



NEUQUEN, 18 de Diciembre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LARREA JOSE ADRIANO C/ FEDERACION PATRONAL SEG S.A. Y OTRO S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"**, (JNQLA3 EXP 413587/2010) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por el **Dr. Fernando Marcelo GHISINI** y la **Dra. Patricia CLERICI**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Marcelo MEDORI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs. 522/527 vta., que rechaza la demanda en todas sus partes, solicitando se revoque la misma con costas a la contraria.

Refiere que accionó contra Servicios Petroleros Uribe Sociedad Anónima y contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo Federación Patronal Seguros S. A. con fundamento en el pago de la indemnización por enfermedad profesional que le fuera desconocida en sede administrativa.

Resume que su parte ingresó a trabajar para la demandada en el año 1981, desempeñándose como mecánico del convenio colectivo de camioneros y jubilándose en el mes de febrero de 2008.

Asegura que al tiempo de su desvinculación y más precisamente el 10 de marzo de 2009, le hacen entrega de un informe post ocupacional del que surge que posee lumbalgia e hipoacusia inducida por ruidos.

Agrega que la Comisión Médica N° 9 ratificó que el origen de tales afecciones no era laboral.

Atribuye la responsabilidad de tales dolencias a la empleadora por incumplimiento de las medidas de prevención sobre seguridad e higiene en el trabajo previstas por los



arts. 6, apartado 3, inciso B y concordantes de la ley 24557 y la Resolución 196/96, art. 2.

Manifiesta que el rechazo de la demanda es inadmisibile habida cuenta que prestó 27 años de servicios para la demandada realizando tareas de esfuerzo y encontrándose sometido a ruidos extremos.

Concluye en que egresa con una incapacidad en la columna e hipoacusia que las estima en un 17,64% de la total obrera, cuya reparación solicita se mensure e indemnice.

Que las tareas desempeñadas por su parte producían elevados niveles sonoros a la vez que efectuaba esfuerzos tanto para atender y desarmar motores de camiones, camionetas, grúas y autos de la empresa, como cuando hacía cambio de cubiertas; tareas éstas, que asegura le han provocado las patologías que presenta en la actualidad y que no las poseía al tiempo de comenzar a trabajar.

Seguidamente puntualiza cuáles son los agravios que le causa la sentencia.

En primer término, se agravia del fundamento principal en que se cimenta el Magistrado de grado para rechazar la demanda, en cuanto, apegándose al informe del perito médico designado en la causa expresa que no encuentra acreditado que la determinación de la patología pretendida esté vinculada con la tarea que realizaba para la demandada antes de su jubilación.

Asegura en este sentido, que la sentencia contiene un escaso análisis sobre la impugnación que su parte efectúa de la pericia médica.

Aclara que no reclama por trauma acústico sino por hipoacusia inducida por ruido.

Efectúa citas legales y solicita se tenga en cuenta que las tareas desempeñadas por el demandante durante 20 años, tanto las de esfuerzo como estar sometido a altos niveles sonoros le ocasionaron la enfermedad que hoy padece.



Indica que todos los testigos son contestes en afirmar el alto nivel de ruido que existía en el lugar de trabajo durante el tiempo que duró la relación de trabajo con la empresa. Que no le proveían de protectores auditivos. Que existe una evidente contradicción entre lo informado por el perito médico y lo manifestado por los testigos y que omitió considerar la decisión que se cuestiona.

Agrega que el sentenciante al no resolver sobre la impugnación de la pericia médica, no sólo desconoce el baremo 659/96 si no que a su vez omite aplicar el precedente "Salinas" del TSJ de Neuquén.

Asegura que con este proceder se ha infringido el principio "pro homine" como así también el principio de progresividad previsto por los Tratados Internacionales y los Convenios 155 y 187 (ratificados por leyes 26.693 y 26.694) de la OIT y el Protocolo de 2002 que elimina los Baremos y en consecuencia, toda patología o secuela que se compruebe derivada provocada por el trabajo debe ser considerada a los fines indemnizatorios.

Por último apela la regulación de honorarios respecto de la excepción de prescripción de la letrada patrocinante de la excepcionante por altos y los de su parte, por bajos.

Fundamenta y hace reserva del caso federal.

Conferido el pertinente traslado, el mismo es respondido por Federación Patronal Cía. de Seguros S.A. a fs. 548/550.

Peticiona se declare la deserción del recurso de apelación por no cumplir la pieza con los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente contesta los agravios, sosteniendo que el razonamiento que expone la sentencia es impecable. Que se funda en la pericia que determinó ausencia de causalidad laboral. Refiere que la misma no es nula, porque



no posee defectos formales que la invaliden. Que además la apelante consintió el sorteo del experto.

Por último, solicita que se tenga en cuenta la pericia practicada en la causa y no el informe presentado con la demanda, por haber sido desconocido por su parte.

Hace reserva de recurrir en casación.

A fs. 552/557 contesta Servicios Petroleros Uribe S.A.

Aduce que la apelación actoral debe desestimarse, en virtud que reitera los argumentos que utilizó para impugnar la pericia sin introducir nuevas cuestiones.

Sumado a ello expresa que la pericia es válida, clara, precisa y contundente y sus conclusiones coinciden con las declaraciones testimoniales de sus compañeros de trabajo, en punto a que sólo realizó tareas de ayudante de taller, cuando ingresó a trabajar a Uribe (año 1981), pero en los 18 años anteriores a su jubilación se desempeñó como sereno en tareas donde no estaba sujeto a esfuerzo ni a ruidos.

Rechaza la apelación arancelaria, efectúa cálculos en tal sentido, se opone al replanteo de prueba ante la Alzada, y solicita se rechace el recurso, con costas.

III.- Reunidos los recaudos previstos en el art. 265 Código Procesal a los efectos del tratamiento del recurso interpuesto por la actora, es que comenzaré con el análisis de la pieza recursiva.

En tal orden, he de iniciar el tratamiento de los agravios, no sin antes dejar aclarado que la lectura detenida y a conciencia de la causa, nos indica que las partes se encuentran contestes en que el actor ingresó a trabajar para Uribe Hnos. el 6-2-81 como ayudante mecánico y lo hizo durante 12 años. Que a raíz de una caída donde se golpeó el oído izquierdo, dejó de trabajar como ayudante mecánico y pasó a desempeñarse como sereno hasta la jubilación en febrero de 2008. Que del examen post ocupacional que se le efectuara, se



desprende que el demandante padece hipoacusia y lumbalgia. Que a raíz de ello, se presenta el 11-11-09, ante la Comisión Médica N° 9 solicitando el reconocimiento de su incapacidad. Que a fs. 7 (primer cuerpo) obra el dictamen de la Comisión, de la que se desprende que el Sr. Larrea José Adriano presenta hipoacusia mixta bilateral a predominio izquierdo, pero la caracteriza como enfermedad inculpable, con fundamento en que la misma, no posee nexo causal con el trabajo.

Ahora bien, señalado lo anterior, se queja el apelante y así lo transcribe en su expresión de agravios, cuando el resolvente dice: **"valorando las demás probanzas en autos en el marco de lo previsto por el artículo 386 del CPPC no encuentro acreditado que la determinación de la patología pretendida por la parte actora esté vinculada con la tarea que realizaba desde antes de su jubilación. En efecto, nótese que de la documental obrante a fs. 2, 18, 22 a 26 aportadas por el actor surge que realizaba tareas de sereno-maestranza lo que naturalmente lo alejaba del ruido del taller. Además el informe técnico de nivel sonoro 19-3-2008 consignado en el dictamen de la comisión médica (fs. 5) da cuenta que las mediciones obtenidas dan por debajo del nivel de exposición establecido por la ley. Consecuentemente corresponde el rechazo total de la demanda incoada."**.

Para efectuar tal aseveración el Magistrado, valora las conclusiones de la pericia médica que el actor impugnó y cuya nulidad y replanteo de prueba ante la Alzada solicitó y le fue denegada (fs. 572/573 vta.).

Tiene en cuenta además que ambas patologías - auditiva y de columna- surgen del examen post ocupacional realizado por la empresa al tiempo de la jubilación, y que la Comisión Médica N°9 ratificó que el origen de la hipoacusia no era laboral, no expidiéndose sobre la cuestión lumbar.

Por su parte, el recurrente, asegura que la sentencia contiene un escaso análisis sobre la impugnación que



su parte efectúa de la pericia médica en que se funda el rechazo de la acción, dado que omitió observar que el actor se desempeñó durante 20 años como ayudante mecánico y que en este sentido, el perito no efectúa profesiograma ni describe las tareas que realizaba. Que no reparó que los camiones eran de gran potencia donde un cigüeñal pesaba alrededor de 180 kilos con un dínamo de 80 kilos; que tampoco ponderó que la hipoacusia tuvo su origen en el gran ruido que los motores de esa potencia originan, que son superiores a los 85 decibeles con lo cual entiende, que la exposición al riesgo se encuentra totalmente acreditada y en este contexto debió evaluar la incapacidad del actor. Que la falta de nexo de causalidad es inadmisibles habida cuenta que prestó 27 años de servicios para la demandada realizando tareas de esfuerzo y encontrándose sometido a ruidos extremos que se prueban en la causa. A tal fin acompaña informe médico de parte en el que consta que por ambas afecciones (columna e hipoacusia) posee un 17,64% de incapacidad, cuya reparación solicita se mensure e indemnice.

Sobre el particular las demandadas plantean dos defensas bien diferenciadas.

La Aseguradora manifiesta que la pericia no es nula, porque no posee defectos formales que la invaliden. Que además la apelante consintió el sorteo del experto.

Mientras que la demandada Uribe agrega que si bien el accionante ingreso en el año 1981 realizando tareas de mecánico, en los 18 años anteriores a su jubilación se desempeñó como sereno en tareas donde no estaba sujeto a esfuerzo ni a ruidos.

A fin de despejar la controversia que antecede, traeré a colación el debate incidental sobre impugnación y pedido de nulidad de pericia.

El informe del perito médico designado en la causa expresa que no encuentra acreditado que las patologías



posean nexo de causalidad con la tarea que realizaba el demandante antes de su jubilación.

A fojas 226/228 la parte actora plantea la nulidad de la pericia médica por entender que la misma carece de contenidos mínimos y contiene datos falsos. Solicita se designe nuevo perito. Sustenta dicha petición en que el experto sin explicación alguna manifiesta que las dolencias padecidas no tienen relación con la tarea desarrollada aun cuando no se le hizo examen preocupacional, ni periódicos durante los 27 años que duró la relación laboral. Que omite presentar profesiograma o bien desarrollar las características de las tareas efectuadas por el actor. Agrega que el experto habla de "trauma acústico" cuando en la demanda se indicó que la patología padecida por el demandante era "hipoacusia inducida por ruido" que tiene su origen en la exposición a ruido en forma crónica por exposición reiterada y no en forma brusca, como es el caso del trauma acústico.

Adiciona a lo anterior, que respecto de la patología de columna el informe sólo menciona lo solicitado en el punto cuatro de los puntos de pericia propuestos por su parte; pero luego no valora la misma, ni en las consideraciones médico legales, ni en la conclusión. Agrega que en el mencionado punto Cuarto expresa: "A nivel dorsolumbar presenta una discopatía múltiple y debe usar corset desde el año 1998".

A fs. 224 y vta. se presenta el Dr. Jorge Andrés García -perito médico designado de oficio- y contesta la impugnación de la pericia y el pedido de nulidad, solicitando su rechazo, y ratificando el informe presentado en todos sus términos.

En lo que concierne a la decisión de este recurso de apelación el experto indica que el actor "no sólo está jubilado y con 70 años de edad" sino que además se ha ponderado que **"15 años antes de jubilarse ya no realizada**



tareas de fuerza ni estaba expuesto a ruidos dado que los últimos años los laboró como sereno para la misma empleadora". Que desde la perspectiva de que el actor trabajó 27 años para el empresa demandada, pero sólo 12 años (los primeros) en la labor de ayudante mecánico, es su convicción que no puede invocarse enfermedad profesional alguna luego de 18 años de no mediar exposición ni medio ambiente de trabajo predisponente para que las afecciones que reclama puedan tener relación de causalidad con las mismas.

Con relación a la hipoacusia nuevamente hace mención a que *".....no sólo está jubilado y con 70 años de edad sino que 15 años antes de jubilarse ya no realizaba tareas de fuerza ni estaba expuesto a ruidos ya que en esos últimos años - reitera- se desempeñó como sereno no pudiendo, según su criterio invocar una enfermedad profesional a 18 años de no haber un agente causal ni medio ambiente de trabajo ni exposición que se la provocara. Concluye entonces, en que, que con esta explicación se ha expedido claramente sobre todas las patologías invocadas, con lo cual, debe rechazarse la impugnación que contesta".*

Según constancias de fojas 232 el Magistrado de primera instancia resuelve rechazar la incidencia, entendiendo que resultan insuficientes los argumentos expuestos por la parte actora para nulificar el informe pericial presentado, en tanto y en cuanto, no se advierte un accionar que conlleve esa sanción.

Esta resolución es apelada por la accionante a fojas 233/235 y vta. con reserva del caso federal.

A fs. 236 el A-quo en virtud de lo dispuesto por el artículo 379 del CPCYC deniega el recurso de apelación, teniendo presente la reserva efectuada.

Ahora bien, merituando las actuaciones antes estudiadas y transcriptas, ha de concluirse en punto a que asiste razón al A-quo, en punto a que, en modo alguno puede



hablarse en este caso concreto -y en esto coincide la defensa de la demandada- de nulidad de la pericia.

Como lo ha sostenido esta Sala III en anteriores precedentes **"existe una clara diferencia entre la impugnación y la nulidad de una pericia, cual es, que esta última se encuentra reservada, a la omisión de las formas procesales esenciales para su validez, pero no para el cuestionamiento de su contenido que se efectúa en el escrito de impugnación"**. (cfr. Pauletti Ana Clara "Impugnación de pericias y demás contingencias posteriores al informe" Año 2012 N°2 pág. 63. El Dial.com).

Las formas procesales se han cumplido en el trámite de la causa conforme lo marca nuestro ritual procesal, con lo cual, la nulidad, no era la medida adecuada para su impugnación.

En realidad, la parte actora efectúa una doble impugnación de pericia en primera instancia, la mayoría de cuyos pasajes, vuelven a ser reeditados en el recurso de apelación.

Con precisión se ha dicho que: **"El peritaje en el juicio de daños es de gran trascendencia"**. **"Por ello, resulta imprescindible garantizar a las partes tanto el control en su producción, así como también exigir al experto el estricto cumplimiento de las exigencias fundamentales de su cometido. El dictamen debe ser claro, sencillo, pero concluyente"**.

"Esta prueba técnica, producida en el proceso, garantiza mejor el derecho de defensa de las partes: antes, durante y con posterioridad a la presentación del informe".

"Antes, con el traslado de los puntos de pericia (Art. 460); recusación del perito (Art. 465). Mediante el control concomitante, a través de la posibilidad de presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular las observaciones que se estimen pertinentes ya sea a través de los consultores técnicos, las propias partes o sus letrados



(Art. 471). Finalmente, luego de la presentación del dictamen, por intermedio del pedido de explicaciones y la impugnación (Arts. 475 y 478)" (conf. TSJ NQN ACUERDO NRO. 6/ 2015 "FUENTES PACHECO").

Sin duda, que todos estos recaudos se encuentran cumplidos en autos, y por tanto, no puede alegarse, nulidad ni violación al derecho de defensa de la parte actora.

Idéntica consideración merece el agravio relativo a que la decisión de grado no ha ponderado que se probó el nivel de ruido por encima de los límites permitidos para el oído humano. Porque lo cierto es, que asiste razón al sentenciante cuando manifiesta que el informe técnico de nivel sonoro de fecha 19-3-2008 de la Comisión Médica N° 9 explica que para tener nexos causales con el trabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el Laudo 156/96, como ser, que el operario debe trabajar la mayor parte o toda la jornada en un ambiente ruidoso **y que el Informe técnico de nivel sonoro efectuado el 19-03-08, concluye en que "Las mediciones obtenidas dan por debajo del nivel establecido por la ley, por lo que la protección auditiva se utilizará en los casos requeridos"** (Informe suscripto por el Técnico César Genen, Lokwood S.A.).-(ver informes 2/7 anexados al escrito de demanda).

Cabe concluir, entonces, que no resulta atendible la queja del accionante en punto a que los testigos manifiestan que el ambiente donde trabajaba el actor era ruidoso, porque sabido es, que no todo estruendo puede causar un daño en el oído, y que por el contrario, sólo puede lesionarlo un nivel sonoro más elevado que lo que el aparato auditivo puede soportar sin protectores, y que esta certeza, sólo puede ser alcanzada en un juicio a través de la prueba de la medición del nivel sonoro del ambiente laboral para lo cual se necesita de una pericia en Seguridad e Higiene, que como se observa, no fue peticionada en el escrito de demanda. Y si



bien es cierto que no debe restarse valor a la prueba testifical presentada, en el caso concreto, es de hacer notar que la misma ha resultado exigua o poco idónea, para probar este extremo de naturaleza eminentemente técnica.

Y como bien lo ha señalado nuestro TSJ, **"El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica.....(...) y si bien ninguna ley indica cuáles son estas reglas, ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia"** (cfr. Ac. N°14/02 TSJ NQN, "MOSQUEIRA" del Registro de la Secretaría Civil).

El respeto de las leyes de la lógica y de las máximas de la experiencia se relaciona con el deber de valorar el dictamen pericial de cara a la realidad objetiva que fue sometida a su estudio, y si bien los jueces pueden apartarse de sus conclusiones -con los debidos fundamentos- dicha facultad debe ser ejercida con suma prudencia.

Lo que equivale a decir que para apartarse de las conclusiones del perito, los jueces deben expresar las razones serias o los fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, etc.

Porque: **"Lo expuesto, en definitiva, busca excluir la discrecionalidad absoluta de quien juzga porque, si bien el Código de Procedimiento Civil y Comercial permite a la magistratura una amplia apreciación de las pruebas, siempre se encuentra sujeta a principios que eviten la arbitrariedad** (cfr. Acuerdos Nros. 171/96, 2/98, 15/02, entre otros, de la Secretaría Civil).



En el contexto fáctico y jurídico analizado, no encuentro razones científicas para apartarme del informe del especialista que concluye en que ambas patologías del demandante no poseen nexo causal con las tareas desarrolladas para la empresa, con lo que, no puedo más que concluir en que las enfermedades denunciadas no son susceptibles de ser vinculadas con el trabajo y en consecuencia, ha quedado sin sustento la pretensión fundada en la LRT para obtener la prestación dineraria derivada de dicho régimen especial.

Es que como se ha dicho en reiteradas oportunidades:

"La acreditación de la relación causal entre el accidente padecido y el trabajo corresponde a la parte que la invoca y, por ende, no se presume".(cfr. Sala III VALENZUELA JESUS MANUEL CONTRA PRIDE INTERNATIONAL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY", -Expte. N° 333.395/6- 28-12-2010 del voto del Dr. Ghisini).

A tenor de lo postulado, resulta innecesario abordar el restante agravio planteado por la parte actora en cuanto a la violación de la doctrina emanada por el precedente "Salinas" de nuestro TSJ, dado que atento como se resuelve, ha devenido en abstracta.-(art. 279 Código Procesal).

Por último apela la regulación de honorarios respecto de la excepción de prescripción de la letrada patrocinante de la excepcionante Dra. ... en la suma equivalente a 7,14 jus y a los demás letrados apoderados y patrocinantes de la incidentada Dres. ... y ... en el equivalente a 3,5 jus a cada uno.

Fundamenta dicho agravio en que su parte resultó vencedora en la resolución de dicha excepción, con lo cual corresponde se regulen conforme con esa condición. Y habiéndose regulado por debajo de la parte vencida, solicita que, siendo 3,5 jus menor a la mitad de 7,14 regulado a la



parte vencida, se modifique la misma, teniendo en consideración la labor realizada y el resultado del pleito.

Asistiéndole razón a la apelante, y ponderando la labor realizada y las expresas disposiciones de la Ley arancelaria en este sentido, ha de modificarse la regulación de honorarios de primera instancia, fijándose en 4 jus para los Dres. ... y ..., para cada uno de ellos, y confirmándose los 7,14 jus justipreciados para la Dra.

IV.- En definitiva, propicio: a)-Rechazar parcialmente el recurso interpuesto por la actora y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios.- b) Hacer lugar a la apelación arancelaria conforme se resuelve en el considerando III.- c) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado teniendo en consideración que el accionante pudo haberse creído con razones valederas para litigar, sumado al principio morigerador que rige en esta materia "Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C. (Cfr. Sala III en la causa "Gómez Mario Cesar c/ Chevron Argentina SRL s/ cobro de haberes" - Expte. n° 414373/2010 del 13/03/2014) (arts. 17 de la Ley 921 y 68 del C.Procesal).- d) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada en el 30% de lo estipulado por su actuación en la instancia anterior (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

La Dra. Clerici, dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello esta **Sala III,**

RESUELVE:



1.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 522/527 y vta., modificándola en cuanto a los honorarios de los Dres. ... y ..., elevándolos a 4 jus para cada uno de ellos, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dra. Patricia Clerici

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO