

NEUQUEN, 29 de noviembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C M S C/ T S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nº 322294/2005), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- A fs. 2202/2206 obra la expresión de agravios de la actora fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 11.08.2015 (fs. 2155/2165) y que fuera concedido a fs. 2167; pide se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas a la accionada.

Considera errada la comprensión de la a quo de la prueba rendida en relación al nexo causal, específicamente el informe pericial del médico neurólogo que la hace llegar a una conclusión equivocada, tratándose de un breve extracto del dictamen que contiene una visión sesgada que luego queda desvirtuada completamente con las conclusiones de fondo del mismo; y en este sentido, los informes científicos que el experto cita en los que se vinculan las enfermedades de parkinson, demencia y esclerosis lateral amiotrófica (ELA) con trabajadores que estuvieron en contacto con sustancias PCBs en EEUU y el exceso de mortalidad por la última en aquellos expuestos a campos electromagnéticos, tales las actividades desarrolladas por el esposo de la actora a favor de la empresa demandada, que resulta responsable por el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, deber de seguridad y por el hecho de la cosa riesgosa.

Destaca la interconsulta médica que menciona los síntomas de la enfermedad ELA y su posible relación con el manejo de metales pesados, que no fue cuestionado por la demandada, y los informes de empresas, entidades públicas, el perito electromecánico y el Hospital Fernández por la que los campos electromagnéticos de extrema baja frecuencia y la exposición a PCB fueron calificados como posibles cancerígenos humanos y la afectación del sistema central y periférico que incluye específicamente el padecimiento de ELA. Cita los testimonios del ámbito laboral en que desarrollaba sus tareas el trabajador fallecido por dicha enfermedad, en los que existía contacto manual con las sustancias tóxicas que contenían los líquidos refrigerantes de los equipos, así como los campos electromagnéticos a los que estaban expuestos en forma continua, sin que la empresa adoptara medida de seguridad alguna ni avisó sobre la peligrosidad de los aceites.

Concluye en que la prolongada exposición durante años, sin protección y/o información alguna a dos factores claramente tóxicos para la salud, desencadenaron indefectiblemente la enfermedad que culminó en la muerte del esposo de la actora, apreciándose así que la sentencia recurrida resulta desacertada en razón que parte de la errónea interpretación de la prueba rendida en el expediente, para llegar a una conclusión también desacertada que impone su total rectificación determinando la existencia del evidente nexo causal entre el trabajo desplegado en condiciones insalubre y contraria a los más básicos principios de protección al trabajador.

Sustanciado el recurso, la demandada no responde.

II.- A pedido de la actora se cita audiencia de partes no obteniéndose acuerdo alguno (fs. 2212).

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios del actor, habré de seguir aquellas argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, y así lo dicta nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466). Que partiendo de la sentencia de grado, resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda entablada con fundamento en que no se comprobó que la enfermedad esclerosis lateral amiotrófica (ELA) que produjera la muerte del trabajador, esposo de la actora, fue causa eficiente de la actividad que desarrollaba aquel en la empresa demandada, basándose en el dictamen médico sobre el que las partes no requirieron explicaciones ni fue impugnado cuando refirió que se desconocía la etiología de la ELA y cuál es el mecanismo del daño que se produce en la neurona motora que lo ocasiona, no obstante los trabajos de investigación prospectivos y retrospectivos, aún cuando existan publicaciones acerca de su relación con agentes tóxicos, como el PCB y la exposición a campos magnéticos.

Al transcribir el contenido de la pericia destaca de ella la referencia a que también se desconocen cuáles son los factores de riesgo que podrían favorecer su aparición y de otras enfermedades neurodegenerativas, para concluir que no hay una causa demostrada que sea indiscutible, que no se puede afirmar ni negar acerca de ninguna etiología puntual y que se investigan múltiples hipótesis, no existiendo estudios epidemiológicos extensos, y de igual forma que no pueda descartarse ni afirmarse con certeza la existencia de factores laborales que permitan realizar un diagnóstico diferencial respecto de las causas de la enfermedad padecida por el esposo de la actora.

Para convalidar su conclusión de no advertir relación de causalidad clara entre el daño alegado con el trabajo que realizaba el esposo de la actora como presupuestos de la responsabilidad, también cita el informe del nosocomio especializado que identifica a los PCBs como agentes cancerígenos y la misma conclusión del Ministerio de Salud de la Nación, sin mencionar nada respecto a que podría ser los causantes de la ELA.

En síntesis, la juzgadora concluyó en la falta de prueba de que la actividad laboral desarrolladas haya sido la causa eficiente de la enfermedad, justificándolo en la prueba médica que informa acerca del desconocimiento exacto de la etiología del ELA, cuando los trabajos de investigación publicados abarcan múltiples hipótesis que no afirman, ni niegan, ni descartan, una causa puntual, y que no existen estudios epidemiológicos extensos que permitan realizar un diagnóstico diferencial respecto a que la afección padecida por el esposo de la actora.

Que el recurrente insiste en que la prueba médica y los informes científicos elaborados por expertos le dan la razón en cuanto la afección fue provocada con motivo de la actividad laboral y el contacto con bienes tóxicos y el ambiente contaminado, lo que podría haberse evitado de haberse adoptado medidas de seguridad y brindado información al respecto.

IV.- Sentado lo anterior, y para abordar el principal cuestionamiento de la actora, se impone en primer punto identificar el tipo patología que afectó a su cónyuge y sus caracteres, los que por sus particularidades, impone seguir el desarrollo del especialista en neurología designado en la causa que parte conceptualizando que la Esclerosis lateral Amiotrófica (ELA) es una enfermedad neurológica degenerativa del sistema nervioso, trágica y devastadora, que afecta predominantemente a varones con una incidencia total estimada de 1,5 a 2 afectados cada 100.000 personas por año, con una prevalencia de 4-8 por 100.000, y que puede comenzar antes de los 20 años, y con una edad medio de inicio de alrededor de 58 años, sin que se reconozca aumento de la incidencia en relación con la geografía; que involucra a las neuronas de la vía motora voluntaria –inferior- cuyas prolongaciones inervan los músculos, e influyen en su contracción; que sus signos y síntomas consisten en debilidad y atrofia muscular, fasciculaciones y calambres, comenzando por las extremidades, y progresivamente, compromete las neuronas vinculadas con la deglución, el habla y la respiración; que son manifestaciones asociadas a la depresión, ansiedad, trastornos del sueño, constipación babe o, secreciones mucosas espesas, síntomas de hipoventilación crónica y dolor, declinación de la fuerza y función sin fluctuaciones, progresando de manera incesante; que la causa más frecuente de muerte es por debilidad respiratoria, con neumonía aspirativa, con una sobrevida promedio luego del diagnóstico de 3 a 4 años (punto a-fs. 1211).

Que el principal argumento de la crítica vinculado a la prevención de la enfermedad, se emparenta con su diagnóstico y no menos con su etiología, informando el experto que en esencia el diagnóstico de la ELA es clínica, que no existe una prueba diagnóstica única disponible, y que se hace por pruebas adicionales para descartar otros, y que se dice que hay sospecha de ELA cuando concurren los signos de compromiso de neurona motora superior o inferior en una región (punto a-fs. 1213), sobre los síntomas del esposo de la actora, cita el primer certificado médico que hace referencia al compromiso motor y reitera el diagnóstico de ELA de fecha 11.05.99, no pudiendo observar examen físico realizado por un médico especialista en neurología (punto c- fs. 1214), evaluación que permite concluir que en oportunidad alguna, mientras cumplió sus labores no existió siquiera sospecha de la enfermedad, y que el primer síntoma fue detectado más de seis años después de su desvinculación laboral, que por retiro voluntario se produjo el 14.10.1993 (fs. 54vta).

Por ello es de suma relevancia considerar el origen de la enfermedad, y el profesional es categórico respecto a que “Se desconoce”, tanto como “cuál es el mecanismo del daño que se produce en la neurona motora”; que ambos tópicos son motivo de trabajos de investigación tanto prospectivo como retrospectivos, como los factores de riesgo que podrían favorecer su aparición, citando incluso una forma hereditaria. Agrega la información sobre un estudio retrospectivo de mortalidad de trabajadores expuestos a PCB, y que no se

encontró aumento en el número de afectados de enfermedad de Parkinson, ELA o Demencia en la cohorte estudiada”, que en dicho análisis por sexo específico reveló que las mujeres tenían mayor incidencia de ELA que la esperada, donde se destacó que “nuestros datos son limitados propios debido al número de individuos analizados pero es sugestivo de un efecto de los PCBs en enfermedades neurodegenerativas”, entre las que se encuentra el ELA; el perito cita dos artículos de investigación médica donde se menciona que habría aumento de mortalidad a partir de ELA a razón de la exposición a campos electromagnéticos, y que “puede ser propio de repetidos episodios con shocks eléctricos” (punto d-fs. 1215 y 1216).

Sin embargo, en su opinión respecto a la posibilidad de excluir a los PCBs o los campos electromagnéticos como factores que conlleven a contraer la enfermedad de ELA, reiterando que “no hay causa demostrada indiscutible de ELA” y que “En el momento actual no se puede afirmar ni negar acerca ninguna etiología puntual” y que “Se investigan múltiples hipótesis” (puntos e y f- fs. 1216); agrega que en Pub Med que es la base de datos más importante que reúne sistemáticamente trabajos vinculados con investigación médica, no se encontró trabajos de investigación publicados en relación a este tópico, y en una de las publicaciones ya citadas se afirma que “no hay estudios epidemiológicos extensos que vinculen los PCB y las enfermedades neurodegenerativas” (punto j-fs. 1216/1217).

Al responder la pregunta 2 de la demandada, destaca que “Es en los últimos años cuando se empieza a valorar a las condiciones ambientales como potenciadoras o generadora de enfermedad. Por ende los estudios epidemiológicos en este sentido son de reciente inicio. Si bien es cierto existen presunciones basadas en observación, están en marcha diferentes proyectos de investigación tanto prospectivo como retrospectivos, al momento actual no está probado de forma fehaciente la relación causa efecto de los campos electromagnéticos y los PCBs, en el origen de la ELA” (fs. 1219).

Finalmente, teniendo a la vista la historia clínica considera que “No se puede establecer al momento actual una vinculación cierta entre las tareas laborales y la concatenación de múltiples y graves afecciones que culminaron con el óbito del Sr Chavez” (punto k) fs. 1217), y concreta que “Al momento actual, como lo cité anteriormente, no pueden descartarse ni afirmarse con certeza la existencia de factores laborales que permitan realizar un diagnóstico diferencial” (punto l-fs. 1217).

Que si bien el perito ambiental en un amplio desarrollo describe e identifica como trabajo riesgoso el manejar aceites contaminantes con PCB y estar expuesto a Ondas Electromagnéticas” (Respuesta a pregunta g- fs. 1423), no se puede pasar por alto que en el listado de las 8 personas fallecidas y 10 enfermas que identifica trabajaron en Hidronor/Transener, sólo informa con la ELA al esposo de la actora (Respuesta a la Pregunta e-fs. 1421).

A.- A partir del marco fáctico expuesto, respecto a los requisitos para que se configure la responsabilidad civil y su acreditación, conforme los lineamientos del C.Civil que son los aplicables al caso, se coincide en que: “El tema de la prueba en el juicio de daños, se caracteriza por una íntima conexión entre el derecho procesal y el derecho de fondo. ...Dentro de dicha perspectiva, cabe destacar que el eje de la responsabilidad está constituido

por la producción de un daño injusto. Ese daño debe lesionar un interés del actor y haber sido causado adecuadamente por un hecho, y éste tiene que ser jurídicamente atribuible al demandado, por mediar un motivo que torne justa su responsabilidad.” (p. 135, t.3, Resarcimiento de daños, Matilde Zavala de Gonzalez).

La prueba de la relación causal asume máxima importancia, ya que determina quien responde y por cuales consecuencias. El Código Civil adopta el sistema de causalidad adecuada (arts. 901 a 906), que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquel ha sido eficiente o idóneo para producirlas. Ante aquel suceso, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias acostumbren a suceder. Por tanto, la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca: el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen. La causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado. Es decir no es menester certeza absoluta, sino seria probabilidad, que supere el nivel conjetural. En principio, el actor soporta el onus probando de la relación causal adecuada, y el defecto o la falencia de acreditación conducen al rechazo de la pretensión resarcitoria. (p. 203 y ss. ídem).

Se ha definido a la causalidad como la relación cierta y directa existente entre el daño sufrido y el hecho generador de ese daño. De tal modo, una de las funciones de la causalidad es distinguir los resultados azarosos – jurídicamente irrelevantes- de los cursos causales regulares, que con su previsibilidad permiten asentar una adecuación causal y servir de base de un juicio de adecuación causal, antesala de un juicio de responsabilidad. El Código Civil (arts. 901 a 906) ha establecido un sistema de imputación de consecuencias, que no hace otra cosa que cortar la imputación de consecuencias hasta donde alcanza el nexo causal adecuado con la conducta del dañador. a) las consecuencias inmediatas y necesarias de un hecho que acostumbre suceder, se imputan siempre al autor del daño, art. 520, 901 y 903; b) las consecuencias remotas no se imputan nunca, porque no tienen con el hecho nexo adecuado de causalidad, art. 906; c) las consecuencias mediatas en materia aquiliana son imputables, pero en materia contractual debe existir dolo para ello, pues de otro modo no son indemnizables, art. 521 y 904; y d) las consecuencias casuales se imputan al autor del hecho, sólo cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho, art. 905. “el juez... considerará previsibles aquellos efectos dañosos que se hayan producido de acuerdo con ese curso normal de las cosas y, en cambio, juzgará imprevisibles aquellos otros que se han originado de modo irregular, anormal o extraordinario. La causalidad adecuada es una probabilidad calificada, con lo que no alcanza con la mera probabilidad, es neutro, en el sentido de que resulta ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada y específicamente a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que de ella pueda emerger. (p. 44 y ss., t. II, Tratado de la responsabilidad civil, Felix Trigo Represas y Marcelo Lopez Mesa). Que al referirse a la relación de causalidad en la responsabilidad

civil, Isidoro H. Goldenberg, expresa que la teoría de la causalidad adecuada “examina la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos ... El concepto de “causalidad adecuada” implica, pues, el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. No hay causalidad del caso singular: si los hechos sólo sucedieran una vez y tuvieran que ser captados en su individualidad no se podría afirmar que entre ellos existe relación de causa a efecto, sino una mera sucesión temporal de fenómenos. La noción de causalidad adecuada supone, pues, necesariamente, pluralidad de casos, ya que de lo contrario no respondería a lo que indica la experiencia (La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Bs. As. 1984, 32).

Para una mejor comprensión explica el mismo autor que la teoría de la causalidad adecuada “enuncia que dentro de la cadena de hechos determinantes de un daño no es correcto atender al criterio del hecho culposo, ni del próximo ni del desencadenante, sino que debe determinarse cuál de los hechos de la cadena es jurídicamente apto para causar el daño. Es decir, cuál de los hechos es objetiva y normalmente adecuado para producirlo. Generalmente ese hecho se identifica aplicando el siguiente método: si se comienza a eliminar cada uno de los hechos integrantes de la cadena o conjunto de hechos determinantes del daño, el hecho o causa adecuado para producirlo será aquel que de ser eliminado, no se hubiera producido el daño. Por ejemplo: si una persona padece de un reblandecimiento de las paredes del cráneo y recibe un pequeño golpe en la cabeza que le ocasiona la muerte. La causa adecuada del daño no fue el golpe recibido, porque por sí solo ese pequeño golpe dado a una persona normal no le hubiera causado la muerte. La causa adecuada fue el reblandecimiento de las paredes del cráneo, circunstancia que de haber sido eliminada de la cadena de hechos determinantes, no se hubiera producido el daño. Según esta teoría el autor del golpe no puede ser responsabilizado. Dentro de la teoría de la causalidad adecuada han surgido posiciones doctrinarias que señalan como causa adecuada a diversas circunstancias, a saber: 1º La causa adecuada sería el hecho normalmente previsible por el agente, pero no lo sería aquel que racionalmente no puede ser previsto. Es la explicación que se da al fallo de la Casación Francesa de 11 de enero de 1943, en el llamado caso Franck. La viuda de la víctima demandó a un menor Franck, quien habiendo dejado su automóvil con las llaves que permitían accionarlo, le fue robado dicho vehículo y el ladrón en su huida atropelló a un señor de apellido Connot causándole la muerte. Se imputaba al joven Franck una culpa mediata en la muerte de la víctima por haber dejado el vehículo con tal descuido. La Corte de Casación decidió que no había una relación de causalidad suficiente entre el descuido del joven y la muerte del señor Connot. Savatier aduce que tal criterio se explica porque la Corte encontró que el joven Franck al incurrir en su negligencia, no podía normalmente prever la muerte del señor Connot. Sin embargo, a esta concepción del hecho previsible como causa del daño se le critica que confunde la noción de culpa (al referirse a la noción de previsibilidad) con la noción de relación causal. 2º La causa adecuada sería el acontecimiento que dentro de la cadena de

hechos determinantes del daño ha jugado un papel preponderante en la realización del daño, un papel suficiente en la producción del mismo. Este es el criterio denominado de la causalidad eficiente y ha imperado en muchos fallos de la jurisprudencia francesa ... ”.

Que esta forma de razonar que impone la ley conduce a examinar los datos obtenidos de la experiencia acerca de la posibilidad y probabilidad de que a un episodio le siga un efecto de tal forma de hacerlo previsible, y ello se alcanza a partir de captar su repetición en una pluralidad de ellos.

B.- Que a tenor de los hechos y el derecho expuesto, resulta que el esfuerzo probatorio de la reclamante no ha sido suficiente para demostrar que el cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene, ya sea por la realización de exámenes médicos periódicos o la provisión de elementos protectorios o la capacitación/información, hubiera evitado o mitigado la enfermedad del esposo de la actora, por razón de comprobarse infructuoso acceder desde cuándo, cómo y dónde pudo haberla adquirido. Y tal verificación no ha tenido las características de probabilidad y previsibilidad requeridas con el incumplimiento antecedente denunciado, que aparece como una consecuencia extraordinaria. (cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1066 y ss. del Cód. Civ.; 377 y 386 del Cód. Proc.).

Que más allá de los diversos factores fisiológicos involucrados, el reconocimiento que pretende la actora se ve restringido por la ausencia de información fidedigna acerca de estudios y asistencia médica local y nacional sobre ELA y eventualmente, registros de epidemiología, particularmente cuando es de público conocimiento que desde la década del setenta se han radicado en la región emprendimientos hidroeléctricos e instalaciones para su conectividad que demandaron y demandan hasta la actualidad en forma intensiva el aporte laboral para realizar tareas a la que fueron y son expuestos trabajadores a semejantes condiciones.

Que se ha evidenciado con suficiencia que en el caso, con la información obtenida y siguiendo las pautas sobre las que se apoya la teoría de la causalidad adecuada con su grado de probabilidad y previsibilidad, resulta obstado conectar la conducta de la demandada en la modalidad laboral impuesta y descripta al desarrollar su principal actividad, con la enfermedad que afectó al esposo de la actora.

En tal sentido, el experto fue preciso que con los antecedentes médicos que tuvo a disposición resulta de imposible determinación cual fue el determinante de la enfermedad adecuado al caso; agregando, no sin menor relevancia, sobre la etiología de la enfermedad que “no hay causa demostrada indiscutible”, que “en el momento actual no se puede afirmar ni negar acerca ninguna etiología puntual” y que “se investigan múltiples hipótesis”.

Que aún cuando el principal argumento de la actora se apoye en evidencias emanadas de dos centros de investigación donde se “sugiere” o “sospecha” como una de las causales el contacto con PCBs y las ondas electromagnéticas, fueron acertadamente relativizadas por el perito por ausencia de confirmación científica ni de estudios epidemiológicos que las avalen; mientras, se insiste, aquel ha resaltado que en el caso concreto resulta imposible conectarlo causalmente.

En el mismo sentido analizado hasta aquí, esta Sala III se expidió

recientemente explicando que:

“En función de lo expresado en los informes médicos analizados, debo concluir en que, más allá de las consideraciones generales expresadas por los galenos en cuanto a que la exposición a diferentes sustancias pueden estar asociadas a la aparición de la enfermedad, ante la falta de una clara evidencia científica que así lo compruebe, resulta muy difícil acreditar que como consecuencia de la manipulación de los elementos químicos empleados por el actor en su actividad diaria, ha contraído dicha enfermedad, máxime cuando no hay en la población laboral otro u otros casos semejantes que lo corroboren” (SUC. DE ESTARLI MARIO ARSENIO CONTRA CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. SRL Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL Expte. Nº 338405/2006- Sent. 4 de Agosto de 2016).

VI.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 2155/2165, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 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 al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA