En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., E. F. c/ E. A. SA s/ SUMARIO – Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 630/23,** venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 299/11), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de noviembre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 54/23 de fecha 12 de abril de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen los presentes autos a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto en contra de la SD n° 54/23 por la parte actora (ID 1038297). Concedido mediante resolución de fecha 21/04/2023, la recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 1053914, replicados por la contraria en pieza digital ID 1127512. I. *El fallo apelado*:

La sentencia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por la tercera citada B. & C. S.A. Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 39.1, 8 ap. 3, 21, 22 y 46 ap. 1 de la LRT y rechazó las excepciones de falta de acción opuestas por la demandada Q. A. S.A. -hoy E. A. de R. del T. S.A. y por la tercera citada B. & C. S.A. Hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Q. A. S.A. -hoy E. A. de R. del T. S.A., y rechazó la demanda interpuesta en su contra por el actor Sr. E. F. S.. Impuso las costas a la parte actora vencida y las correspondientes a la citación de tercero a la demandada citante. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Antecedentes*:

En resumida síntesis y en lo que a los efectos del recurso interpuesto interesa, señalaré que el Sr. E. F. S. interpuso demanda contra Q. A. S.A. -hoy E. A. de R. del T. S.A.-, persiguiendo el pago de los daños derivados de enfermedad profesional: daño a la integridad física, daño psíquico, daño moral y lucro cesante, por la suma total de $912.570,55 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más todo otro rubro indemnizatorio que correspondiere con más intereses, costas y costos del juicio, más actualización monetaria que legal o jurisprudencialmente se aceptare.

Al relatar los hechos en que funda su pretensión, en su demanda y ampliación dijo que trabajó en la empresa B. y C. S.A. desde el 16/02/1995 hasta diciembre de 2010, desempeñando labores como “recorredor de campo” en el sector “producción”, siempre en el Y. E. T.

Expresó que al incorporarlo se le efectuaron todos los estudios del examen preocupacional, con resultados dentro de rangos normales, gozando de excelente salud al ingreso a laborar, a lo que siguieron varios exámenes anuales por disposición de la empresa hasta aproximadamente tres años atrás en que no los efectuó más.

Refirió que su tarea consistía en controlar el bombeo mecánico, los balancines para bombeo de pozos de petróleo -conocidos popularmente como "cigüeñas"-, etc. Dijo que entre sus funciones estaba la despresurización de pozos productores de petróleo, tarea que realizó durante doce años. Explicó que los aparatos de bombeo de petróleo a veces se bloquean, por lo cual debe realizarse la despresurización y para esa maniobra se debe dejar sin gas el entre caño de la instalación de bombeo; que debía abrir una válvula de 2 pulgadas para despresurizar el lateral y una vez que se abre la válvula comienza un ruido ensordecedor similar al de una turbina de avión; que dicha tarea la realizaba con los auriculares puestos proporcionados por la empleadora.

Sostuvo que en una primera etapa de la relación laboral, hasta el año 2000, la empresa no le proveía los elementos de seguridad necesarios protectorios para realizar la despresurización, no contaba con auriculares, por lo que al abrir las válvulas los trabajadores -incluido él- se tapaban los oídos con las manos para mitigar los efectos nocivos de la fuerza y golpe que el aire provocaba en sus oídos; como consecuencia de ello, permanecían casi sordos un tiempo hasta que luego sentían una sensación de destape, volviendo a escuchar quizás normalmente.

Refirió que durante el año 2009 utilizaba protectores auditivos marca MSA, modelo Mark V acoplados al casco, provistos por su empleadora de aquel momento; que, por el catálogo del fabricante, los mismos tienen una tasa de reducción de ruido NNR de 23 db (NNR: *Noise Reduction Rating*), brindando una atenuación de ruido insuficiente para reducir el ruido extremo que resulta de la operación de despresurización de pozos petrolíferos, tarea que realizaba.

Explicó que la demandada debe responder porque violó flagrantemente las obligaciones que le imponía la legislación vigente, no proveyó los protectores auditivos con la tasa de atenuación de ruido adecuada para la tarea sin daño en sus oídos y tampoco del entrenamiento necesario para saber cómo prevenir daños en la audición.

Sostuvo que padece de hipoacusia del oído derecho de carácter total –cofosis- y demás posibles daños a determinarse en la pericia médica a efectuarse.

Peticionó que se declare la inconstitucionalidad del arts. 39.1, 8 ap. 3), 21, 22 y 46 de Ley 24557, Fundó la demanda contra la A. en la falta de provisión de audífonos de calidad para realizar la tarea de despresurización de pozos petrolíferos, así como del entrenamiento necesario para la prevención de daños en la audición. Denunció el enriquecimiento sin causa de C. A. (Q. A.) al percibir cuotas de la empleadora para solventar daños de los trabajadores sin responder civilmente.

Argumentó sobre la responsabilidad que le endilga a la aseguradora de riesgos del trabajo respecto a su enfermedad profesional por aplicación del art. 1074 del

C.C., así como de los arts. 512, 902 y 909 C.C.; y como sujeto deudor del deber de seguridad *cf*. arts. 4 y 31 de la LRT y Decreto 170/96 regl. de los arts. 4, 24 y 31 de la LRT. Denunció el incumplimiento de la demandada a sus obligaciones en especie conforme art. 20 LRT.

Detalló y cuantificó los daños reclamados por efecto de la enfermedad laboral sufrida: daño a la integridad física; daño psíquico; daño moral y lucro cesante.

Ofreció prueba. Formuló reserva del caso federal.

La accionada compareció en tiempo oportuno a contestar demanda solicitando su rechazo con costas.

Luego de controvertir los hechos alegados por el accionante, sostuvo que C. A. S.A. -luego Q.- inició la relación contractual con B. y C. S.A. recién en agosto de 2003, de modo que todo lo ocurrido con anterioridad a dicha fecha escapa a su ámbito de responsabilidad y conocimiento.

Señaló que por cuanto la cobertura de la ART demandada tuvo lugar recién a partir de agosto de 2003, y a dicha fecha el actor ya llevaba 8 años de exposición al ruido, las consecuencias exceden su responsabilidad.

Afirmó que durante la cobertura de Q. siempre contó el trabajador con protectores auditivos y remitió a la documentación de fs. 34, 42 y 48 correspondiente a planillas de controles médicos firmadas de conformidad por el actor y a sus propias declaraciones.

Negó, por no constarle, que hasta el año 2000 el actor no contara con el equipo de seguridad necesario para trabajar.

Sostuvo que la grave afección auditiva denunciada en modo alguno le pueden ser adjudicadas a quien tomó

con posterioridad la gestión en materia de A. y mejoró las condiciones laborales según las propias afirmaciones del demandante.

Planteó que no son las aseguradoras de riesgos de trabajo las encargadas de entregar los elementos de protección personal, pues ello es a cargo de los empleadores bajo el control de las A.

Expuso que B., durante la cobertura de Q., siempre otorgó a sus trabajadores y en particular al actor los elementos de protección personal, en especial protectores auditivos, únicos que interesan para el objeto de esta litis; y que los episodios no tuvieron lugar durante la vigencia de la póliza de Q. pues el propio actor admite que utilizaba por entonces los protectores auditivos.

Impugnó los montos indemnizatorios pretendidos. Desconoció la documental que detalla.

Explicó que recibida la denuncia del accidente, el paciente fue evaluado por los prestadores médicos de la ART, comprobándose la existencia de hipoacusia unilateral OD, sin daños en la otoscopia en el tímpano y conducto auditivo externo, afección que no puede resultar producto de un hecho súbito y violento como se pretendió denunciar; que rechazó el siniestro, considera la hipoacusia del actor como una enfermedad inculpable ya que no guardaba las características propias de una lesión auditiva traumática; que no habiendo lesión de la membrana timpánica y por ser la afección unilateral, no bilateral y sin muesca de cahart, no es imputable al evento denunciado, no es inducida por el ruido ni resarcible en el ámbito de la LRT por ser de etiología inculpable.

Respecto de la supuesta patología psíquica, sostuvo que el actor nunca requirió asistencia psicoterapéutica durante su tratamiento ni en ocasión de presentarse ante las comisiones médicas; que es importante descartar neurosis de renta, que supone un trastorno de personalidad previo al evento y no da derecho a valoración de incapacidad.

En lo referido a la prevención, afirmó que la aseguradora no debió elaborar Plan de Mejoramiento con la empresa dado que al inicio de vigencia de la relación contractual los planes de mejoramiento habían caducado (31-12-98 *cf.* reglamentación SRT).

Dijo que la empresa recibió visitas de asesoramiento de Q. (antes CNA) desde el inicio del contrato en las que se asesoró y fiscalizó las tareas llevadas a cabo por el empleador.

Se explayó en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que como A. le atañen en materia de prevención de riesgos para concluir que no es posible asimilar su rol al del empleador, limitándose su competencia a ejercer control, brindar asesoramiento y recomendaciones y denunciar incumplimientos al organismo estatal de contralor para las acciones pertinentes.

Dijo que la efectiva toma de medidas de seguridad es una carga que solo compete al empleador pues es el único que puede llevar a la práctica las medidas de seguridad aconsejadas para sus establecimientos.

Opuso excepción de falta de legitimación pasiva fundada en que no se señala incumplimiento alguno de obligaciones a su cargo que la haga pasible de condena

por responsabilidad civil y porque la póliza que vincula a Q. con B. y C. S.A. no cubre la responsabilidad civil.

Dio respuesta a las inconstitucionalidades planteadas respecto del art. 39 y de las comisiones médicas.

Citó como tercero obligado a B. y C. S.A., a quien ante cualquier eventual condena en su contra abriría la acción de recupero contra el empleador responsable. Formuló reservas de recuperar las sumas que se viera obligada a abonar del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (*cf*. Dec. 590/97 mod. por Dec. 1278/00) y del caso federal. Ofreció prueba. Solicitó se rechace la demanda, con costas al accionante.

La accionante contestó el traslado de excepción de falta de legitimación pasiva y falta de acción oponiéndose a su progreso.

Por su parte la tercera citada B. y C. S.A. compareció al proceso y peticionó el rechazo de las pretensiones del actor, con costas. Negó los hechos expuestos en la demanda y brindó su propia versión.

Dijo que el actor trabajó desde el día 16/02/1995 hasta diciembre/2010 y que los aparatos de bombeo se bloquean “a veces”. Expuso que la despresurización de pozos es aleatoria y casual, al aire libre y dura escasamente medio minuto, con un pico de sonido de segundos o milésimas y no siempre se debe realizar, siendo absolutamente imprevisible cuando ocurre pero no es frecuente.

Refirió que se efectuaba la entrega de elementos de protección personal.

Señaló que el actor incurrió en contradicción al denunciar que se debían tapar los oídos con las manos,

a tenor de la importante dimensión que tienen los auriculares que se muestran en las fotos y que efectivamente les proveyó la empresa.

Se refirió a las constancias de capacitación, y señaló que la dolencia del actor fue rechazada por la ART, siendo tomado el tema como inculpable y en tal carácter tramitó todo el legajo del actor: pago de salarios, cómputo de licencias, etc.

Plantea su ajenidad respecto de la causa de la enfermedad accidente denunciada y que el actor demuestra en su reclamo ser consciente de la necesidad de desempeñar su labor utilizando protectores auditivos de determinadas características.

Se opuso a las sumas pretendidas.

Dio respuesta a las inconstitucionalidades planteadas. Formuló reserva del caso federal.

Opuso excepción de prescripción. Ofreció prueba. Solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Tanto Q. A. A. S.A. –hoy E. A.- como el accionante contestaron los fundamentos de las excepciones opuestas, cuyo tratamiento se difirió para ser resuelto mediante sentencia definitiva, la que se dictó en los términos previamente individualizados.

III. *Agravios, contestación*.

a. *Fundamentos de la parte actora*:

La recurrente denuncia en su primer agravio la arbitrariedad de sentencia, y la violación de las reglas de la sana critica en tanto la jueza de grado entendió no acreditado el nexo adecuado de causalidad entre la sordera y el trabajo de despresurización de pozos petrolíferos.

Cuestiona que la sentenciante entendiera que no está fehacientemente probado que la actividad desarrollada fuera la causa de su pérdida de audición en su oído derecho, alegando que dicha información es falsa.

Señala que se acreditó debidamente que trabajaba en despresurización de pozos de petróleo y esa actividad era ruidosa (fojas 77 la constancia de visita de la ART). Dice que en este caso es la misma A. que advierte, por declaración jurada de la empleadora, que el ambiente en el que desarrollaba sus tareas era un ambiente ruidoso.

Sostiene que la sentencia de primera instancia lo castigó al negarle la indemnización por su enfermedad profesional, porque la empresa concesionaria del Yacimiento E. T. -T.- le prohibió el ingreso a la perita especialista en seguridad industrial para medir el nivel de sonido de la despresurización de pozos y premió, por ende, a la ART con el rechazo de la demanda.

A partir de ello denuncia la vulneración al principio protectorio in dubio pro operario receptado por el artículo 9 de la LCT y derivado del artículo 14 bis de la Constitución nacional y tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Dice que olvida la sentencia en crisis, que la ART estaba capacitada y obligada por la ley a medir ella misma el nivel sonoro en la tarea de despresurización de pozos petrolíferos, pero no lo hizo, sino que se limitó a mencionar a fs. 77 que el nivel sonoro en el yacimiento era mayor a 85 decibeles, según declaración jurada de la empleadora B.

Plantea que no obstante ello, la sentencia de grado vulnera las reglas de la sana crítica, porque si la empleadora declaró que le proporcionaba protectores auditivos, se infiere que laboraba en un ambiente ruidoso.

Cuestiona a continuación que la magistrada de grado sostuviera que la pericia médica no resultó categórica porque se basó "en parte en el propio relato del accionante y en hipótesis", soslayándose el vídeo documental de fs. 34vta. mediante el cual se ilustró en qué consiste el procedimiento de despresurización de pozos de petróleo y el elevado nivel sonoro de la misma.

Objeta la apreciación de las testimoniales que sobre el punto efectuara la sentenciante, arguyendo que contrariamente a lo referido en la sentencia de grado, con las declaraciones testimoniales de sus compañeros de trabajo también se probó el ruido extremo al que se lo sometía con la despresurización de pozos petrolíferos.

Invoca las reglas de la sana crítica para indagar a modo de cuestionamiento por qué un operario de una empresa de servicios petroleros se taparía los oídos con las manos si la operación tuviera un nivel de sonido tolerable. Plantea que la respuesta es categórica, y la razón radica en que el sonido en la despresurización de pozos era insoportable para un hombre adulto (menciona la pericia médica que el umbral de dolor en los oídos ocurre a los 120 decibeles).

A continuación, y volviendo sobre la valoración de la pericia sostiene que contrariamente a lo afirmado en la sentencia, todo dictamen contiene relato del

paciente, sin que ello le quite rigor científico, como erróneamente se sostiene.

Alega que el dictamen médico pericial concluyó que padece una anacusia (pérdida auditiva total), o sordera, del oído derecho (fs. 604), y se expresa en modo condicional (fs. 604vta.) porque la médica no estuvo presente al momento en que sufrió la pérdida de audición, ni presenció la operación de despresurización de pozos de petróleo. Argumenta que la sentenciante no puede exigir que la médica certifique un hecho del que no fue testigo.

Dice que olvida la magistrada de primera instancia que el juez es quien posee la atribución privativa de establecer la causalidad/concausalidad entre un trabajo y una enfermedad o accidente laboral y no la perita médica en su dictamen.

Destaca que está probado científicamente que no simula su sordera conforme repuesta 4 del dictamen (fs. 605 y 605vta.), y que al momento de ingresar a trabajar se le efectuaron las respectivas entrevistas/exámenes preocupacionales y no detectaron anomalía alguna en su audición.

Refiere que exigírsele que pruebe que al momento de ingresar a trabajar a las órdenes de B. su audición era normal es un absurdo en tanto obvia que son el empleador tercero citado y la A. demandada, quienes deberían haber acreditado alguna anomalía en su audición al momento de su ingreso a B. en X., si hubiera existido.

Reflexiona que, si bien no hay en autos audiometrías del citado año, no quedan dudas de que poseía una audición normal, ya que de haber estado ya sordo de un oído, no habría podido pasar una entrevista

de examen preocupacional sin problemas, teniendo en cuenta que se comunica cotidianamente “a los gritos”, tal como se acreditó con las declaraciones testimoniales citadas en la sentencia de grado. Asevera que sería imposible que un médico obviara que está hablando con una persona sorda de un oído.

Entiende que si está probado que padece sordera (anacusia) total en su oído derecho, que desarrollaba tareas de despresurización de pozos de petróleo desde 1995, que el ambiente de trabajo tenía un nivel sonoro mayor a 85 decibeles, es decir superior al máximo nivel permitido en ámbitos de trabajo por la Organización Mundial de la Salud y seguido por Argentina, que los testigos son coincidentes en que la tarea de despresurización de pozos era ruidosa en extremo siguiéndose las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, debió haberse concluido que la enfermedad que padece fue causada por su trabajo como recorredor de pozos y por ende otorgar la indemnización reclamada.

Invoca jurisprudencia que entiende aplicable trazando un paralelismo con el caso de autos a efectos de la admisión de su planteo.

La segunda crítica versa sobre la desestimación de la responsabilidad civil de la aseguradora demandada a partir de la errónea valoración de la prueba.

Señala la recurrente que ninguna de las fojas que fueron citadas en la sentencia de primera instancia para intentar justificar la irresponsabilidad civil de la ART (53, 55, 58, 67, 69, 74, 76, 79 81) están relacionadas con el nivel sonoro de la despresurización de pozos, por

lo que la valoración de la prueba efectuada al citarla es errónea y torna la sentencia en arbitraria.

Expresa que tal lo ya advertido a lo largo del proceso, las esporádicas visitas de la aseguradora de riesgos del trabajo de ninguna manera pueden ser calificadas de cumplimiento de su obligación primordial de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente del trabajo (art. 19 del Decreto 170/96 reglamentario de la Ley 24557).

Explica que entre la primera y segunda visita de la A. a la empresa B., transcurrieron 2 años, 4 meses y quince días, y solo una de las visitas de la A. se realizó en el yacimiento E. T. (fs. 76), su lugar de trabajo, más de un año después de que supiera mediante el certificado médico que padecía una incapacidad auditiva.

Alega que a fojas 77, luce una pieza clave para desentrañar la nula prevención de la A. demandada, ya que en su primera visita al Y. el T., más de 7 años después de que la empleadora la hubiese contratado como aseguradora de riesgos del trabajo, “descubrió” que el NSCE (nivel sonoro continuo equivalente) era mayor a 85 db (decibeles).

A partir de ello sostiene que el NSCE al que se hallaba expuesto en el Y. E. T. era mayor a 85 db.

Aclara sobre las fojas citadas por la sentencia de primera instancia, que no se lee nada que refiera a la obligación de la A. demandada de proveer y controlar la calidad de los elementos de seguridad proporcionados a los trabajadores. Indica que se omitió mención alguna a los protectores auditivos adecuados para contrarrestar

el nivel sonoro elevado al que se lo sometía en su trabajo de despresurización de pozos petrolíferos.

Por otro lado, objeta que la sentencia de primera instancia señalara que el dictamen pericial en seguridad industrial menciona las visitas de la A. demandada sin meritar que a fojas 531, la perita en seguridad industrial respondió que si bien la A. realizó visitas al establecimiento (se adjunta resumen enviado por la A. titulado "CP E. S. E. F.- C B. y C. S.A.") en diferentes ubicaciones de riesgo de la empresa, no se tuvo a la vista registro de recomendaciones respecto de las tareas relacionadas a la despresurización de pozo o de trabajo de pozo en general.

Dice que la perita se refiere a fojas 524, idéntica copia de fojas 76, en la que consta la primera visita de la A. al Y. el T. el 21 de febrero de 2011, más de un año después de que supiera que padecía una incapacidad auditiva por certificado médico.

A partir de ello, sostiene que de ningún modo puede tomarse esa visita tardía, como actividad diligente de la A. demandada en la prevención de accidentes y enfermedades del trabajo.

A lo expuesto aduna que a fojas 532, en la respuesta al punto de pericia E, sobre si existían constancias documentales que la A. demandada hubiera realizado capacitaciones sobre higiene y seguridad y si el actor había participado en ellas, la perita respondió que no pusieron a la vista registro que acreditaran capacitaciones.

Continua diciendo en relación a las denuncias de la A. por incumplimientos de la empleadora (fs. 79/81), que no pueden guardar relación alguna con su lugar de

trabajo en Yacimiento E. T., toda vez que la aseguradora de riesgos del trabajo visitó el lugar por primera vez en 2011 y las denuncias son anteriores.

Señala luego que contrariamente a lo expresado en la sentencia de primera instancia se encuentra acreditado que la aseguradora violó la obligación de brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en la selección de elementos de protección personal, al no señalar elemento de protección auditiva alguno para él (inciso c) impuesta por el Decreto 170/96 en su artículo 18 (Reglamento del art. 31 punto 1, inciso e) de la Ley 24557)

Agrega que también vulneró lo previsto en el inciso a), porque concurrió por primera vez al yacimiento E. T. más de un año después de la denuncia del siniestro laboral realizado.

Refiere que tal como sostuvo al ampliar demanda, la anacusia que sufre se produjo por su exposición a altos niveles sonoros, sin los adecuados protectores auditivos que hubiesen prevenido o, al menos, atenuado el daño auditivo.

Dice que ello es demostrativo de la negligencia de la ART demandada en la prevención de accidentes y enfermedades del trabajo por los que debe responder civilmente.

Expone que la A. demandada contrariamente a lo sostenido por la sentencia apelada, es responsable del daño padecido en tanto vulneró las obligaciones legales que pesaban sobre ella: inspeccionar el lugar de trabajo, determinar el nivel sonoro al que estaba sometido en su tarea de despresurización de pozos de petróleo y controlar calidad y adecuación en la

selección de elementos de seguridad (protectores auditivos).

Asevera que de haber cumplido la A. sus obligaciones diligentemente, midiendo el nivel sonoro de los pozos petrolíferos del yacimiento El Tordillo, en la operación de despresurización y de haber controlado la calidad de los protectores auditivos hubiese evitado la anacusia total del oído derecho que padece.

Advierte que la responsabilidad civil de la ART surge del mismo contrato de afiliación citado por la demandada a fs. 115.

Invoca jurisprudencia en relación a las obligaciones que le caben a la ART, para sostener a continuación que en autos la aseguradora demandada adoptó una postura defensiva (mantenida en esta instancia) en la que postuló que los deberes de control y vigilancia en relación a la prevención de siniestros estaban a cargo del empleador, desconociendo una de sus funciones primordiales y pilares del sistema definido en el art. 1° de la Ley 24557.

A partir de las razones expuestas sostiene que la sentencia es arbitraria por errónea valoración de la prueba, ya que se encuentra acreditada la responsabilidad de la ART demandada por omisión y debe responder por aplicación del artículo 1074 del Código Civil vigente al momento del hecho.

Por último, cuestiona la imposición de costas a su cargo.

Sostiene que en el hipotético caso en que se confirmara la sentencia apelada, las costas deben

distribuirse por su orden en tanto tuvo fundados motivos para demandar.

Argumenta que por dictamen médico pericial se probó que padece anacusia total en el oído derecho, y que en su ámbito de trabajo realizaba tareas de despresurización de pozos de petróleo con elevado nivel sonoro (ver fs. 77), por lo que demandó sobre la base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio.

Considera además que deviene injusto que se imponga las costas exclusivamente cuando se rechazó la excepción de falta de acción opuesta por la A. demandada. Invoca jurisprudencia en el sentido que postula se resuelva.

b. *Réplica de la codemandada E. A. SA*:

La contraria se opone al progreso del primer agravio sosteniendo que el accionante realizó una interpretación fragmentada del resultado probatorio, acompañada de una serie de falsas premisas y contradicciones, que impiden su admisión.

Afirma que está acreditado que se desempeñaba en despresurización de pozos de petróleo "y esa actividad era ruidosa" conformándose con dictámenes incompletos, meramente sugestivos, pero nada concluyentes, tal como lo señaló la sentenciante, pretendiendo sortear su negligencia apelando al principio in dubio pro operario.

Sostiene que en tanto el recurrente apostó a una reparación integral, resignó toda prerrogativa probatoria por lo que pesaba sobre él la carga de la prueba de todos los extremos configurativos de la responsabilidad civil, que no fue aportada.

No obstante lo expuesto, asevera que aun cumpliendo con las exigencias de este proceso, no habría podido

lograr su cometido porque no existió incumplimiento alguno a las medidas de seguridad, que resulte causalmente relevante para la producción de su hipoacusia, cuya etiología, a esta altura se desconoce.

Refiere que, la normativa de Riesgos del Trabajo prescribe que las mediciones de la exposición al ruido se deberán ajustar a las prescripciones establecidas por las normas nacionales e internacionales (Res. MTySS 295/03), y ello lejos está de la valoración que efectuó el recurrente quien no procuró prueba que cumpla con estas exigencias de manera de poder alcanzar un veredicto que determine su exposición en el trabajo a niveles de ruido capaces de provocar el daño auditivo que presenta.

Sostiene que la declaración de testigos es tan subjetiva como la apreciación del propio actor, y no resulta idónea para acreditar un extremo de carácter técnico.

Explica que la deficiencia probatoria fue la apuntada por la perito otorrinolaringóloga para explicar la imposibilidad de aseverar el origen laboral de la secuela.

Asevera que no hay prueba de exposición a ruido de impulso o impacto como ahora se pretende argumentar, y el nivel sonoro continuo equivalente quedó acreditado en 85 db, de modo que falta a la verdad el recurrente cuando afirma que el nivel sonoro acreditado era mayor a 85 db entendido como máximo permitido.

A continuación, califica de improcedente la presunción en su contra que pretende extraer el apelante de la negativa que recibió la perito para ingresar al yacimiento y medir el nivel de ruido, aduciendo que era

el actor quien debía procurar los medios para que esa prueba pudiera producirse.

Sostiene que a ese efecto no bastaba con obtener la designación de un perito, sino que correspondía cumplir con todas las gestiones de seguridad necesarias para que el perito -ajeno a la explotación del yacimiento- pudiera ingresar a esa área de trabajo, pero se desentendió por completo de los recaudos necesarios para la recta producción de esta prueba, siendo la tercera citada quien realizó las gestiones que tuvo a su alcance para facilitar el acceso de la perito a su área de trabajo, aunque sin éxito.

Indica que frente al informe del perito, quien destacó "la predisposición de la Empresa B. a pesar de la negativa de ingreso de T." (ver informe de la perito de Seguridad e Higiene, apartado "Circunstancias del peritaje en planta"), nada hizo el actor para sortear ese escollo, en busca de obtener la prueba concluyente que se necesitaba para juzgar la causalidad laboral de su pérdida auditiva.

Con base en que la negativa de ingreso para obtener las mediciones de ruido no provino ni de la A., ni del empleador, destaca que resulta inadmisible pretender que implique presunción en su contra.

En cuanto a la queja que efectúa sobre la valoración que recibió la pericia médica, sostiene que la conclusión pericial médica es una hipótesis, que depende para su valoración, de la prueba de los restantes extremos fácticos que el perito médico por sí solo no puede verificar, y en autos el actor no aportó esa restante prueba técnica y objetiva que le diera sustento a la conclusión de causalidad laboral del daño.

Argumenta que, de este modo, no pudo confirmarse la hipótesis de la perito otorrinolaringóloga, quien se ocupó de destacar la relatividad de sus deducciones, al enfrentarse a la impugnación que le efectuara y no poder dar una respuesta científica a la unilateralidad de la hipoacusia del actor.

Alega que la bajísima probabilidad de que este daño unilateral provenga de un trauma por ruido, sumado a la falta de toda evidencia sobre la exposición a niveles de ruido capaces de provocarlo, obligan a descartar el potencial carácter laboral de la enfermedad. Invoca jurisprudencia.

Por otro lado, señala que el accionante soslaya en su planteo recursivo, que el hecho de que se hubiera desempeñado "en un ambiente ruidoso" no es causa de responsabilidad civil.

Expresa que la sola presencia del agente de riesgo en el puesto laboral en cuestión no supone violación alguna a las medidas de prevención, ya que los riesgos y contaminantes -en este caso el ruido- son inherentes al trabajo y no se pretende de los distintos actores intervinientes su extinción o anulación, pues ello resulta imposible en tanto hacen a la propia naturaleza de la actividad, sino su control, administración y prevención de los daños que podría causar ese agente o contaminante.

Concluye a partir de lo manifestado que el argumento expuesto tendiente a demostrar la presencia de ruido en el puesto laboral no es relevante a los efectos de juzgar la pretendida responsabilidad civil de la ART.

Respecto al segundo cuestionamiento, señala que tal como surge de la sentencia, para formular una correcta imputación por incumplimiento normativo en términos del art. 1074 del Código Civil deben reprocharse conductas concretas, sean activas u omisivas, que se encontraran en cabeza del presunto responsable y hayan causado el daño sufrido.

Dice que se equivoca el actor en la imputación de responsabilidad que pretende confundiendo las cargas y obligaciones del empleador, con la facultad de control y eventual denuncia de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, y soslayando, además, la vigencia de la cobertura de E.

Indica que la carga de denunciar requiere de la previa verificación de un incumplimiento de parte del empleador, y aquí se cuenta con la medición del nivel de ruido continuo equivalente, apuntada en 85 db, y también con sobradas constancias de entrega del elemento de protección personal correspondiente, que son los protectores auditivos, de manera que no se advierte cuál habría sido concretamente la denuncia omitida.

Agrega que la falta de denuncia no influye en la causalidad siniestral, porque su finalidad es estrictamente sancionatoria o correctiva, no preventiva.

Afirma que la ART tiene el deber de denunciar los incumplimientos detectados en sus empleadores afiliados, a efectos de que el Estado Nacional, a través de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, ejerza su poder de policía. Dice que es una actuación ex post facto, para prevenir daños futuros, posteriores a la detección del incumplimiento, pero no influye en el

curso causal de los hechos en los casos ya afectados por esa falta detectada.

Refiere que si el actor hubiera sido víctima de un nivel de ruido excesivo, o de falta de elementos de protección adecuados, su denuncia por parte de E. ante la SRT no habría servido para interrumpir el curso causal de los hechos en lo que respecta a este caso.

En cuanto al reproche sobre las visitas "esporádicas", manifiesta que no apunta el recurrente el régimen legal de visitas para cada empleador, según su actividad y programa de prevención en el que se encuentre encuadrado.

Explica que una imputación de responsabilidad civil por incumplimiento al deber de visita y control, depende de la previa definición del régimen legal de visita que corresponde al caso, de lo que no se ocupó el accionante incurriendo en una acusación genérica y sin sustento, que no alcanza a desvirtuar la acreditación aportada respecto del cumplimiento de las medidas de verificación y control.

Recuerda que, dada la naturaleza de la actividad de B., las visitas de control en cada ubicación de trabajo dependen de la previa declaración del Aviso de Obra (Res. SRT 51/97), y no surge demostrado en este caso cuándo fue que B. anotició a mi mandante sobre el inicio de tareas en Yacimiento E. T., de manera de juzgar la pretendida extemporaneidad de la primera visita a esa locación, como ahora pretende el recurrente.

Dice que se equivoca nuevamente el actor cuando afirma que la obligación de proveer los elementos de protección personal es de la ART desconociendo la normativa que rige el caso (art. 8, Ley 19587, Dec.

911/96 y Res. SRT 299/2011), y desatendiendo el resultado probatorio, puesto que tal extremo resulta explicado en el informe pericial técnico.

Aduce que se remite el apelante estrictamente al informe pericial técnico originario, sin reparar en la respuesta dada a los pedidos de explicaciones que fueran presentados, y donde se reconoció y subsanó, la omisión de acreditar las constancias de capacitación y entregas de elementos de protección personal.

Expresa que resulta un absurda la consideración que efectúa el recurrente respecto a que no está discutido que fue el ruido padecido en sus tareas habituales el causante del daño reconocido, cuando resulta ser ese, en rigor, el principal objeto de este debate.

En función de lo expuesto pretende que se confirme el rechazo de la demanda, con costas.

Mantiene reserva del caso federal.

IV) *Tratamiento de los agravios*:

Ahora bien, en forma previa debo señalar que a la hora de revisar los agravios expuestos recientemente, tengo dos límites: uno, el tema litigioso de primera instancia, es decir, el que fuera delimitada por la demanda y su contestación, y el segundo lo planteado en la queja del apelante.

La jurisprudencia ha dicho: “Considerando que en el proceso civil campea el postulado dispositivo, el tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, ya que por vía de principio, sólo posee competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y además dentro de los límites que lo presente el quejoso, ya que el *ad quem* no puede suplir

sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas fundamentales, a saber, por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia; y por otro la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo" ("Consorcio Edificio Mitre vs. Rozas, Luciana y/o quien resulte responsable s. Interdicto recobrar la posesión" - STJ, Chaco, 22/11/2012, Rubinzal Online, 72042/2011, RC J 3838/13).

Asimismo, debo también manifestar que antes de ingresar a tratar los agravios debo poner de relieve el criterio de la CSJN sobre la responsabilidad de la ART en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En cuanto a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de la CSJN, ha dicho en Cerámica San Lorenzo: "si bien… su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar su decisiones a aquellas…" (Garay, Alberto, "La doctrina del precedente en la Corte Suprema", p. 22).

En este caso a analizar es muy importante tener en cuenta lo que resolvió la CSJN en el caso "Torrillo".

Debe tenerse presente que en razón a la fecha en que sucedió el hecho que denuncia la actora, estaba vigente el Código Civil velezano y la norma que supuestamente se aplica en estos casos es el artículo 1074 del Código Civil.

Al respecto el Dr. Mario Ackerman dice que se ha ratificado el criterio restrictivo de la Corte Suprema

sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgo de trabajo por los daños a las personas sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales, Se expresa en el caso “Torrillo”, en tres importantes precisiones. 1) Las A. pueden ser responsabilizadas en el m. del régimen de la responsabilidad civil si se dan los presupuestos del ordenamiento de la responsabilidad civil. 2) El m. regulador de la ART y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de riesgo de trabajo. 3) Acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la A. y el daño sufrido por el trabajador aquello puede ser obligada a reparar el daño con el fundamento y alcance de las reglas de la responsabilidad civil. 4) Debe subrayarse empero en palabras de la Corte Suprema la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daño como consecuencia de la labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos de trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del artículo 1074 del antiguo Código Civil vigente al momento de los hechos (Ackerman, Mario, “Ley de Riesgo de Trabajo, comentada y concordada”, 15 de junio de 2021, p. 263).

De modo tal que la actora para poder endilgar responsabilidad a la A. citada, en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe demostrar el daño que las tareas que desarrollaba para la empleadora asegurada le provocó y además que existió causalidad

entre ese daño y el incumplimiento de la ART a sus deberes de prevención concretos.

En otras palabras, que la conducta omisiva del deber de prevención de la aseguradora en medidas concretas tuvo la causalidad adecuada para provocar el daño que denuncia el actor. Desde luego que por razones lógicas ese incumplimiento debe ser anterior al daño.

Pues conforme nuestro sistema legal, la causalidad debe ser adecuada.

Es decir, el daño debe ser una consecuencia de la omisión de la ART.

Ahora bien, en el primer agravio, la actora sostiene que la sentencia es arbitraria, pues violó las reglas de la sana crítica y agrega que está probado el nexo de causalidad entre la sordera y el trabajo de despresurización de pozos petrolíferos que efectuaba la actora.

En tal sentido, afirma que está probado que la actividad que desarrollaba de despresurización en la zona de pozos petroleros era ruidosa.

Además, agrega que si no fuera ruidosa por qué razón la empleadora declaró que le proporcionaba para sus tares protectores auditivos.

Adiciona que el hecho que T. no haya permitido ingresar a la perita a hacer la pericia no puede jugar en su contra.

Anuda que a fs. 76 consta que se hizo una prueba y el nivel sonoro en el yacimiento era mayor a 85 decibeles.

Luego dice que la pericia medica indica que la actora padece sordera del oído derecho, que no es

simulada y que fue a consecuencia de las tareas que desplegaba para su empleadora.

Una vez reseñados los argumentos de la apelante, debo destacar que la perita médica señala: "En primer término y a través de la información recabada en el expediente, la pérdida auditiva que presenta S. se debería a un trauma acústico ocurrido por la intensidad de los decibeles a los que estuvo expuesto en la despresurización de un pozo petroleros, suponiendo que este supera los 140 decibeles… Para poder establecer con exactitud esta afirmación, deberíamos contar con la información exacta tiempo de exposición y cantidad de decibeles tal como lo expone la guía práctica de la Superintendencia de Seguros (fs. 604vta.).

Es decir, la perita determina que el actor tiene sordera del oído derecho, pero no puede dar fundamento certero, pues no pudo constatar el tiempo exacto que estuvo expuesto a los decibles y su cantidad. Y además afirma que el daño se debería a un trauma acústico ocurrido por la intensidad de los decibeles a los que estuvo expuesto en la despresurización de un pozo petrolero, Es decir, no es categórica.

De modo tal que la eficacia probatoria de este dictamen no es contundente ni total, conforme a lo prescripto por el artículo 481 del CPCCCh.

Por otro lado, debe destacarse que la actora ingreso a trabajar para la empleadora citada en autos, el 16-2-1995 y lo hizo hasta diciembre del 2010. Hasta el año 2000 la empleadora no proveía de elementos de seguridad para la tarea de despresurización, no contaba con auriculares -esto fue afirmado por la actora en su

demanda-, por lo que no se trata de un hecho controvertido.

Además, la ART demandada recién empezó su contrato con la empleadora en agosto del 2003, antes estaba Consolidar ART.

La misma actora en su demanda dice que en el año 2009 utilizaba protectores auditivos marca MSA, pero que no eran suficientes para contener el ruido que generaba el trabajo que realizaba. Esta afirmación no fue demostrada por la apelante y estaba a su cargo tal prueba (art. 381 del CPCCh).

Cabe destacar que la medición sonora obrante a fs. 76 es posterior al hecho denunciado por el actor, en el que afirma que sufrió el trauma auditivo, que lo fija en el año 2009.

Esto significa, que esa medición no tiene relevancia para establecer si hubo o no responsabilidad de la aseguradora de riesgo de trabajo en relación al daño que alude la apelante, supuestamente acaecido en el año 2009.

De una lectura de los hechos planteados en esta litis, que conforman el tema a decidir y de la prueba producida, analizada desde la sana critica, se puede concluir que la actora padece sordera de su oído derecho.

Sin embargo, el dictamen pericial médico no es contundente con respecto a la causa de la misma, pero tiene alguna probabilidad que fuera por la actividad que desplego la actora desde que ingresó a la empleadora mencionada en estos autos, desde el año 1995 hasta el año 2010.

Pues es cierto que el examen preocupaconal obrante en autos señala que el actor ingresó apto.

De allí se concluye que es bastante probable que la sordera la adquiriera durante el trabajo con su empleadora.

Pero en los periodos que corren desde que ingresó el actor hasta que tomó cartas en el asunto la A. demandada, es decir, hasta que comenzó el contrato con la empleadora demandada, pues antes el mismo actor reconoce que por ese periodo anterior no le dieron protectores auditivos en su trabajo y cuando empezó la ART si usaba protectores auditivos.

De allí se concluye que la sordera la adquirió durante el trabajo con su empleadora, pero antes que empezar a prestar prestaciones la A. demandada.

Pero, reitero, no está probado en qué fecha, y es más probable que fuera antes que ingresara a dar cobertura la ART demandada, pues la misma actora dice, en su demanda, que hasta el año 2000 no tenía protectores auditivos. Y la ART empezó a cumplir con sus obligaciones en el año 2003.

Menos está probado que desde que empezó la ART a prestar servicios en el año 2003 hasta el 2009, hubiera incumplido con sus deberes de prevención y menos que se probara que en los pozos petroleros en los que trabaja el actor los decibeles superaron los 85 decibles.

No existe en la causa ninguna prueba al respecto, solo manifestaciones genéricas,

Pues, para poder responsabilizar a la ART demandada por omisión en sus deberes de prevención y si el daño se produjo en el año 2009, el incumplimiento de la

prevención que se achaque a la A. debe ser anterior a esa fecha.

Vale decir, nada de esto fue probado en el expediente.

Es decir, más allá que el actor tenga un daño derivado de la actividad que desplegaba, ello no alcanza si no se demuestra la causalidad adecuada entre los incumplimientos de prevención de la ART y el daño (artículo 1074 del Código Civil).

Se ha dicho que la causalidad ha sido definida como el elemento material en el incumplimiento contractual y en el acto ilícito que vincula directamente el daño con el hecho e indirecta y sucedáneamente con los factores de atribución de responsabilidad (Bueres). O el… enlace material o físico entre un hecho antecedente y un resultado consecuente" (Vázquez Ferreya) ("Código Civil y Comercial Comentado", Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, T. IV. P. 1037).

Asimismo: "Tal como se ha dicho en el artículo anterior la teoría que se sigue en el código es la de la causalidad adecuada. Esto quiere decir que se tendrá por autor de una conducta a quien haya realizado un acto que incremente significativamente la producción de un resultado.

Enseña Acciarri que la relación causal debe juzgarse con el test de los dos pasos (*two step approach*). Es decir que primero son las ciencias naturales o filosóficas las que deben tenerse en cuenta para la conexión causal, pero luego es el derecho el que agrega otro elemento, por el cual ese mismo hecho físico o natural se atribuye a la acción u omisión de una persona. Esto es lo que hace que a veces existan las

faltas de coincidencia entre lo natural y lo jurídico y se tenga por causante jurídico a quien no lo es naturalmente (caso de responsabilidad colectiva) o al revés (caso de las consecuencias casuales o lejanas que no se indemnizan). Acciarri explica esto diciendo que el primero de estos pasos "consiste en determinar si el hecho sospechado de ser causa es 'causa material', y el segundo es verificar si cumple con el criterio jurídico específico del sistema, rol este que se atribuye a las directivas de la llamada teoría de la causalidad adecuada" (ídem, p. 1037).

No se advierte que en autos esté configurada la relación de causalidad.

Por tal motivo se rechaza este agravio.

El segundo agravio versa sobre la errónea valoración de la prueba y la responsabilidad de la ART.

La apelante, vuelve sobre la inspección que se hizo y que obra a fs. 76, y sostiene que de allí surge la nula prevención de parte de la ART.

Como se vio, en este caso no es relevante, pues fue posterior al 2009, fecha en la que indica el actor que sufrió el daño por sus tareas.

También dice que violó la prevención, pues no seleccionó los elementos de protección auditiva para el actor y porque concurrió por primera vez al yacimiento del Tordillo, a más de un año después de la denuncia del siniestro.

Afirma que es responsable por el daño sufrido, por no haber inspeccionado el lugar de trabajo del actor, y determinar el nivel sonoro al que S. estaba sometido por las tareas de despresurización de pozos de petróleo y

controlar la calidad y adecuación de los elementos de seguridad (protectores auditivos).

En definitiva, debo destacar que el actor no probó en autos, que la ART hubiera incumplido desde el año 2003 hasta el año 2009 con sus deberes de prevención concreto y menos que los elementos de seguridad que se le dieran al actor fueran inadecuados y además que el nivel sonoro de lugar que trabajaba el actor fuera superior al normal.

Es decir, no acreditó los presupuesto que hacen procedente la responsabilidad civil como la conducta antijurídica de la ART y la causalidad adecuada, que era en su propio interés (art. 381 del CPCCCh), todo esto le juega en contra al actor.

Al respecto, Devis Echandia señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

"h) Cuál es el criterio correcto. Estarnos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho

aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

"Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

"Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la Ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención" (Hernando Devis Echandia, "Compendio de la prueba judicial", Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores. págs. 243/244).

Se rechaza el agravio.

El último agravio versa sobre la imposición de las costas, pues considera que debieron imponerse en el orden causado si se confirma el fallo de primera instancia.

Afirma que tuvo fundados motivos para litigar, pues está probado el daño, como la sordera y la actividad riesgosa que desarrollaba el actor.

Pero no estaba probada la conducta antijurídica de la ART por omisión a sus deberes de prevención, ni demostrada la causalidad adecuada ni los otros presupuestos que conforman la responsabilidad civil.

Es decir, no basta con el argumento que tenía fundados motivos para demandar, considero que no es aplicable la excepción prevista en la segunda parte del artículo 69 del CPCCCh.

La jurisprudencia ha dicho: "En materia de distribución de las costas procesales rige el principio objetivo de la derrota, consagrado en el art. 68 del CPCyC, que determina que quién obligó a otro a litigar, por resultar perdidosa su posición, debe cargar con los gastos que le demandó a su contraria la participación en el proceso. Sin embargo, tal principio reconoce excepciones, que se vinculan con las particulares circunstancias que se dan en cada caso concreto. Justamente el ya citado art. 68 de la legislación procesal local contempla esta morigeración, otorgando a los jueces un margen de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso particular. El creerse con derecho a litigar no es un justificativo, en principio, para la eximición, total o parcial, de costas, excepto que se trate de una cuestión dudosa en derecho"

("Romano, Celia Graciela Ramona vs. Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) s. Acción de amparo" – CCCLM, Sala II, Neuquén, Neuquén, 05/06/2012, Sumarios Oficiales Poder Judicial de Neuquén, RC J 10905/13).

Por tal motivo, no advierto motivos para apartarme del principio general de la derrota y confirmo la imposición de costas de primera instancia.

Se rechaza el agravio.

Las costas de la alzada se imponen a la actora vencida (art. 69 del CPCCCh).

Los honorarios del abogado de la actora, dada la naturaleza y complejidad del asunto y resultado obtenido, los regulo en un 25% de los regulados en primera instancia y los de la abogada de la ART en un 27% de los regulados en primera instancia, más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechaza el recurso de apelación de la actora y se confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

2) Las costas de la alzada se imponen a la actora vencida (art. 69 del CPCCCh).

Los honorarios del abogado de la actora, dada la naturaleza y complejidad del asunto y resultado obtenido, los regulo en un 25% de los regulados en primera instancia y los de la abogada de la ART, en un 27% de los regulados en primera instancia, más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 Ley XIII-4).

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en

la instancia de grado interpusiera la parte actora (ID 1038927, agravios ID 1053914). Corrido el traslado de ley, fue respondido por la parte demandada en tiempo oportuno (ID 1127512). I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por la tercera citada B. & C. S.A. Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 39.1, 8 ap. 3, 21, 22 y 46 ap. 1 de la LRT y rechazó las excepciones de falta de acción opuestas por la demandada Q. A. S.A. -hoy E. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.- y por la tercera citada B. & C. S.A. Hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Q. A. S.A. -hoy E. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.-, CUIT n° X. y rechazó la demanda interpuesta en su contra por el actor Sr. E. F. S., D.N.I. n°X. Impuso las costas de la acción a la parte actora vencida y las correspondientes a la citación de tercero a la demandada citante. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Solución*:

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto del señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Por último, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Ya en la solución, cabe poner de relieve que para determinar la responsabilidad civil de la ART debe estarse a la existencia del nexo de causalidad adecuado entre el acaecimiento del hecho dañoso y el incumplimiento de la aseguradora de los deberes de contralor que la LRT le impone. Esto significa que no basta que un hecho haya sido en el caso concreto, condición *sine qua non* del daño, si no que se requiere que en virtud de un juicio de probabilidad resulte la causa adecuada de ese daño. En definitiva no se trata de que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que, como señalan los jueces del Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, “debe existir ese nexo de causalidad adecuado que significa que si se hubiera cumplido con la obligación legal de

contralor se hubiera evitado el infortunio. Para determinar pues, la causa de un daño, se debe hacer, ex post facto, un juicio cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declara que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente" (Trigo Represas Félix A.-López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", T. I, página 609).

A esa hora, ha de estarse a la pericia médica practicada en autos, en la cual resulta evidente no se concreta con el grado de certeza necesario aquella relación de causalidad adecuada entre el hecho denunciado –léase incumplimiento de la ART que guarde relación de causalidad adecuada con el daño sufrido por el actor-. Sostuvo en la oportunidad la profesional, entre otras expresiones "… No es posible determinar el estado de salud del Sr. E. F. S. ya que no consta en el expediente ningún estudio audiológico previo a 2009 que determine estado de salud del paciente...", "… No constan en el expediente estudios que demuestren estado de salud auditiva del paciente en el momento del reconocimiento…", "…la pérdida auditiva que presenta el Sr. S. se debería a un trauma acústico ocurrido por la intensidad en decibeles a las que estuvo expuesto en la despresurización de un pozo petrolero, suponiendo que ésta supera los 140 Decibeles…", "…Para poder establecer con exactitud esta afirmación, deberíamos contar con la

información exacta de tiempo de exposición y cantidad de decibeles tal como lo expone la guía práctica de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo…”.

Puede así demostrarse que la E. no fue concluyente en torno a la cuestión que es objeto de crítica, en tanto en ningún párrafo del informe se brinda la certeza necesaria para atribuir responsabilidad a la ART demandada por la sordera unilateral que sufre el actor. Es que, aún comprobada la existencia de la misma, cabe adunar a lo anterior que el trabajador ingresó a laborar en fecha 16-021995, y a pesar de su calificación de “apto” en ese momento, la ART comenzó su relación contractual con la firma empleadora varios años después, en el año 2003, por lo que bien puede el accionante haber sufrido el trauma auditivo en forma previa a esta última fecha. No está probado. Lo propio ocurre con el informe de medición de ruido (fs. 76), el que tampoco resulta contemporáneo con el período de vigencia de la relación laboral, por lo que tampoco resulta idóneo como prueba de la producción de la dolencia.

Destaco, a todo evento, que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

Es obvio reiterar entonces que el reproche por el daño causado y la responsabilidad de la ART, dependerán de una clara relación de causalidad. En tanto ello no acontezca, la firma demandada no ostenta legitimación pasiva. Luego, desde que tal extremo no ha sido demostrado -carga que pesaba en cabeza del accionante-, mal puede endilgársele a la ART el incumplimiento en sus deberes. En consonancia con ello, el planteo que se vincula con la imposición de las costas al actor no encuentra sustento jurídico, en tanto se vincula directamente con el principio general de la derrota recogido en el ordenamiento procesal.

Resuelta así la cuestión, resta atender a las costas de la alzada, las que en atención a como se resuelve y por la condición de vencida de la actora, le serán impuestas (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– fijándose para el Dr. M. J. L. R. C. en el 25%, y para la Dra. M. C. en el 27%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula.

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas a la parte actora (art. 69 CPCCCh)

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. J. L. R. C. en el 25% y de la Dra. M. C. en el 27%, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la Sentencia nro. 54/23 de fecha 12 de abril de 2023.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte actora.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. J. L. R. C. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. M. C. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 19 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"