

La tendinitis de los boleteros del subte

Autor: Schick, Horacio

Publicado en: LLCABA2011 (diciembre), 613

I. El conflicto.- II. Las tendinitis según la medicina legal.- III. El listado de la LRT contempla la tendinitis como enfermedad profesional.- IV. Las enfermedades no enlistadas y la ratificación de los Convenios 155 y 187 OIT.- V. El deber de previsión del empleador.- VII. Resolución SRT 37/10. Exámenes médicos y medidas conducentes.- IX. El infrarregistro de enfermedades laborales.- X. Conclusión

I. El conflicto

En fecha reciente la Presidente de la Nación Dra. Cristina Fernández de Kirchner criticó las "actitudes egoístas, insolidarias, impropias" de los trabajadores del subte que, a modo de protesta, se negaron a recargar las tarjetas SUBE alegando que les provocaba tendinitis.

Dijo también en esa oportunidad que: "Vi a mi viejo trabajar en el colectivo, tenía que sacar boleto por boleto. Laboró toda su vida y nunca tuvo tendinitis de nada".

Agregando que: "Estos de la tendinitis son a los que les reconocimos la libertad sindical. Les pido a todos los argentinos que tienen responsabilidades, que trabajan, que estudian, que están arriba de un arado, que pensemos un minuto no sólo en nosotros mismos", sostuvo. "Son actitudes egoístas, insolidarias, impropias", enfatizó (1).

La Comisión Directiva de la Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y Premetro (AGTSYP) respondió a la requisitoria presidencial informando que los casos generalizados de tendinitis médicamente comprobados estaban relacionados con la implementación de la tarjeta SUBE.

Así expresaron que:

Apoyamos la implementación de la tarjeta SUBE, ya que entendemos que es un elemento que permitirá la reasignación de los subsidios, dirigiéndolos a quienes realmente lo necesitan, en lugar de entregarlo a los concesionarios de los medios de transporte. La tarjeta SUBE funciona como medio de pago o dinero electrónico para diversos servicios de transporte, no solo para viajar en subte. La falta de lugares habilitados para su recarga, combinada con la rápida aceptación que tuvo entre los usuarios produjo un aumento exponencial en las tareas que realiza el boletero convertido ya, no en boletero del subte, sino de todos los medios de transporte de C.A.B.A. y Gran Buenos Aires, sin que la carga de la misma haya sido incorporada a nuestro Convenio Colectivo de Trabajo. A raíz de ello, es que nos encontramos reclamado desde hace varios meses la regulación de esta tarea y su incorporación al CCT, el aumento de la dotación de personal y puntos de venta en boleterías, acorde a la demanda generada y la reubicación del equipo POST en el escritorio, que permitiría cuidar la salud de los trabajadores. Sostenemos la legitimidad de nuestro reclamo, apoyando a los trabajadores que adhirieron a la medida y reafirmamos nuestra voluntad de dialogo que permita encontrar una salida pacifica que satisfaga a nuestros compañeros y a las demás partes intervinientes en la Mesa de diálogo (2).

Asimismo, en otro comunicado de prensa la Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y el Premetro (AGTSyP) también señaló que la empresa Metrovías, concesionaria del servicio, junto a la entidad sindical y el Ministerio de Trabajo de la Nación, firmaron un acta en la que contemplaron modificar el sistema de carga de viajes para evitar estas lesiones laborales, indicando que se trata de "un hecho que hace pensar que la Presidente no está bien informada sobre el tema". El gremio agregó que el método de recarga de SUBE "obliga" a los boleteros "a extender durante horas el brazo en alto, lo que provoca lesiones [como tendinitis] por las que numerosos trabajadores están de licencia médica" (3).

Como se observa, las afecciones contraídas fueron tendinitis generalizadas en las manos de los boleteros, quienes frente a la ausencia de regulación convencional de las nuevas tareas y al no ser escuchados por la empleadora y las autoridades competentes iniciaron acciones gremiales de protesta, que desencadenaron la crítica presidencial.

El delegado de la línea B, Claudio Dellecarbonara, también afirmó que "el reclamo lleva más de seis meses" y expresó que solicitan "una mejora en el sistema de licencias y de francos" por la tarea extra que deben hacer los empleados, agregando que "además de los trastornos físicos, la implementación de este sistema ha traído como consecuencia el aumento de la carga laboral de los trabajadores, por el incremento que significa que muchísimos usuarios se vuelquen a cargar las tarjetas en las boleterías". Por ejemplo el delegado sindical de la línea B, señaló que "hay 30 empleados con licencia por tendinitis y por otras cuestiones" e insistió en su reclamo de "mejorar las condiciones de trabajo" (4).

II. Las tendinitis según la medicina legal

El término 'tendinitis' es la descripción conveniente pero no técnicamente exacta de todas las enfermedades

inflamatorias que comprometen a los tendones y sus vainas y se producen por un uso excesivo o traumatismos. La inflamación del paratendón, cuando el tendón roza estructuras resistentes como hueso o ligamentos dan lugar a tendinitis o tenosinovitis, y/o peritendinitis (sinónimos). La estructura del tendón sufre de micro fallas como resultado de una fuerza excesiva (sobre carga mecánica) o de la degeneración del colágeno relacionada con la edad. La tendinitis sobreviene cuando existe una respuesta inflamatoria del paratendón (5).

Desde la medicina legal los procesos inflamatorios de las vainas tendinosas son conocidos con el nombre de tenosinovitis. Es a través de estas vainas que ingresa la posibilidad de la irrigación vascular y las terminaciones nerviosas que permiten tener la propiedad del trofismo que acarrea las respuestas propioceptivas de los tendones en su extensión y en las terminaciones de inserción en el aparato esquelético que le facilita la movilidad activa articular.

Dentro de los distintos tipos de tendinitis se encuentran la epicondilitis lateral (conocida popularmente como codo de tenista) enfermedad producida por la tensión continua sobre los músculos y los tendones extensores del antebrazo, que tiene su origen en el codo. La Epicondilitis medial (codo de golfista, codo del tenista directo o codo de beisbolista) enfermedad en que la flexión forzada de la muñeca puede dañar los tendones que se insertan en el codo. La tendinitis del manguito de los rotadores: patología de los hombros que se caracterizan por la inflamación de la cápsula del hombro y de los tendones relacionados.

También, y es el caso que nos ocupa, existe la tenosinovitis estenosante de De Quervain que se presenta cuando se hinchan los tendones alrededor de la muñeca. La hinchazón hace que las vainas (cubiertas protectoras) que cubren a los tendones se inflamen. Esto origina presión sobre los nervios cercanos, lo que causa dolor y entumecimiento.

El principal síntoma de la tenosinovitis de De Quervain es dolor o sensibilidad en la base del dedo pulgar. Es posible también que el afectado sienta que el dolor se traslada hacia su antebrazo. El dolor puede aparecer repentinamente o desarrollarse en forma lenta. Puede empeorar cuando usa la mano o el dedo pulgar.

La Tenosinovitis estenosante de De Quervain es una inflamación de la vaina sinoidal común a los tendones del abductor largo y del extensor corto del pulgar en el punto en que dichos tendones pasan sobre la apófisis estiloides del radio. El dolor se localiza en la cara radial de la muñeca acompañado de debilidad al agarrar, con irradiación tanto distal como proximal, a la palpación del estiloides radial se provoca dolor tipo lancinante, al igual que la maniobra de Finkelstein que consiste en colocar el pulgar dentro de la mano, cerrar los dedos o llevar la muñeca en sentido cubital (6).

Según Franco Lisi el movimiento de un tendón dentro de su vaina puede quedar limitado por el engrosamiento del tendón o de su vaina, siendo que según este autor, los traumatismos laborales de repetición desempeñan un papel importante en la producción de estas lesiones. La estenosis del tendón puede conducir al "dedo en resorte" con preferencia en los tendones flexores de la mano (el dedo chasquea al flexionarse y puede quedar trabado). (7).

Es decir que estas tendinitis son inflamaciones de un tendón y se dan en pacientes que tienen movimientos repetitivos con sus manos.

Su etiología entonces, parece obedecer a traumatismos mínimos repetidos o al roce continuo de los tendones contra la vaina en un ángulo muy forzado, como en algunos trabajadores manuales; también en secuelas de fracturas del extremo distal del radio.

La tendinitis una causa común del dolor de la muñeca-mano, se ha convertido en una lesión prevalente en nuestra sociedad, que afecta a los atletas, trabajadores manuales, los operadores de teclado, obreros de la construcción, operarios de las líneas de montaje e incluso en entusiastas de los juegos de computadoras. Estos datos son críticos si surgieran posteriormente aspectos relacionados al campo laboral o legal.

La vaina se engrosa y comprime al tendón, formando en ocasiones un nódulo palpable, visible y doloroso. El mismo puede provocarse al flexionar pasivamente el pulgar con la muñeca en inclinación cubital (signo de Finkelstein).

Entonces, el padecimiento de un proceso patológico, la tendinitis o tenosinovitis, requiere el factor "terreno propicio" (factores constitucionales, degenerativos, infecciosos, metabólicos, endocrinos, etc.) y el otro es la mecánica del trabajo que no actúa sobre todos iguales; movimientos repetitivos, crónicos en el tiempo (no de una semana, sino meses o años), que exige una acción donde el hombre compite con la productividad de la máquina, donde la fatiga, mala alimentación y el estrés laboral son factores acelerantes o desencadenantes.

La incesante evolución productiva nos llevó del mal del telegrafista de principios del siglo pasado (Tendinitis de los extensores del pulgar) a la tendinitis de los extensores de la muñeca, por el uso del mouse en las personas que trabajan con computadoras.

Sin embargo ahora también resurge por las nuevas tareas las tendinitis de los extensores del pulgar: enfermedad de De Quervain, conocida anteriormente también como el "mal del telegrafista".

Es una síntesis de mucopolisacáridos originados anormalmente, que forman pequeñas cavidades en el tejido conjuntivo o en las partes blandas con retención de material mucinoso. Generalmente son dolorosos con la

actividad de la región afectada y el tratamiento es el quirúrgico con la resección completa o la infiltración, aunque pueden dar lugar a futuras recidivas.

Clínicamente el trabajador presenta dolor sobre la apófisis estiloides radial que se incrementa al flexionar pasivamente el pulgar de la mano y desviación cubital de la muñeca. La aparición puede ser brusca o gradual; esta última es la forma más frecuente, siendo posible, en algunos casos la aparición de una tumoración en la zona (8).

III. El listado de la LRT contempla la tendinitis como enfermedad profesional

El decreto 658/96, que aprueba el acotado Listado de Enfermedades que establece el artículo 6° apartado 2, remitiéndose al artículo 40 de la LRT, fundado en el restrictivo sistema original de triple columna de la LRT (agente-actividad y enfermedad) contempla como enfermedad profesional la tendinitis y la tenosinovitis de los tendones y de la mano.

Al referirse al agente que provoca la noxa señala: la posición forzada y gestos repetitivos en el trabajo, en las extremidades superiores.

El citado agente que menciona el decreto 658/96 y que provoca la enfermedad referida se encuentra en las actividades o trabajos que requieren de movimientos repetidos o mantenidos de los tendones extensores y flexores de la mano y los dedos; (Decreto 658/96 y en el laudo 156/96 que aprobó el Listado de Enfermedades Profesionales, Agente Posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo I (extremidades superiores) previsto en el art. 6° apartado 2 de la ley 24.557 y publicado en el Boletín Oficial del 06/03/1996).

A su vez, al enumerarse el listado de actividades donde puede producirse la exposición a este riesgo se indican: trabajos que requieren de movimientos repetitivos de aprehensión o extensión de la mano, o de supinación y pronosupinación; trabajos que requieren movimientos repetitivos de aducción o de flexión y pronación de la mano y la muñeca, o movimientos de supinación y pronosupinación; trabajos que requieren el movimiento repetitivo o mantenido de los tendones extensores y flexores de la mano y dedos; trabajos que requieren de movimientos repetitivos o mantenidos en extensión de la muñeca o de aprehensión de la mano, o bien de un apoyo prolongado del carpo o de una presión mantenida o repetida sobre el talón de la mano — muñeca, mano y dedos: tendinitis, tenosinovitis de los tendones de la muñeca y mano. Síndrome del túnel carpiano. Síndrome de Guyon. (Decreto 658/96. Actividades laborales que pueden generar la exposición).

En esta inteligencia vale la pena traer a colación un fallo de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, (9) en cuyo primer voto el Dr. Fasciolo confirmando el fallo de primera instancia que ordenó el resarcimiento en el marco de la LRT de la tenosivitis, señaló:

De la compulsa de estas actuaciones se desprende que el Juzg. Fed. de 1ª Instancia de General Roca por sentencia de fs. 113/119, hizo lugar al recurso dirigido por la parte actora contra lo actuado por la C. M. 9 Neuquén que la consideró no incapacitada a consecuencia de la enfermedad profesional denunciada, declarándola afectada de una incapacidad PPD. del 19, 725 % por enfermedad profesional (tenosinovitis de los tendones abductores y/o extensores del pulgar), que tiene relación causal con las tareas prestadas para "Tres Ases S.A.". Contra lo así resuelto la ART demandada dedujo el recurso de apelación que motivó la intervención del tribunal, que por proveído de fs. 157 dio intervención al Cuerpo Médico Forense. Que en cumplimiento de lo dispuesto en esa oportunidad, el Cuerpo Médico Forense produjo el informe de fs. 159/162, que contiene consideraciones médico legales de sumo interés para la solución de la controversia planteada, en cuanto declara que la interesada padece la patología diagnosticada por la C.M.C., a la que califica de enfermedad profesional debida a "esfuerzos repetitivos" contempla en el Listado de Enfermedades Profesional del decreto 658/1996 en el ítem "agente: posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo (extremidad superior: tendinitis, tenosinovitis de los tendones de la muñeca y mano)", pero agrega que, no obstante ello, la patología aludida "es olvidada por el Baremo Nacional". En ese sentido puntualiza, a mayor abundamiento, que el mencionado baremo al referirse a las lesiones músculo tendinosas del miembro superior dice textualmente: "Las lesiones músculo tendinosas de la mano serán evaluadas de acuerdo con la limitación de la movilidad", contrariamente a lo que ocurre con la sinovitis de la rodilla, para la cual si establece incapacidad "aunque no produzca limitación funcional". Que, en mi opinión, el informe en cuestión ha de ser tenido por válido y determinante de la verdad jurídica objetiva que permita decidir la cuestión planteada, habida cuenta de la seriedad del organismo del que emana, su reconocida imparcialidad y los amplios fundamentos en que se basa, máxime teniendo en cuenta que aquellos no fueron observados por las partes (arts. 472, 473 y 477 CPCCN. De todo lo expuesto concluyo que resulta inadmisibles, por contrario al carácter tuitivo del derecho de la seguridad social expresamente reconocido por el art. 14 bis parte 3ª CN. al calificar de integrales e irrenunciables los derechos en la materia, hacer caer en cabeza de la trabajadora el perjuicio derivado del olvido incurrido en el baremo, señalado por el Cuerpo Médico Fiscal, que no establece porcentajes de incapacidad para la tenosinovitis de la muñeca y mano, en un proceder incongruente con el tratamiento dado para la sinovitis de la rodilla, aún cuando no produzca limitación funcional, máxime teniendo en cuenta que la afección "provoca una dificultad alta para la realización de las tareas habituales y que amerita recalificación". En estas condiciones, considero que no se han producido nuevos elementos de prueba que permitan variar lo resuelto por el juzgado de origen, que ha de ser confirmado. Los

Dres. Laclau y Poclava Lafuente adhrieron a las conclusiones a que arribara el Dr. Fasciolo.

IV. Las enfermedades no enlistadas y la ratificación de los Convenios 155 y 187 OIT

No obstante lo expuesto que de por sí sólo contempla la tenosivitis como una enfermedad tipificada en el listado cerrado del artículo 6° párrafo segundo de la LRT, lo cierto es que la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires ha determinado la existencia y consecuente resarcibilidad también de enfermedades que no están en dicho listado, pero cuyo desarrollo tenga un nexo de causalidad entre las actividades laborales desempeñadas y el daño sufrido por el damnificado (10).

Por otra parte el creciente y sostenido cambio de los procesos técnicos y métodos productivos, unidos a la tardía inclusión de los resultados de las investigaciones médicas, psicológicas, sociológicas y ergonómicas, hacen que no exista una clara línea divisoria entre las enfermedades profesionales de aquellas que no lo son.

La estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes y servicios que dispone el empleador, contiene situaciones para los trabajadores que, con la prestación de la actividad, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador.

El riesgo que asumen diariamente los trabajadores es un estado necesario, no eludible y potencial para ellos. El empleador que crea esa situación de riesgo, debe prevenir y eventualmente afrontar el daño sufrido por su dependiente, así como asume el resto de los aleas de su actividad comercial o industrial: la competencia interna o externa o la incobrabilidad de sus créditos.

La coacción vital y social lleva al prestador de trabajo a incorporarse a la esfera de riesgos del dador de trabajo, asumiendo peligros y la posibilidad de un hecho generador de daños y compromete al empleador que, en forma lícita y permitida, crea riesgos o los pone en actividad.

La inobservancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, que pueden impedir la previsión de las enfermedades, en cuanto se refiere a los exámenes médicos periódicos y a las condiciones de labor, constituyen una conducta culposa en los términos del artículo 512 del Código Civil. Se trata de la omisión de las diligencias tendientes a prevenir cualquier daño.

En este sentido, las disposiciones de la Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo, constituyen la especificación de la obligación genérica establecida por los artículos 902 del Código Civil y 76 de la LCT.

Es generalizada la opinión doctrinaria y jurisprudencial de que el listado cerrado actual tiene el inconveniente que sólo define a un número limitado de enfermedades profesionales dejando de lado muchas afecciones que también son de origen indudablemente laboral.

Precisamente los Convenios 155 y 187 de la OIT y el Protocolo de 2002 también de la OIT, ratificados recientemente a través del dictado de las leyes 26693 y 26694, han incorporado nuevas de enfermedades profesionales, causadas por agentes químicos, físicos y biológicos hasta enfermedades de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular, mentales y del comportamiento y cánceres profesionales.

Además dichos convenios incluyen puntos abiertos que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador.

Es decir, parece que el listado cerrado ha dejado de tener eficacia y ha sido sustituido por un nuevo criterio de reconocimiento y resarcibilidad abierta de acuerdo a cada caso concreto.

Es decir que aún en el supuesto de dudarse sobre la tipificación de la enfermedad que afecta a los trabajadores del subte, el escenario legal y jurisprudencial actual implica la existencia de un sistema mixto, con un listado cerrado y su ampliación de acuerdo a la casuística, lo que implica necesariamente un nuevo enfoque preventivo y resarcitorio que no puede desconocerse.

V. El deber de previsión del empleador

Según las opiniones sindicales referidas más arriba, los reclamos de los trabajadores de las boleterías del subte se originó en los daños que sufrieron a partir de que repentinamente tuvieron que asumir la tarea de carga electrónica de tarjetas Sube y Monedero sin haberse efectuado los estudios previos y medidas preventivas para evitar las lesiones propias de las tareas manuales repetitivas sostenidas en el tiempo que, como se ha visto, hasta el listado restrictivo del decreto 658/96 considera como enfermedad profesional.

En este sentido, cabe recordar que el deber de previsión en cabeza del empleador, abarca el conjunto de medidas que éste debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad.

El empleador debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y de los bienes del trabajador.

El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que implica:

- a) crear condiciones de trabajo adecuadas y seguras de acuerdo con los dictados de la experiencia y de la

técnica (ley 19.587, sus decretos reglamentarios 351/79, 911/96, 917/96 y SRT);

b) adaptar las labores del trabajador a sus posibilidades psicofísicas; al respecto deben practicarse exámenes periódicos de salud (para determinar si la tarea es acorde con el estado del dependiente); el empleador tiene la obligación de efectuar los cambios de puesto preventivos que aconseje el médico;

c) respetar las normas en materia de descanso y jornada;

d) abstenerse de emplear el poder de dirección en forma que pueda atentar contra la salud del trabajador, a cuyo efecto debe actuar con la mayor diligencia;

e) practicar los exámenes médicos complementarios establecidos por la Res. SRT 37/10, los cuales permiten detectar la existencia de una predisposición orgánica del trabajador a contraer determinadas enfermedades, constituyendo un hecho previsible para el principal y la ART y asignar al trabajador un puesto adecuado a su salud práctica;

f) abstenerse de emplear en la explotación, la maquinaria obsoleta que implique un riesgo adicional para los trabajadores, generando una responsabilidad adicional para el empleador;

g) el poder de dirección en su vinculación con el deber de seguridad llevan a exigir que la asignación de la tarea a una máquina determinada.

Por los antecedentes que se han conocido, la implementación de las nuevas tareas impuestas en las boleterías a los trabajadores del subte, fue realizada en forma intempestiva, sin capacitación previa, sin sumar el personal necesario y con ausencia de medidas preventivas para evitar las lesiones propias de las tareas manuales repetitivas y sostenidas en el tiempo.

Estas falencias, implican un incumplimiento del deber de seguridad por parte de la empleadora.

VI. Resolución SRT N° 463/09 reformada por Res. SRT N° 529/09

En el análisis del caso hay que tener presente que la Resolución SRT 463/09 reformada por la Res. N° 529/09 impone a los empleadores que, en forma previa a la contratación o a la renovación del contrato de seguros con la ART, deben presentar ante ésta y dentro de los cuarenta y cinco -45- días anteriores a que se inicie la vigencia del nuevo contrato de seguros o bien su renovación anual, un Relevamiento General de Riesgos Laborales (RGRL). Este RGRL consiste en completar un formulario (el cual reviste carácter de Declaración Jurada) a efectos de informar al asegurador cuál es el grado de cumplimiento de la normativa vigente en higiene y seguridad en el trabajo.

El empleador debe entonces efectuar un relevamiento de riesgos a través de los formularios del estado de cumplimiento de la normativa vigente, antes de firmar el contrato de afiliación.

Debe declarar al momento de la suscripción de la solicitud de afiliación, los datos del estado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad y la identificación de agentes de riesgos en cada uno de ellos y la nómina de trabajadores expuestos.

También debe elaborar y presentar con carácter de declaración jurada, al momento de la suscripción de la Solicitud de Afiliación el Programa Anual de Prevención de Riesgos Laborales, a través del cual se fijarán las políticas de la empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo a los efectos de ajustar su conducta a lo establecido en la normativa vigente.

El grado de cumplimiento y los plazos de adaptabilidad serán controlados anualmente por la ART, debiendo el empleador cumplir con las instrucciones de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Más precisamente, entre otras el empleador deberá:

o Acreditar la capacitación brindada al trabajador previo al inicio de sus tareas respecto de los riesgos que conlleva la tarea a desempeñar.

o Acreditar la realización de exámenes preocupacionales, el eventual visado y fiscalizado de la preexistencias al personal que figura en la nómina presentada en el momento de la afiliación, y poner en conocimiento de ello a la ART dentro de las 72 horas de formalizado el contrato e informar a los trabajadores del resultado del examen.

o Contar con Servicios de Salud y Seguridad con carácter interno o externo.

o Comunicar a la ART con la debida antelación:

— Los cambios de tecnología

— Incorporaciones de sustancias y compuestos utilizados en los procesos

— Modificaciones en la organización del trabajo

— Todo otro cambio que se produzca en los trabajos generados por el empleador que modifiquen los riesgos de accidentes o enfermedades profesionales.

- Cumplir con las recomendaciones que formule la ART y con los programas que establezca la SRT

- Acreditar la capacitación brindada al trabajador previo al inicio de sus tareas respecto de los riesgos que conlleva la tarea a desempeñar Informar y capacitar a los trabajadores en materia de condiciones y medio

ambiente de trabajo de acuerdo a las características y riesgos específicos de las tareas que desempeñen y de sus puestos de trabajo.

Por su parte, las ART tienen que verificar, posteriormente, la veracidad de las respuestas del empleador en función de una serie de parámetros que le fija la propia norma, como así también sobre la base de un cronograma establecido en la resolución de manera que en cuatro -4- años deben ser visitados por las aseguradoras prácticamente la totalidad de los empleadores que tiene el país.

Cabe preguntarse si la empleadora y su ART han cumplido con estas obligaciones legales antes de poner en marcha este nuevo e intenso sistema de trabajo.

VII. Resolución SRT 37/10. Exámenes médicos y medidas conducentes

También debe tenerse presente las últimas modificaciones al régimen de exámenes médicos establecidos por la Resolución SRT 37/10.

Allí se establece:

1. La realización de exámenes preocupaciones o de ingreso: obligatorios, a cargo del empleador.

El empleador puede tener a través de los mismos el conocimiento veraz del estado de salud del trabajador. Sin perjuicio de ello, no parece inoportuno señalar que tampoco puede darse a los estudios previos al ingreso laboral un valor absoluto ya que se trata de elementos de prueba generados unilateralmente por la parte interesada. Podría decirse que el valor de estos exámenes para demostrar que el trabajador ya ingresó con una determinada incapacidad va a depender esencialmente de la fundamentación científica y del aval de elementos de diagnóstico objetivos con que cuenten esos exámenes preocupacionales. La Resolución 37/10 establece también que, además de estos exámenes preocupacionales, en caso de verse la exposición del trabajador a contratar a los agentes de riesgo previstos en el Listado de Enfermedades Profesionales, deberán efectuarse los estudios correspondientes a cada agente, detallados en el Anexo II de la propia Resolución N° 37/10.

2. Exámenes médicos periódicos: obligatorios a cargo ART, anuales o cada 6 meses.

Tal como lo menciona la referida Resolución, los exámenes periódicos tienen por objetivo detectar en forma precoz las afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo determinados por el Decreto N° 658/96 a los cuales el trabajador se encuentra expuesto con motivo de sus tareas, con el fin de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales.

La realización de estos exámenes es obligatoria en todos los casos en que exista exposición a tales agentes de riesgo; asimismo, se indica que estos exámenes deben ser efectuados con frecuencias y contenidos mínimos indicados en el Anexo II, incluyendo un examen clínico anual.

Este examen es responsabilidad de la ART o del Empleador Autoasegurado, sin perjuicio de que ésta pueda convenir con el empleador su realización.

3. Previos a una transferencia de actividad: responsabilidad del empleador.

Este examen sólo es obligatorio cuando el cambio de actividad implique para el trabajador el inicio de la exposición a uno o más agentes de riesgo de los previstos en el decreto 658/96, pero no relacionados con las tareas realizadas hasta entonces. Se trata de exámenes que poseen los mismos objetivos que los exámenes de ingreso y de egreso.

Es obligatoria la realización de los exámenes previos a la transferencia de actividad toda vez que el cambio de puesto de trabajo implique el comienzo de una eventual exposición a uno o más agentes de riesgo determinados por el Decreto N° 658/96, no relacionados con las tareas anteriormente desarrolladas por el trabajador.

La realización de este tipo de examen es, en este supuesto, responsabilidad del empleador. Los contenidos de la evaluación serán, como mínimo, los indicados en el Anexo II de la norma.

4. Posteriores a una ausencia prolongada: optativo a cargo ART.

5. Previos a la terminación de la relación laboral o al egreso: optativo a cargo ART.

6. Especiales: para los trabajadores sometidos a agentes de riesgo "sobrecarga en el uso de la voz", "iluminación insuficiente" y "gestos repetitivos y posiciones forzadas", etcétera.

Cabe preguntarse si el empleador y la ART responsable en el caso han cumplido con estos exámenes antes de iniciar las nuevas actividades encargadas a los boleteros del subte, efectuando los controles preventivos y periódicos, precedentemente indicados.

En este sentido cabe recordar, una vez más, que las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor a cada empleadora afiliada las normas de prevención y seguridad que la propia ley 24557, junto con la Ley de Higiene y Seguridad 19587 y sus decretos reglamentarios. Asimismo, se encuentran obligadas a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas. También deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores y realizar los exámenes médicos periódicos precedentemente referidos.

A diferencia de los sistemas legales precedentes, no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas

para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

Según las opiniones sindicales aparecidas en los medios de difusión pública no se habrían cumplido con los exámenes médicos previos a la realización de estas nuevas tareas, ni con las medidas de prevención que ordena la normativa vigente.

En especial no se han adoptado medidas que eviten los movimientos repetitivos de los boleteros o, en su caso, aplicar las medidas correctoras necesarias como descansos programados o ejercicios de elongación por los sobreesfuerzos de las nuevas tareas.

La rotación de tareas es una forma eficaz de prevenir la tendinitis, de modo que el trabajador en horas sucesivas haga diferentes tareas, evitando su "maquinación" y las lesiones derivadas.

Deberían haberse adoptado, según las mismas fuentes la utilización de maquinaria moderna que optimice el tamaño y las formas de aprehensión, evitando golpear o presionar con la mano, muñecas o dedos.

Estas omisiones y las lesiones resultantes fueron las invocadas por los damnificados en el reclamo gremial.

VIII. Responsabilidad por incumplimiento de la realización de exámenes médicos. La previsibilidad en materia de infortunios laborales

En el análisis de la temática que estamos abordando no puede omitirse considerar la posibilidad de que algunos de los trabajadores afectados por la tenosinovitis de De Quervain hayan contraído con carácter permanente e irreversible esta afección, no obstante los tratamientos médicos aplicados, o que de haberse optado por soluciones quirúrgicas, también hayan quedado con limitaciones funcionales en sus manos.

Es decir que fracasada la prevención existiría un daño permanente que debería ser reparado a través del régimen especial de la LRT, como eventualmente también los mayores plusperjuicios, no reconocidos por la tarifa, debería ser resarcidos sobre la base del derecho común, si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil y laboral (cf. fallos "Aquino" y "Llosco" de la CSJN).

Particularmente, en el ámbito del derecho civil se plantea con harta frecuencia la extensión del resarcimiento del daño que sufre el trabajador, en el hipotético supuesto que hubiera tenido una predisposición orgánica, en estado latente, pero desencadenándose la enfermedad al realizar tareas con aptitud para exteriorizar estas afecciones.

Es decir, se plantea una oposición a resarcir íntegramente este daño irreversible, bajo el argumento de que el trabajo no es causa exclusiva de la noxa.

Sostenemos por el contrario que, de acuerdo con el artículo 904 del Código Civil, esta predisposición del damnificado no puede significar una limitación de la reparación de todo el daño sufrido, que guarde nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo directo inmediato o no.

Esta sería una consecuencia mediata del acto antijurídico que debe ser reparado en su totalidad ya que la llamada predisposición orgánica del trabajador es un hecho previsible y cognoscible para el principal y su aseguradora a través de los referidos exámenes médicos determinados por la Resolución SRT 37/10. Esta predisposición del damnificado a contraer determinadas enfermedades no es un hecho desconocido para el empleador, sino que es un hecho previsible si cumple con las cargas legales.

Por lo tanto, esta labilidad y el daño resultante conectado con el infortunio laboral es una consecuencia mediata previsible que debe ser asumida íntegramente por el agente dañante y recae enteramente en su ámbito de responsabilidad.

Para eximirse de responder de forma integral por el daño sufrido por la víctima, el principal deberá probar que aun cumpliendo con los deberes legales de contralor de la salud de su dependiente, impuestas por la normativa de Higiene y Seguridad, la predisposición del trabajador no era conocida, ni cognoscible, a pesar de habersele practicado los exámenes médicos establecidos por la Res. SRT 37/10. Sólo en este supuesto podrá evitar responder por la totalidad del daño sufrido por el trabajador y limitar el resarcimiento a las lesiones exclusivamente producidas por el infortunio, excluyendo la mal llamada concausa, que no es otra cosa que la alteración anormal o interrupción del curso de la relación causal.

Por lo tanto, la teoría de la exclusión de la concausalidad en el resarcimiento del daño laboral fundado en el derecho común, dogmáticamente repetida por algunos juristas y médicos legistas, es realmente ajena al sistema de responsabilidad diseñado por el Código Civil.

Como señalan Moisés Meik y Oscar Zas, de la fórmula empleada por el artículo 904 del Código Civil se desprende que para la atribución de los efectos al autor del hecho es suficiente la previsibilidad abstracta de tales consecuencias, las haya o no previsto realmente. No se investiga la aptitud intelectual o de comprensión de un sujeto dado, sino que se confronta el acto con la conducta genérica, jurídicamente exigible según la previsibilidad de un hombre común que actúa con la prudencia y solitud que las circunstancias exijan. Es el curso natural de las cosas o su curso natural y ordinario lo que prevalece y no la previsibilidad subjetiva del daño mismo (11).

En consecuencia, agregan acertadamente estos autores, "hay conexión causal entre un acto y un resultado

cuando ese acto ha contribuido de hecho a producir un resultado —es decir, ha sido una de las condiciones "sine qua non" de él— y, además, debía normalmente producirlo, conforme el orden natural y ordinario de las cosas (artículo 901 del Código Civil). El hecho, interpuesto entre el hecho principal y la consecuencia, es dentro de la teoría de la causalidad adecuada, un hecho que el autor debió prever, empleando la debida atención y conocimiento de las cosas" (12).

En conclusión, la predisposición orgánica del trabajador para contraer enfermedades no desplaza ni interrumpe el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño, debiendo el empleador resarcirlo íntegramente, por tratarse de consecuencias mediatas previsibles (conforme arts. 901, 902, 904 del Código Civil) (13).

IX. El infrarregistro de enfermedades laborales

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) sostiene que las enfermedades de origen laboral producen el 82% de las patologías laborales en el mundo, mientras que 18% restante corresponde a accidentes de trabajo (14).

En una investigación realizada por el Instituto Sindical del Trabajo, Ambiente y Salud de la organización sindical: Comisiones Obreras (CCOO) de España en colaboración con investigadores de la Universidad de Valencia, se afirma que el impacto sanitario de las enfermedades producidas por el trabajo es mucho mayor que el de los propios accidentes laborales, aunque en general su reconocimiento oficial es más bien escaso. Según las estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo, en el Estado español, el número de muertes atribuibles a enfermedades profesionales suele situarse en torno a los dos o tres casos anuales, y en algunos años no llega a registrarse ninguna muerte por esta causa. Resulta obvio que el sistema oficial ignora una gran parte de los casos de enfermedad laboral existentes (15).

Según este mismo informe se están generando numerosas lesiones y fallecimientos entre la población ocupada. Algunas patologías de origen laboral no están reconocidas. Según los datos de Eurostat, la tendinitis, la dermatitis, la pérdida auditiva, las alergias respiratorias, los trastornos músculo-esqueléticos, la silicosis y la asbestosis, son las enfermedades profesionales más comunes y que afectan a mayor número de obreros. El estrés entre los obreros es el segundo problema de salud en la Unión Europea: un tercio de los obreros europeos padece estrés laboral, que es uno de los motivos por los que los trabajadores solicitan una baja temporal. Entre las quejas más comunes de los trabajadores, se encuentran el gran número de horas trabajadas, los plazos ajustados para realizar las tareas, así como la rapidez para acabarlas en el tiempo convenido (16).

El responsable de Salud Laboral y Medio Ambiente de CCOO, Joaquín Nieto, al presentar las conclusiones del informe sobre el impacto de las enfermedades laborales, que ha sido elaborado por catedráticos universitarios y que contó con la colaboración del Ministerio de Trabajo, señaló entre las conclusiones obtenidas que el 64% de las enfermedades laborales de los trabajadores no son reconocidas como tales y se tratan como afecciones comunes. Según el registro oficial del 2004 —último año del que hay datos—, en España se producen al año cerca de 30.000 casos de enfermedades profesionales, cuando la cifra más exacta está próxima a los 80.000 (17).

También en nuestro país, se reconoce de forma generalizada que el sistema oficial de registro de enfermedades profesionales infravalora en gran medida el verdadero impacto de las enfermedades relacionadas con el trabajo.

Cabe recordar que en la Argentina, en el marco del sistema de riesgos del trabajo, por ejemplo en el año 2009, se denunciaron 22.872 enfermedades profesionales, lo que representa 3,5% del total de casos notificados, que asciende a 635.566 sobre una población cubierta de 7.848.698 de trabajadores. El subdiagnóstico es para evitar instancias indemnizatorias, lo cual incrementa la "desprotección" de los empleados.

En realidad, subregistro existe en todos los países desarrollados del mundo, pero nunca al extremo del de la Argentina.

Estos números reflejan una grave problemática detectada y reiteradamente denunciada por el organismo de contralor (SRT): las enfermedades profesionales en la Argentina no se diagnostican ni se tratan dentro del sistema, pero no significa que estén ausentes, sino que son ignoradas. Según afirmaba el entonces Superintendente de Riesgos del Trabajo, doctor Verón: "Sin un buen registro; una buena detección y diagnóstico por parte de las ART, las enfermedades son tratadas como inculpables y recaen en el sistema de salud pública, obras sociales o privada" (18).

La falta de reconocimiento de las enfermedades profesionales trae dos consecuencias inmediatas; el trabajador no accede a las prestaciones dinerarias y en especie, a las que tiene derecho y el empleador no se considera obligado a subsanar los problemas que estos originan para la salud, y no hace nada para mejorar el sistema preventivo en la empresa. Los costos por los problemas de salud laboral que deberían ser soportados por el sistema de riesgos del trabajo, son soportados por la salud pública y por el trabajador (19).

X. Conclusión

A la luz de los antecedentes relatados, aparece como apresurada la desestimación oficial de que los

trabajadores del subte no puedan contraer lesiones tendinosas, así como la descalificación de su reclamo por una mejora en las condiciones de labor, que eviten la generalización de estas enfermedades laborales.

Asimismo, es preciso poner de relieve que el art. 1º inc. d LRT establece "promover la negociación colectiva laboral para las mejoras de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras". Por tal motivo, reconocida la enfermedad profesional que padecen los trabajadores, el reclamo por mejores condiciones laborales promovida por la asociación sindical de los trabajadores del subte podría también justificarse en este marco normativo.

Igualmente, la parte empleadora deberá adoptar las medidas preventivas acordes a la realización de esta nueva actividad y eventualmente reparar los daños permanentes en la salud que sufran los trabajadores damnificados por estas tareas.

En este sentido, cabe recordar que a diferencia de los contratos de contenido patrimonial, en el contrato de trabajo el objeto es la persona física del trabajador. Es éste el que expone su cuerpo para cumplir con el débito laboral. Por su parte, la primera obligación del empleador es garantizar que el trabajador regrese íntegro de su empleo, de allí que es esencial la función del sistema de riesgos de trabajo a fin de establecer un eficaz sistema preventivo que reduzca los infortunios laborales.

En este sentido vale recordar lo dicho por la Dra. Carmen Argibay en la causa "Díaz c/Vaspia" en la que señaló que: "En la prestación laboral, el empleado asalariado aporta su fuerza de trabajo y ésta depende directamente de su integridad física. Dicha circunstancia tiene dos implicaciones casi obvias: una, que el nivel de exposición de su cuerpo, en tanto medio o instrumento de los trabajadores para ganarse la vida, es alto y, otra, que el riesgo de un deterioro físico implica la marginación total o parcial de la actividad económica al perder en esa medida la posibilidad de seguir utilizando su cuerpo para obtener el sustento. Es decir, las probabilidades de daño físico son más elevadas"(20).

Finalmente, el abordaje de la temática de accidentes y enfermedades del trabajo debe siempre tomar en consideración que el bien jurídico a tutelar es la integridad psicofísica del trabajador y, si no puede evitarse que éste salga indemne de su empleo, debe lograrse que los daños sufridos sean reparados en forma integral.

(1) Diario La Nación, miércoles 7 de septiembre de 2011; <http://www.lanacion.com.ar/1404156-indignacion-de-cristina-por-la-tendinitis-de-los-trabajadores-del-subte> [consulta 14.11.2011].

(2) <http://www.xcolectivo.com.ar/noticias/paro-por-tendinitis-en-el-subte-recarga-de-tarjetas-subemonedero-comunicado-de-la-asociacion-gremial-de-trabajadores-del-subteraneo-y-premetro-agtsyp-acerca-del-conflicto-en/>

(3) <http://notio.com.ar/sociedad/tendinitis-el-gobierno-duro-con-los-trabajadores-del-subte-18083> subte, [Consulta: 08.09.11].

(4) <http://www.lapoliticaonline.com/noticias/val/76282-/empleados-del-subte-protestan-porque-recargar-la-tarjeta-sube-les-provoca-tendinitis.html>

(5) Fitzgerald-Kaufer-Malkani, Ortopedia, tomo II, pág. 2020, Editorial Panamericana.

(6) Salas Siado, José A., Revista de Reumatología, en: <http://encolombia.com/reumatologia-tendinitis.htm>.

(7) Lisi Franco, Medicina del Trabajo, pág. 90, Editorial Nuevos Tiempos, 1ª Edición Buenos Aires.

(8) Macia, Guillermo G. Evaluación Medico-legal de las incapacidades de la mano, Editorial Universidad, p. 128.

(9) Cámara Federal de la Seguridad Social, sala 3ª, 16/07/2004- Orellana, Sonia M. v. Asociart. ART. S.A. y otro).

(10) CSJN, 18/12/07, Recurso de Hecho, "Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA"; SCJBA, 17/12/08, "B., C. A. c/Du Pont Argentina s/Daños y perjuicios".

(11) MEIK, Moisés y ZAS, Oscar, "Los infortunios laborales y las acciones de derecho común", DEL, t. V, Errepar, pp. 277-297; CNAT, Sala V, 26/05/2010, Sentencia 94.705, Expte. 20.538/2008, "Rivadaneira, Lidia Teodora c/Química Estrella SA y otro s/Accidente-Acción Civil" (voto del Dr. Oscar Zas).

(12) *Ibidem*.

(13) *Ibidem*.

(14) PAZ, María Lina, "Por una problemática invisible y un asesino silencioso", La Nación, 18/06/05.

(15) VEKSLER, Bernardo, "Morir en Madrid", diario Página 12, del 18/06/07 [en línea], en www.argenpress.info/nota.asp?num=043948, [consulta 15/07/08].

(16) "Impacto de las Enfermedades Laborales en España", Informe elaborado por el Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud, realizado con ayuda del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (referencia FIPROS 2005-10). Coordinadora: Ana María García, profesora del Departamento de Medicina Preventiva y Salud Pública de la Universidad de Valencia. Autores: Ana María García, Rafael Badaea (ISTAS), Vicente López (ISTAS), Madrid, 14/02/07.

(17) VEKSLER, Bernardo, "Morir en Madrid", diario Página 12, del 18/06/07 [en línea], en www.argenpress.info/nota.asp?num=043948, [consulta 15/07/08].

(18) SRT - Comunicado de Prensa, 13/12/07, "Nueva forma de denuncia y registro de las enfermedades profesionales".

(19) Cfr. "Las enfermedades laborales se disimulan en Argentina", en Diario de Cuyo, de fecha 27/04/07[en línea] en http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=217675 [última consulta 14/05/09].

(20) CSJN, 7/03/06, Recurso de hecho deducido por la actora en la causa "Díaz, Timoteo Filiberto c/Vaspia SA".