

Accidente De Trabajo Despido Indirecto Incapacidad Laboral Actividad Riesgosa Accion De Derecho Comun

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los 13 días del mes de Diciembre de 2.013, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora Gabriela Alejandra Vázquez dijo: I)- El Sr. Juez "a quo", a fojas 1010/1014, desestimó la demanda orientada al cobro de un resarcimiento por la incapacidad derivada de la afección respiratoria que la actora firma que padece a causa del trabajo desempeñado a las órdenes del laboratorio demandado. Rechazó también la indemnización por el despido indirecto en el que la actora se colocara. Tal decisión es apelada por la parte actora a tenor del memorial de fojas 1017/1019 y fs.1025/1030. Por su parte, el perito contador objeta por bajos sus honorarios a fs.1016. II)- La actora objeta la valoración de la pericia médica que llevó al Juez a concluir que la dolencia respiratoria que presenta no guarda relación con su trabajo. Resalta aspectos del informe pericial que, en su tesitura, habrían sido soslayados por el sentenciante. Destaca también la actuación de la aseguradora, quien le brindó las prestaciones correspondientes a la afección que padecía y que le otorgó el alta médica con expresa indicación de que no podía continuar en contacto con elementos alergénicos utilizados en el laboratorio que explota la demandada. Silvana Dellajustina comenzó a trabajar en calidad de técnica química en mayo de 2006 y un año después manifestó haber tenido una crisis asmática en su domicilio (ver responde a fs.92/140), lo que fue informado a la aseguradora, quien le otorgó las prestaciones correspondientes hasta el alta -sin incapacidad- con recomendación de recalificación, de fecha 31 de mayo de 2008. La perito médica informó a fs.929/935 y en la respuesta a las impugnaciones a fs.952/955 que la actora padece un cuadro asmático de hiperactividad bronquial inespecífica, teniendo un fuerte peso la exposición a sustancias tóxicas como antecedentes de la patología que presenta. Todo ello le provoca una incapacidad del 15% de la t.o. (fs.936). El certificado obrante a fs.222 da cuenta de que la actora es alérgica al polvo de la casa, ácaros y epitelios, constancia que data del mes de septiembre de 2007, y consiste en el resultado del estudio alergológico realizado en época contemporánea con la sintomatología respiratoria que se presentó durante el desarrollo de la relación laboral, mientras gozaba -en ese entonces- de licencia por enfermedad. La perito médica explicó que se requiere un tiempo de exposición prolongado -de meses a años-, que los síntomas no ocurren en forma inmediata al contacto con el agente y cesan cuando el trabajador deja de estar en contacto con el tóxico sin dejar secuelas permanentes, a la vez que la paciente posee una hipersensibilidad bronquial de base. Al responder a las impugnaciones de la actora, la perito expresó que la actividad laborativa consistente en la manipulación de agentes químicos como los descritos en autos, presenta propiedades tóxicas a nivel tanto dérmico como respiratorio, y que el test de metacolina que realizara la actora arrojó resultado positivo, lo cual revela su sensibilización a agentes químicos (ver fs.953/vta.). Padece además un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y depresión en grado leve que la incapacita en el 5% de la t.o. (fs.934), reactiva a su estado de salud. La pericia técnica informa que la empleadora es una empresa química en cuyo laboratorio se realizan análisis físicos y químicos sobre los productos destinados al recubrimiento de superficies metálicas que fabrica la empresa, y sobre las aplicaciones donde aquéllos se utilizan (ver fs.817). Se manipulan polvos con partículas muy finas, cuya utilización exige el uso de barbijos, y aquellos análisis que presentan riesgo para las vías respiratorias deben realizarse "bajo campana" para impedir el contacto respiratorio del operador con dichos productos. La valoración de los elementos examinados me lleva a concluir que la actora padece una incapacidad parcialmente vinculable con el factor laboral. Digo ello porque en el trabajo que desarrollaba para el laboratorio codemandado estaba en contacto con sustancias químicas a las que era sensible, de acuerdo al test de metacolina antes referenciado, pero es preciso evaluar esta circunstancia en el marco de su labilidad personal, ya que como la perito explicó presenta una hipersensibilidad de base. A ello cabe agregar que es alérgica a ácaros, polvo ambiental y epitelio, presentes en cualquier domicilio, circunstancia que se ve ratificada por la afirmación del perito relativa a que la sintomatología continúa presente aún cuando está alejada del ambiente de trabajo (ver fs.933). Desde tal perspectiva, considero que la pericia médica producida en autos resulta suficientemente fundada y de ella surge que, entre la afección y las condiciones imperantes en el ambiente de trabajo, existe relación de causalidad (art 386 CPCCN). En orden al porcentaje de incapacidad indemnizable, cabe destacar que la jurisprudencia es pacífica en cuanto a que el carácter de los baremos es estimativo, ya que diferentes tablas pueden informar incapacidades distintas para una misma dolencia, según los parámetros que utilice quien la diseñó. A su vez, la incapacidad resarcible es aquella que guarda relación causal directa con el factor laboral, y lo cierto es que la perito señaló una cierta labilidad para el desarrollo de la patología respiratoria, circunstancia que se une a la persistencia de la sintomatología frente al alejamiento de ese ambiente de trabajo y la alergia a elementos existentes en un ambiente corriente -ácaros, polvo-. Ponderando estos extremos, considero adecuado fijar el

porcentaje de incapacidad indemnizable en el 10% de la t.o.. III. Analizadas las pruebas producidas, corresponde aplicar lo normado por el art. 1113, párr. 2° CC, al riesgo de la actividad desarrollada en función de la modalidad empleada, el contacto con sustancias químicas que es inherente a la calificación contractual de la actora y al laboratorio que explota la demandada, lo que revela que la trabajadora estuvo expuesta a una actividad riesgosa y dicho riesgo era generado por la labor desplegada para la empleadora. Se suma que, como ha dicho la jurisprudencia, 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, ya que se trata de un hecho perfectamente previsible para el empleador, a quien la ley le asignó una carga de conocimiento a través de los exámenes médicos preocupacionales y periódicos (CNAT, sala V, 24-9-2007, en autos "Utge Aguilar, Mariana c. International Health Services Argentina S.A. y otro", LL online). Es así que el propietario del establecimiento (Laring SA) debe responder frente a quien padece daño derivado de ese tipo de tareas desarrolladas a su favor, pues no se probó que hubiese habido culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder. IV. En cuanto a la responsabilidad que le cabe a CNA ART SA (actualmente QBE ART SA), no se ha probado que la aseguradora haya realizado acciones de control integral de las instalaciones más allá de las visitas de las que dan cuenta las constancias de fs.84 y sgtes. -que datan de los años 2005 y 2006-, donde si bien se detectaron riesgos ambientales y se consideró que los sistemas imperantes en la empresa cumplían con las normas de higiene y seguridad, en concreto no surge que la actora hubiera recibido capacitación alguna, o elementos de protección personal idóneos para protegerla de la afección respiratoria (ver fs.817vta, pericia técnica), ni se arrimaron constancias documentales de ese hecho. La ausencia de prueba del acabado cumplimiento de las obligaciones a cargo de la aseguradora de riesgos de trabajo a quien se atribuye responsabilidad por omisión (arts.1109 y 1174 del Código Civil), no repercute en el proceso sino en detrimento de su propia postura defensiva y no es exigible al lego que se adentre en el análisis de cuáles medidas habrían sido idóneas para paralizar, reducir o suprimir las causas de los siniestros que los colocan en el plano de las víctimas. Como es propio de toda controversia en la que se pone en tela de juicio una responsabilidad profesional -en el caso, las aseguradoras de riesgos de trabajo son profesionales del control de la higiene y seguridad en el trabajo- se impone la aplicación de las reglas de la prueba dinámica, ya que no es discutible que son éstas quienes se encuentran en mejores condiciones de acreditar que obraron con ajuste a las exigencias impuestas por el ordenamiento normativo (ley 24.557, ley 19.587 y su reglamentación) y las reglas usuales de la técnica. En ese marco conceptual y en concordancia con la doctrina sentada por la Corte Federal en autos "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina SA y otro", sentencia del 31/3/2009 (Fallos 332.709) y "Galván, Renée c/Electroquímica Argentina SA y otro", sentencia del 30/10/2007 (Fallos 330:4633), propicio admitir la crítica efectuada por el actor y extender la condena a cargo de aseguradora codemandada a la reparación integral a la que resulte acreedor la trabajadora. V. A fin de evaluar el resarcimiento integral según el derecho común, hago uso de la facultad que reconoce el artículo 165 del CPCCN. Tengo en cuenta, entre diferentes pautas, la edad de la trabajadora al momento de la consolidación del daño -a cuyo efecto tomaré el cese laboral, en mayo de 2008, 22 años-, que ingresó a trabajar para la demandada un año antes con buen estado de salud y sin antecedentes de la patología que la aqueja (ver examen preocupacional agregado con la contestación de demanda), el porcentaje de incapacidad laboral física y psicológica vinculables causalmente con el trabajo (10%), la frustración del proyecto de vida en lo profesional y en el amplio espectro de la vida de relación, y que la remuneración de la trabajadora alcanzó \$... (prueba contable a fs.413). También memoro la doctrina de la Corte Suprema de Justicia del caso "Arostegui" (Fallos 331:570) donde señaló que: "La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable". Utilizo también, como guía aproximativa, la fórmula que emplea la Sala III de esta Cámara y que se desarrollara inicialmente en los autos "Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", sentencia del 28-4-2008 (Publicada en: DT, 2008, junio, Pág. 668; Revista La Ley 29-7-2008 e IMP, 2008, Junio, 982). Por último cabe señalar que la admisión del reclamo en concepto de daño moral resulta de la aplicación del artículo 1078 del Código Civil, conforme a la doctrina sentada por esta Cámara en el fallo plenario n° 243 en los autos "Vieites, Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A." del 25/10/1982 en el que se estableció que "Es procedente el reclamo por daño moral en las acciones de derecho común por accidente del trabajo fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de la caso según el art. 1113 del C. Civil" (publicada en LL 1983-A-198 y DT 1982-1665). Con ese marco, propongo fijar el capital de condena, en concepto de daño patrimonial incluidos los gastos médicos de tratamiento -los que forman parte de la reparación integral a la que tiene derecho la persona trabajadora- la suma de \$... -con más la de \$....- en concepto de daño moral, lo que totaliza un capital de \$....-, al que deberán adicionarse los intereses desde el cese (momento de consolidación del daño, 6/6/2008, ver recepción del despacho rescisorio a fs.617) de acuerdo a lo establecido en el Acta N° 2357 y Res. N° 8/02 de esta Cámara. III. El segmento del recurso dirigido a apelar la decisión que desestimó las indemnizaciones por despido está desierto, ya que la demandante no controvierte el aspecto central de la decisión del "a quo". En efecto, el juzgador tuvo especialmente en cuenta

que la actora se consideró despedida mediante la comunicación cursada el 2 de junio de 2008, ni bien obtuvo el alta médica, al señalar que "habiendo obtenido el alta médica por parte de la ART con expresa prescripción de que no debo realizar tareas que impliquen contacto directo y/o indirecto con el laboratorio, siendo ... mi incapacidad específica para la tarea total y permanente..." decidió encuadrar su petición en el tercer párrafo del art.212 de la LCT. Sin embargo lo que resulta esencial para dilucidar la cuestión, es que no intimó a su empleadora, en forma previa a decidir la desvinculación, a subsanar la cuestión que consideraba la injuriaba. En el caso, la actora no requirió un puesto ni tareas acordes a sus eventuales posibilidades de trabajo, máxime si tenemos en cuenta que contaba con la alternativa de ser recalificada y que no todos los sectores de la demandada se conectan con el laboratorio, dado que el testigo Cellilli declaró a fs.672 que la planta de producción y el laboratorio se encuentran en dos edificios separados por una calle. La demandante no cumplió con la intimación previa exigible, en virtud del principio de buena fe (art.63, LCT), a fin de que se configure la injuria determinante del despido indirecto. De esta manera se posibilita que el empleador subsane aquellos incumplimientos que se aducen como injuriantes e impeditivos de la consiguiente prosecución del vínculo (cfr. esta Sala I, entre muchos otros, "Mansilla Patricia Simona c/Laboratorios Northia SA y otros s/despido", SD 87107 del 21/10/2011). En consecuencia, el despido indirecto en que se colocara la accionante resultó intempestivo y apresurado, por lo que propongo confirmar lo resuelto en grado. IV. Atento la solución que propicio, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art. 279 del CPCCN). Propicio que las costas de ambas instancias, en la acción por enfermedad accidente, sean impuestas a las demandadas, vencidas en lo sustancial en ambas instancias (artículo 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y que se regulen los honorarios de la representación letrada de la actora y de las demandadas, por los trabajos de ambas instancias, en el %, % y % del monto diferido a condena, incluidos capital e intereses (artículos 6º, 7º, 9º, 14 y concordantes de la ley 21.839) y los del perito contador, médico e ingeniero, en el %, % y % respectivamente, del monto del proceso calculado del mismo modo (artículo 3º decreto ley 16.638/57). En la acción por despido, corresponde mantener las costas a cargo de la actora vencida en ambas instancias (art.68, CPCCN), y regular los honorarios de su representación letrada, de la empleadora y del perito contador en las sumas de \$..., \$... y \$... respectivamente. VIII. Por todo lo expuesto, propicio que: 1º) Se revoque la sentencia apelada y se condene a LARING SA y CNA ART SA (actualmente QBE ARGENTINA ART SA) a abonar a la actora la suma de \$... con más los intereses fijados en el considerando V dentro del plazo de cinco días de notificada la liquidación prevista en el art.132 de la L.O; 2º) Se dejen sin efecto las decisiones sobre costas y honorarios y se adopte nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VII. El Doctor Julio Vilela dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1º) Revocar la sentencia apelada y condenar a LARING SA y CNA ART SA (actualmente QBE ARGENTINA ART SA) a abonar a la actora la suma de \$... con más los intereses fijados en el considerando V dentro del plazo de cinco días de notificada la liquidación prevista en el art.132 de la L.O; 2º) Dejar sin efecto las decisiones sobre costas y honorarios y adoptar nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VII. Regístrese, notifíquese, comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Gabriela A. Vázquez Jueza de Cámara Julio Vilela Juez de Cámara Ante mi: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En... de ... de... se dispone el libramiento de cédulas. CONSTE. Verónica Moreno Calabrese Secretaria En... de... de... se notifica al Sr. Fiscal General la resolución que antecede y firma. Verónica Moreno Calabrese Secretaria Correlaciones: González, Blanca Leonor c/Dielo SA y otro s/accidente - acción civil - Cám. Nac. Trab. - Sala X - 13/11/2012

Cita digital: