

Accidente De Trabajo Accion Civil Camarera Incidente De Nulidad Rebeldia Notificacion De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Camarera. Incidente de nulidad.

Rebeldía. Notificación de la demanda Se hace lugar a la acción civil por enfermedad profesional interpuesta por la actora, quien se desempeñara como camarera y asistente de limpieza en el restaurante del demandado, y sufriera dermatitis de contacto producto de las tareas de limpieza de vajilla. Asimismo, se rechaza el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda, habida cuenta de que el empleador no interpuso el incidente dentro del plazo legal, confirmándose la declaración de rebeldía del empleador y los efectos propios del instituto. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 1 día del mes de JUNIO de 2018, 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 María Cecilia Hockl dijo: I. La sentencia de fs.279/286 ha sido apelada por la parte demandada a fs.288/292. II. Se queja porque se la declaró rebelde en la contestación de demanda (art.71 de la LO) y se admitió el pago de una reparación por el daño que la accionante adujo haber sufrido con motivo de las tareas prestadas a sus órdenes. Apela la valoración de la pericia médica y del informe del especialista en higiene y seguridad del trabajo, que condujeron a establecer el nexo de causalidad entre la incapacidad que se aduce y las tareas supuestamente desarrolladas. Cuestiona también el importe de condena, por considerarlo excesivo y finalmente, apela la totalidad de los honorarios regulados, por estimarlos altos. III. En cuanto a la nulidad de la notificación del traslado de la demanda, que el apelante fundamenta en la falsedad del domicilio a cual fue dirigida la constancia notificatoria emitida ¿bajo responsabilidad? de la parte actora, el apelante mantiene el recurso presentado a fs.216 contra la resolución de fs.62 que lo declaró rebelde. Refiere que mudó su domicilio real a la calle Rosales ?, ?º piso ? de Ramos Mejía, Provincia de Buenos Aires, y que en abril de 2011 había dejado de vivir en el domicilio denunciado por la actora -Castelli ? de Ciudadela-. De acuerdo a lo informado por la Cámara Nacional Electoral (Registro Nacional de Electores) a fs.39, el domicilio del demandado se encuentra en la calle Castelli ... Ciudadela, Pdo. de Tres de Febrero, y coincide con el informe del Registro Nacional de las Personas obrante a fs.41. Se ordenó a fs.55 la notificación bajo responsabilidad de la parte actora, lo que fue cumplido según constancia agregada a fs.60 y vta. y como resultado de las diligencias practicadas de manera infructuosa, se declaró la rebeldía del demandado De Lorenzo conforme a lo decidido a fs.62. En la presentación de fs.194/195 (documentación agregada entre fs.66 y fs.177), el apelante requirió la nulidad de lo actuado y refirió, a fs.194 punto II -tal como indica el Sr. Fiscal Adjunto ante esta Cámara-que tomó conocimiento ¿casualmente? de la demanda de autos. Es en este punto en el que me detendré, puesto que ha sido tenido especialmente en cuenta en la resolución de fs.210/211 y no ha sido en modo alguno rebatido en el memorial recursivo (art.116, LO). El incidente de nulidad es ¿el medio técnico ideado por el legislador para que la parte afectada por alguna irregularidad o vicio procesal lo ataque y pida la subsanación o el cese de los efectos nocivos que tal acto irregular le causa. De conformidad con lo establecido por los arts. 58 y 59 de la L.O., para que tal petición sea viable, resulta necesario invocar y acreditar que: a) el incidente, fue interpuesto en tiempo hábil -es decir, dentro de los tres días subsiguientes a aquél en el que el afectado tomó conocimiento de la existencia del acto viciado-, b) que el interesado invoque explícitamente el perjuicio que le ocasiona el acto viciado y el interés en el que se funda el pedido de anulación, a cuyo efecto no basta la alegación de un mero prurito formal? (cfr. CNAT, Sala II, ¿Romero Gregorio c/IKE SRL y otro s/despido?, SD 95.379 del 9/11/2007). Desde la perspectiva apuntada, no se ha dado cumplimiento en el caso de autos al punto individualizado bajo el acápite a), dado que el recurrente ni siquiera aportó elementos argumentales que permitan verificar la interposición del incidente en tiempo hábil. Ello por cuanto incumbe a quien deduce una nulidad, ¿...explicitar en forma adecuada y circunstanciada cómo llegó a su conocimiento el vicio que invalidaría las actuaciones, abarcando esta exigencia tanto los aspectos concretamente temporales que hacen al suceso, como los materiales?, parámetros que no ha satisfecho, en modo alguno, el recurrente (en el mismo sentido, ver esta Sala I, in re ¿Insaurralde Omar Alfredo y otro c/Beller Viviana Sara y otro s/despido?, SD 85.203 del 30/6/2008) Por otro lado, con relación a la alegación del recurrente acerca de que habría abandonado la casa de sus padres en abril de 2011 -domicilio registrado según los informes pertinentes ya aludidos-, comparto lo expuesto a fs.211 en el sentido de que ¿lo normal y corriente que sucede en el curso de las relaciones humanas, particularmente las familiares, es que los hijos adviertan a sus padres... acerca de un documento público que les hubiere sido remitido, aunque más sea por error, al domicilio familiar? (dictamen de fecha 17/12/2007, compartido por la Sala III in re ¿Castro Claudio c/Vestinr Internacional SRL y otros s/despido?). En mérito a lo expuesto, propongo desestimar este segmento de la apelación y confirmar la rebeldía ya decretada del demandado, a cuyo efecto se comparten las conclusiones del dictamen de fs.300 y vta. IV. Con respecto al fondo del asunto,

memoro que la actora se desempeñó como camarera en el establecimiento gastronómico explotado por De Lorenzo. Sostuvo padecer una incapacidad derivada de "dermatitis de contacto" originada en las tareas de limpieza de vajilla, en las que debía utilizar productos nocivos para su salud y fundó su reclamo en las normas de derecho civil. La demandada pone de relieve en su memorial que Sánchez se desempeñaba como camarera, por lo que no tenía contacto con elementos que pudieran dañar su salud. Sin embargo, en el escrito inicial la accionante sostuvo que, además de su actividad como moza de salón, también limpiaba los utensilios que empleaban los comensales y realizaba en aseo de las instalaciones, tanto en forma previa a la apertura del local, como durante el horario de funcionamiento y al cierre (ver fs.7 y vta.). Expresó que, a esos fines, utilizaba un faginador denominado "Dish Wash", indicado para ser utilizado en máquina lava-plateos pero lo usaba para limpieza manual, "diaria y casi permanente ya que debíamos asear mientras atendíamos el salón los utensilios que requería la clientela" (fs.7vta., segundo párrafo), por lo cual afirmó que el contacto con los productos químicos de limpieza era "prácticamente constante". En este marco fáctico, alegó que esos elementos le provocaron una "dermatitis de contacto" que le impidió la realización de las tareas habituales desde septiembre de 2010. La pericia médica obrante a fs.235 y vta. da cuenta de que presenta dishidrosis palmar que le provoca dermatitis en ambas manos, lo que la incapacita en el 20% de la t.o. El experto indicó que la utilización de agentes químicos de poder corrosivo, sin protección, puede desencadenar esta dolencia en personas con una predisposición a padecerla (fs.235 último párrafo), lo que puede ser solucionado con un cambio de agente de limpieza o con medidas de seguridad. El perito en higiene y seguridad del trabajo expresó a fs.233 y vta. que los productos de limpieza pueden ser causantes de afecciones de la piel, y su agresividad depende de los componentes del producto y del contacto con la persona. Indicó que, como medio de protección, la persona que utiliza en forma cotidiana productos faginadores debe contar con guantes, para evitar el contacto con sustancias sensibles para la piel. Ambos informes fueron impugnados por la demandada a fs.238 y vta., con argumentos que reitera a fs.290vta. y fs.291/vta. y que transitan por afirmar que los peritos parten de la certeza de los dichos de la actora en cuanto a la relación causal de la dolencia con la utilización de productos químicos, circunstancia que -insiste- no habría sido demostrada. La apelante soslaya la situación procesal en la que se encuentra y que sella, así, la suerte de su recurso. El art. 71 de la L.O. dispone que "si el demandado debidamente citado no contestare la demanda en el plazo previsto en el art. 68 será declarado rebelde, presumiéndose como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario". La solución prevista en este artículo "es imperativa y terminante y constituye una directiva ineludible para el juez, a diferencia del proceso civil y comercial, en cuyo marco el art. 60 del CPCCN establece que sólo en caso de duda la rebeldía declarada firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración" (ver "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, Comentada, Anotada y Concordada", dirigida por Amadeo Allocati, T.II págs. 127 y 128, Ed. Astrea, 1999), y reconoce como límite el análisis de verosimilitud de los hechos alegados que debe realizar el sentenciante, en tanto sólo debe considerarse su veracidad en la medida en que éstos sean posibles y verosímiles. Por otro lado, la normativa mencionada dispone que se deben tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario, por lo que se prevé la posibilidad de que se desvirtúen los efectos del reconocimiento ficto mediante la producción de prueba en contrario. En el caso que nos convoca, los hechos expuestos en la demanda lucen verosímiles, ya que el relato efectuado acerca de la realización conjunta de tareas de atención de comensales en el salón y limpieza tanto de instalaciones como de los elementos utilizados por los clientes para comer es verosímil en un establecimiento respecto del cual no se ha invocado que contara con personal especializado para cada una de esas tareas -la atención del salón por un lado, y la limpieza por el otro-. También luce verosímil la alegación relativa al uso de sustancias químicas que contienen los productos de limpieza. El perito experto en higiene y seguridad respondió las preguntas que le fueron formuladas en punto a la factibilidad de que esos productos contengan elementos nocivos para el contacto con la piel, y el perito médico también dio una respuesta basada en la posible etiología de la dolencia que presenta la actora, vinculada con el uso de higienizadores como los descriptos en autos. La presunción del art.71 de la LO se proyecta sobre los hechos indicados, y la accionada no ha producido pruebas que enerven los efectos de la presunción aludida, por lo que, luego de analizada la verosimilitud y licitud de los hechos reconocidos por esa vía, el magistrado se encuentra totalmente habilitado para dictar sentencia sobre dicha base (Conf. Amadeo Allocati, "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, comentada, anotada y concordada", Tomo 2, pág. 246, Edit. Astrea, 1.999). Es así que, partiendo de la base expuesta, la actora se encuentra incapacitada en la medida señalada por la pericia médica como consecuencia de la dermatitis que padece en ambas manos, y esta afección se relaciona con el contacto que ha mantenido a lo largo de la relación laboral, con los productos de limpieza que utilizaba en la realización de sus tareas habituales. Las alegaciones de fs.292 relativas a las circunstancias de la desvinculación son insustanciales en tanto el reclamo por despido finalizó por medio de un acuerdo conciliatorio (ver constancias de fs.251/253, homologado a fs.255). En mérito a lo expuesto, propongo confirmar la solución adoptada en origen. V. Otro aspecto del fallo que motiva el agravio de la demandada es el quantum indemnizatorio establecido en la suma total de \$ 750.000, importe fijado a la fecha de toma de conocimiento de la incapacidad, esto es, el

13/09/2010 (ver sentencia a fs.285vta., aspecto no cuestionado). La demandada afirma que la condena económica establecida la perjudica, y que la llevará ?...a una situación de bancarrota, acarreado el cierre del local comercial que da trabajo a más de 15 familias....?. (ver fs.242, anteúltimo párrafo). Esta Sala ha señalado que para fijar este tipo de indemnización mediante la cual se pretende la reparación integral del daño causado a la persona trabajadora con sustento en las normas del Derecho Civil, no pueden utilizarse únicamente fórmulas matemáticas preestablecidas y por ende, tampoco aplicarlas en su individualidad, sino que es necesario tomarlas como un indicio e incluirlas dentro de un cúmulo de circunstancias como el grado y tipo de incapacidad física y psíquica; las consecuencias derivadas de ésta en la actividad que desarrollaba o que desarrolle, su incidencia en la vida de relación; el trabajo realizado; el sexo, la edad a la época del infortunio, el estado civil, las cargas de familia, la expectativa de vida, sin que se pueda omitir que conforme ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?...no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? y ?...que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos...no conforman pautas estrictas que quien juzga deba seguir inevitablemente pues que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social...? (CSJN, 21/9/2004 ?Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/Accidentes Ley 9688? A.2652.XXXVIII y ?Recurso de Hecho Arostegui, Pablo Martin c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. A 436 X.L., del 8/4/2008). El informe médico, al que cabe remitirse -como señalara supra- para ponderar la incapacidad que presenta la demandante, revela que el perito indicó que la dolencia que padece -la dermatitis de contacto a la que ya me refiriera- se vincula concausalmente con el agente químico. En efecto, el experto puso de relieve que, en las afecciones como la dermatitis de contacto, su desarrollo tiene lugar en quienes poseen una predisposición, tal como indicó a fs.235, ya que se puede desencadenar ?en personas predisponentes?. Esta circunstancia, reitero, remite a la confluencia de dos factores: el personal y el laboral. Nos hallamos ante un reclamo fundado en el derecho civil, por lo cual sólo es resarcible el daño que guarda relación causal y directa con la cosa que se ha constituido en riesgosa para la salud de la trabajadora a quien afecta. Este extremo no puede ser dejado de lado, reitero, en la determinación de la cuantía de la reparación, dado que en el marco de la acción civil en función de la cual se ha sustentado el presente reclamo, sólo resulta indemnizable aquella incapacidad que guarda relación causal y directa con el factor laboral (ver esta Sala I, in re ?Martines, Ángel Daniel c/Piero SAIC y otro s/despido?, SD 91.009 del 9/12/2015). La parte actora, debidamente anoticiada del resultado de la pericia (ver constancia notificatoria de fs.244), no formuló objeción alguna. Con relación al daño moral, cuya reparación resulta procedente de acuerdo a la doctrina emanada del Fallo Plenario N* 243 de esta Cámara y a lo normado por el art. 1078 del Código Civil, destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido recientemente que, para la fijación de la reparación, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. Fallos 321:1117, 323:3614 y 325:1156, entre otros). Asimismo, señaló que ?...el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra-patrimoniales...? (conf. Fallos 334:376, Considerando 11º) (Del Dictamen de la Procuradora Fiscal, al que remitió la Corte.- en autos V.,G.B.C/ Hospital Vicente Lopez y Planes, Unidad Hospitalaria de General Rodriguez s/ Accidente de Trabajo? V.206.XLV.RHE, del 04/06/2013). En orden a tales consideraciones, teniendo en cuenta la edad de la damnificada al momento de los hechos (20 años), quien ingresó apta a prestar servicios para la demandada y que lo hizo por muy escaso tiempo -desde abril hasta octubre del año 2010-; que padece una incapacidad física parcial y permanente del orden del 20 % t.o. que debe ser ponderada conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, es decir, en la medida en la que guarda relación causal y directa con el daño y con prescindencia del factor de predisposición personal y que percibía una remuneración mensual de \$3.580, así como el daño emergente y el lucro cesante en que todo ello se traduce (cfr. CNAT, Sala II, ?Alvez Pereyra Ramón c/Servicios Forestales El Bosque SRL s/accidente?, SD 94.182 del 27/4/2006, con cita de los fallos de la CSJN, ?Audicio de Fernández c/Prov. de Salta? del 4/12/80, ?García de Alarcón c/Prov. de Buenos Aires -Fallos 304:125 y ?Badiali c/Gobierno Nacional?, L.L.24/12/86), considero que el monto fijado en la instancia anterior luce elevado, por lo que sugiero sea reducido a la suma de \$220.000. Este importe se encuentra conformado -según el criterio conceptual de daños expuesto en grado que no mereciera apelación expresa-, por el perjuicio material que estimo razonable cuantificar en la suma de \$150.000; el daño moral, de \$30.000 y el lucro cesante, que asciende a \$40.000,

importe este último que fuera establecido en origen y que estimo es adecuado, máxime si se tiene en cuenta que el concepto, como tal, no mereció objeción por la recurrente. Propongo, pues, reducir la condena a la suma de \$220.000, que devengará los intereses fijados en origen, que llegan firmes a esta instancia. VI. Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3° inc. b y g del Dto.16.638/57; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, Fallos: 319:1915), considero que los porcentajes fijados en grado para los profesionales letrados son adecuados y deben ser confirmados. En atención a similares parámetros, en especial a los trabajos cumplidos, estimo que los honorarios regulados a favor de los peritos intervinientes son elevados y propongo que sean reducidos al ?% para el perito especialista en higiene y seguridad y al ?% para el perito médico. Todos los porcentajes deberán ser aplicados sobre el nuevo importe de condena (capital e intereses). VII. En definitiva, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar parcialmente la sentencia y reducir la condena a la suma de \$220.000 más los intereses fijados en origen; 2) Mantener los honorarios regulados a los letrados intervinientes, reducir los correspondientes a los peritos conforme a lo dispuesto en el acápite VI y declarar que todos los porcentajes deberán calcularse sobre el nuevo importe de condena (capital e intereses); 3) Fijar las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida en lo sustancial, a cuyo fin se regulan los emolumentos de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ?%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art.14, ley 21.839). La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia y reducir la condena a la suma de \$220.000 más los intereses fijados en origen; 2) Mantener los honorarios regulados a los letrados intervinientes, reducir los correspondientes a los peritos conforme a lo dispuesto en el acápite VI y declarar que todos los porcentajes deberán calcularse sobre el nuevo importe de condena (capital e intereses); 3) Fijar las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida en lo sustancial, a cuyo fin se regulan los emolumentos de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ?%, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art.14, ley 21.839). Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Fecha de firma: 01/06/2018 Firmado por: MARIA VERONICA MORENO CALABRESE, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: GLORIA M PASTEN DE ISHIHARA, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA Cor relaciones Argarañaz, Claudia Carolina c/Servicios Compass de Argentina SA y otros s/accidente - acción civil - Cám. Nac. Trab. - Sala X - 03/08/2017 029362E