. U. en la suma de pesos dos mil trescientos cuarenta (\$ 2.340 = 3 J) a cada uno. Valor del Jurista \$ 780. Todas las sumas reguladas con más el

I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 1, 2, 3, 5, 12, 14, 29, 31, 64 y concs. Ley 7046 y Ley 10377). IV) Hacer lugar al recurso de apelación arancelario interpuesto por los Dres. U. y V. D. D., elevando sus honorarios de primera instancia -por su actuación conjunta- al mínimo de 15 juristas, mantener el porcentaje para cada uno, fijado en la sentencia de primera instancia. En consecuencia, regular al Dr. P. E. V. D. D. la suma de pesos dos mil trescientos cuarenta (\$ 2.340 = 3 J) y al Dr. P. U. en la suma de pesos nueve mil trescientos sesenta (\$ 9.360 = 12 J). Valor del Jurista \$ 780. Todas las sumas reguladas con más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 1, 2, 3, 5, 12, 14, 29, 30, 58 y concs. Ley 7046 y Ley 10377). Sin costas por tratarse de materia arancelaria.

III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia.

El vocal Alberto Adrián Welp, cuyo voto fue adherido por el vocal Fabián Arturo Ronconi, al rechazar el recurso de apelación sostuvo, en relación al problema de relevancia del caso, que las veces que se ha incorporado el acúfeno por sentencias como patología indemnizable se ha sustentado en argumentos técnicos procesales y casuísticos propios del específico asunto tratado. No hay una postura técnica absoluta en cuanto a la incorporación de ellos por sí mismos y en abstracto. Es claro que no están incorporados al listado y su reparación dependerá si se prueba o no en el caso la etiología laboral para así evaluar su incorporación por la puerta del art. 6. 2. b) de la LRT.

El juez remarca, y esto tiene que ver con la problemática de prueba, que las testimoniales son idóneas para demostrar el laboreo en un ambiente ruidoso. En el caso, las declaraciones de los testigos son circunstanciadas, precisas, dan detalles concretos y específicos del trabajo, dan ejemplos ilustrativos del ambiente ruidoso, son coincidentes en la descripción de la planta, las máquinas, las herramientas, la forma de trabajar. Se han mostrado sólidos, tranquilos, reflejando la razón de sus dichos en sus respuestas. Versan las afirmaciones sobre circunstancias de las que se tiene un conocimiento directo con razón de sus dichos, requisitos que se observan de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Por lo cual, concluye, que el factor riesgo -ruido- estaba presente en las labores de Cortese. En cuanto a la entidad y al nivel del ruido, entendió que correspondía a la ART arbitrar la producción de la prueba técnica para demostrar que no se erigía en agente de riesgo, para hacer caer así la presunción de causalidad, lo que no lo concretó.

Visto este marco probatorio, rige la presunción de autoría y causalidad. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo, tiene una lógica legislativa transaccional,

que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad; de la acción civil, basada en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y que, como contrapartida, tiene la reparación plena. Si al trabajador -de optar por el régimen del derecho común- se le exige prueba acabada de los presupuestos, entonces deben hacerse verdaderamente efectivas las ventajas del régimen especial transaccional, dando rodaje a las presunciones señaladas, trasladando la carga de la prueba a la ART (que cuenta con toda una estructura de medios a disposición, o debería tenerla), de lo contrario desalentaríamos el recurso al régimen especial, aumentando la litigiosidad y los costos. En este marco, le incumbía a la ART desbaratar las presunciones del sistema, probando que el nexo de causalidad se rompió o que actuó algún otro eximente de responsabilidad, por lo que cargará con las consecuencias de tal ausencia.

Es así que debe ratificarse la decisión de la sentencia e incorporarse para este caso puntual los acúfenos como patología indemnizable por haberse acreditado su vinculación con las actividades laborales del actor. Atendiendo las circunstancias fácticas de cada caso puntual, hay que adaptar el sistema de listado de enfermedades y contingencias resarcibles a las pautas del derecho supranacional, utilizando para ello, y en la medida que los casos lo permitan, la llave del art. 6 de la LRT. Las leyes N° 26.693 y N° 26.694, que aprobaron los convenios OIT 187 y 155 y el protocolo de 2002 de seguridad e higiene en el trabajo, normas supralegales, se dan de frente contra el sistema de definición de enfermedades por un listado cerrado, conforme es el diseño de la ley 24.557 y sus modificatorias. En este contexto, el decreto estableciendo un listado cerrado de enfermedades sería inconstitucional (su aplicación cercena claros derechos constitucionales de un trabajador dañado en su integridad física) e inconvencional.

A ello se le suma que la LRT es un sistema que se pretende cerrado y obstaculiza las vías para el reclamo de una reparación integral de los daños derivados de un infortunio laboral, es lógico entender que cualquier duda en la interpretación de sus normas en general, y en particular las que se refieren al resarcimiento de los perjuicios, debe ser resuelta a favor de la víctima del siniestro, a tenor de lo dispuesto por el artículo 14 bis de la CN y el art. 9 de la L.C.T. Idea que es aplicable a la interpretación de los alcances y definiciones del Decreto 659/96.

Finalmente, el vocal Vicente Martín Romero utilizó la facultad de abstención pues dijo existe mayoría.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Podemos definir a la enfermedad profesional como aquella que es susceptible de ser contraída por el hecho o en ocasión del trabajo (Altamira Gigena, 2017). Por su parte, Gasquet (2015, p. 1) la define como “patología que altera el estado normal de la persona y que tiene origen en determinados factores de riesgo que se producen en ciertas actividades”.

Siguiendo las enseñanzas de Ackerman (2014) diremos que la cobertura de las enfermedades profesionales depende del criterio que la normativa adopte para su establecimiento. Aquella será mayor si la determinación y extensión de las enfermedades se realiza mediante los términos y propiedades que establezca una definición. La cobertura será menor si el legislador opta por una taxativa enumeración, es decir un listado cerrado. Asimismo, existe la posibilidad de que se adopte un sistema mixto o intermedio que combina los dos criterios anteriores. Este sistema es el que se adapta de la mejor manera a la vida laboral de los trabajadores y que sigue la Ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557 luego que su texto originario fuera reformado por el decreto 1278/2000 que distingue entre enfermedades listadas y no listadas con causa en el trabajo.

Serán de obligatoria cobertura todas aquellas enfermedades que se encuentren en el listado del Decreto 658/96. No obstante, existe la posibilidad de que sean consideradas y reconocidas otras enfermedades profesionales no listadas que estén estrechamente vinculadas con otros agentes de riesgo o factores causales (Ackerman, 2014).

La reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo por el decreto 1278/00 cambia el sistema de reconocimiento de las enfermedades profesionales: se pasa de un reconocimiento taxativo, cerrado y tarifado a uno enunciativo. Así lo establece el art. 6 inc. a) cuando dispone que serán consideradas enfermedades profesionales las que estén estipuladas en el listado elaborado y revisado por el Poder Ejecutivo Nacional de acuerdo con el procedimiento del art. 40 ap. 3 de la presente ley. Para determinar la enfermedad profesional el listado identificará cada agente de riesgo, los cuadros clínicos, la exposición y las diversas actividades que puedan producirlas. No obstante, el inciso aclara que las enfermedades que no se encuentren incluidas en el listado no serán consideradas resarcibles, con excepción de aquellas que las comisiones médicas

jurisdiccional, primero, y central, después, determinen que han sido provocadas directamente por la actividad laboral desplegada (Ackerman, 2014; Sosa, 2004).

Expresa Cornaglia (2013) que los sistemas que adoptan listados de enfermedades son útiles pues a través de éstos se va circunscribiendo la prueba sobre la causalidad laboral de los infortunios. No obstante, no puede constituirse en una barrera infranqueable, *numerus clausus*, ya que se dejaría sin protección a muchos trabajadores enfermos, lo que desembocaría en impedir el acceso a la prueba de la relación de causalidad laboral en desmedro de su dignidad.

El listado tiene la función de simplificar la actividad probatoria en los procesos que buscan la indemnización de los daños. Su finalidad no tiene que ser un impedimento de procesos. Por lo cual no es razonable, tal como se encuentra el sistema luego de la reforma del decreto 1278/2000, que los trabajadores enfermos deban cargar con el peso de confrontar con sus enumeraciones (Cornaglia, 2013).

En relación a la prueba de las enfermedades profesionales, antes de la reforma, regía el sistema de presunción mediante el cual se presumía que era de naturaleza profesional toda enfermedad incluida en el listado. Por este sistema el trabajador que padecía la dolencia estaba relevado de probar el nexo causal entre la enfermedad y el trabajo. Con la reforma del decreto 1278/00, al admitirse la desactualización del listado, pues quienes deben revisarlo no lo hacen, se pasa a un sistema que le impone la carga de la prueba al trabajador damnificado sobre la etiología laboral de la enfermedad que padece. Este sistema, en teoría, fue instaurado para subsanar las deficiencias del sistema anterior. En síntesis, será el trabajador el que deberá instar todo el trámite establecido en el art. 6 de la LRT y realizar el esfuerzo probatorio sobre su dolencia (Cornaglia, 2013; Cerrutti, 2004).

Sobre la temática, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 6 2) b y entendió que una ART debía pagarle a una mujer, viuda de un trabajador que falleció de un ACV realizando sus tareas laborales, las prestaciones del sistema en virtud que dicha enfermedad y el posterior deceso tuvo su origen en el trabajo (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Butrón, Haydee Susana c. Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial y otra s/ enfermedad – accidente” 24/09/2014).

Ahora bien, sobre acúfenos la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Gualguaychú sostuvo que no reparar una dolencia que tiene causa directa e inmediata en el trabajo, como es el acúfeno, por no encontrarse en una lista, implica una

irrazonable restricción de los derechos y garantías regulados por la Constitución. Lo que coloca en situación de desamparo al trabajador no otorgando el resarcimiento que le es debido por padecer una enfermedad causada por el trabajo (Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala II Laboral, “Leiva Flavio Raimundo c/ La Segunda ART S.A. s/ enfermedad profesional”, 2019). Así también tienen sentada la doctrina que es la ART (que rechaza cubrir el acúfeno por no ser una enfermedad listada) la que se encuentra en mejor posición de probar la etiología extraña al trabajo del mencionado padecimiento, quitando ese peso al trabajador (Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala II Laboral, “Urrels Juan Carlos c/ La Segunda ART S.A. s/ enfermedad profesional”, 2018).

V. Postura del autor

Los integrantes de la Cámara II de Gualeguaychú debieron resolver dos problemáticas jurídicas vinculadas a la consideración de si los acúfenos deben ser declarados como una enfermedad profesional, al no encontrarse en la lista del decreto 659/96. Para ello fue necesario verificar si era aplicable el art. 6. 2. b) de la LRT (problema de relevancia) y si su origen, en el caso concreto, presentaba etiología laboral (problema de prueba). Con gran tino, los jueces lograron llegar al grado de convicción mediante la valoración de presunciones legales de causalidad y autoría, las testimoniales y pericial en que la enfermedad auditiva padecida por el actor tenía su génesis en el trabajo. Por lo cual mediante el acceso del art. 6. 2. b) los acúfenos debían incluirse como enfermedad profesional. Asimismo, establecen que la ART, que se encontraba en mejores condiciones de probar, no pudo romper el nexo causal entre la entidad y nivel de ruido expuesto por el trabajador como agente de riesgo y la etiología laboral.

Es así que para la determinación de “profesional” de una enfermedad es oportuno traer a colación lo establecido por la “Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales” de 1962 N° 121 de la OIT, que establece que se debería “considerar como enfermedades profesionales las que se sabe provienen de la exposición a condiciones peligrosas inherentes a determinados oficios u ocupaciones” (art. 6. 1). El origen profesional de esta clase de enfermedades debería presumirse, salvo prueba en contra, cuando el trabajador se haya expuesto al riesgo por un período determinado de tiempo y se hayan presentado síntomas de la enfermedad en un período determinado posterior a la terminación del último empleo en que se encontró expuesto al riesgo (art. 6. 2. a y b).

Nuestro sistema al ser mixto presume que la enfermedad tiene su causa en el trabajo cuando se encuentra listada en el decreto emitido por el Poder Ejecutivo. No obstante, como ya lo resaltamos, la lista no se actualiza periódicamente por lo que podríamos decir que no tiene vocación de completitud ante las diversas dolencias que pueden atravesar y adquirir los trabajadores en su actividad e historia laboral, no cumpliendo con la protección que el sistema debe brindar al obrero.

Ahora bien, cuando un trabajador alega padecer una enfermedad profesional que no se encuentra listada y la ART entiende, como en el presente caso, que no se encuentra comprendida en él es donde las cosas comienzan a complicarse para el trabajador. Éste deberá iniciar el trámite ante la Comisión Médica Jurisdiccional y cargar con la prueba de su afección, deberá esperar una aprobación de la Comisión Médica Central o su rechazo y si no alcanza la cobertura de las prestaciones tendrá que acudir a los tribunales buscando que los jueces hagan justicia en el caso concreto, llenando estas lagunas en miras de subsanar los errores legales que atentan contra el derecho a la salud y la integridad psicofísica del trabajador.

VI. Conclusión

Llegados a este punto de nuestro análisis, debemos manifestar que nos encontramos de acuerdo con la resolución emitida por los jueces sobre las problemáticas jurídicas detectadas en el caso. Ello pues, con un claro sentido protectorio, fallaron a favor del trabajador entendiendo que la disminución auditiva con acúfenos tenía su origen en su ex trabajo, por lo cual la ART debía indemnizarlo.

La sentencia de la Cámara sienta diversos criterios técnicos a la hora de calificar a una enfermedad como profesional en miras de la protección del trabajador enfermo: 1. La valoración se debe realizar de acuerdo con las particulares circunstancias del caso; 2. La indemnización y reparación depende de la probanza del origen laboral de la enfermedad; 3. No debe pesar sobre el trabajador toda la actividad probatoria. La ART se encuentra en mejores condiciones de probar y será ella quien debe romper el nexo causal (en el régimen especial transaccional) y desvirtuar las presunciones de autoría y causalidad vigentes; 4. El art. 6 de la LRT debe servir para adaptar el sistema de listado cerrado de enfermedades a las pautas del derecho supranacional.

Finalmente, debemos expresar que es necesaria una nueva reforma a la LRT pues, aunque nuestro sistema sea mixto, el listado de enfermedades profesionales debe necesariamente actualizarse. Ello en miras de proteger al trabajador y bajar la cantidad

de litigios existentes que esto ocasiona y con el consecuente desgaste jurisdiccional y humano que ello acarrea.

VII. Listado de referencias bibliográficas.

Ackerman, M. E., (2014) *Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada*. 3ª Ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni

Altamira Gigena, R. E., (2017) ¿Queremos brindar cobertura a los accidentes y a las enfermedades? La Ley: AR/DOC/371/2017. Recuperado de <https://www.laleynext.com.ar/>

Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala II Laboral, (13/5/2019) “Leiva Flavio Raimundo c/ La Segunda ART S.A. s/ enfermedad profesional” (Expte. N° 983/SL). Recuperado de <http://jurbp.jusentrerios.gov.ar/jur/aplicacion.php?ah=st60c3a6319f11c3.59784458&ai=jur%7C%7Cpublica&tcm=previsualizacion>

Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala II Laboral, (20/12/2018) “Urrels Juan Carlos c/ La Segunda ART S.A. s/ enfermedad profesional” (Expte. N° 926/SL). Recuperado de <http://jurbp.jusentrerios.gov.ar/jur/aplicacion.php?ah=st60c3c18c07c917.33518483&ai=jur%7C%7Cpublica&tcm=previsualizacion#>

Cerrutti, G. R., (2004) Enfermedades profesionales indemnizables. Sistemas probatorios existentes para procurar un resarcimiento. Semejanzas y diferencias entre el caso argentino y francés. Las afecciones columnarias. La Ley: AR/DOC/245/2004. Recuperado de <https://www.laleynext.com.ar/>

Constitución Nacional Argentina [Const]. 15 de diciembre de 1994 (Argentina)

Cornaglia, R. J., (2013) El vinculo de causalidad en las enfermedades no listadas de la ley 24557. Diario La Ley, Año 9, No.1998, jueves 21 de marzo del 2013. Recuperado de <https://www.rjcornaglia.com.ar/208.-el-vinculo-de-causalidad-en-las-enfermedades-no-listadas...html>

Decreto 658 de 1996 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se aprueba el Listado de Enfermedades Profesionales, previsto en el artículo 6º, inciso 2, de la Ley N° 24.557. 24 de junio de 1996.

Gasquet, P. A., (2015) La tutela del trabajador frente a una enfermedad laboral no comprendida en el listado cerrado de patologías previsto por la normativa y la cuestión de los intereses. La Ley: AR/DOC/496/2015. Recuperado de <https://www.laleynext.com.ar/>

OIT (1964) Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales” (núm. 121). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R121

Ley 24.557 de 1995.Ley de Riesgos del Trabajo. B.O 3 de octubre de 1995.

Sosa, J. A., (2004) Enfermedades profesionales extrasistémicas - ley 24.557-. Su inconstitucionalidad. Decreto 1278/2000. Decreto 410/2001. La Ley AR/DOC/174/2004. Recuperado de <https://www.laleynext.com.ar/>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (24/09/2014) “Butrón, Haydee Susana c. Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial y otra s/ enfermedad – accidente”. La Ley: AR/JUR/50303/2014. Recuperado de <https://www.laleynext.com.ar/>