

## Enfermedad Profesional Accion Civil Responsabilidad Civil Relacion De Causalidad Cosa Inerte Plenario

### JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA ENFERMEDAD PROFESIONAL. Acción civil. Responsabilidad civil. Relación de causalidad. Cosa inerte. Plenario

Por mayoría, se rechaza la acción civil por enfermedad profesional interpuesta por la actora, habida cuenta que no probó la relación de causalidad adecuada entre sus tareas y la patología denunciada. La actora era vendedora de medicamentos y perfumería y denunció que el levantamiento de grandes pesos le generaron una dolencia lumbar. Sin embargo, no acreditó la vinculación entre ambas.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 14 días del mes de marzo de 2.019, 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 Dra. María Cecilia Hockl dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 480/485 apelan la actora y Farmcity a tenor de los memoriales presentados a fs. 486/501 y 503/509 con oportuna réplica de su contraria a fs. 511 y 512/515. Por su parte, la perito psicóloga apela los honorarios que le fueron regulados por estimarlos reducidos (fs. 502).

II. En el marco de un cuadro de lumbociatalgia provocado por el levantamiento de pesos, que llevó a la accionante a ser sometida quirúrgicamente, la Sra. Pucentela reclamó con fundamento en el derecho civil la reparación de las lesiones que aseguró portar no sin antes destacar el resultado judicial favorable que mereció su pretensión fundada en la normativa especial en el expediente 37981/2010, que tramitó por ante el Juzgado de Primera Instancia n° 70 (fs. 28 vta.). Quien me precedió en el juzgamiento consideró que no se encontraba acreditada la causa adecuada que determine que la lesión padecida hubiese tenido origen en las tareas de esfuerzo que la accionante denuncia en su libelo inicial. Para así decidir, resaltó que el único testimonio aportado por la parte actora no compartía la jornada laboral con ella y por tal razón no podría acreditar que efectivamente la demandante -que, advierto, se desempeñaba como vendedora de salón en un multirubro abocado mayoritariamente a la venta de medicamentos y productos de perfumería- desarrolle tareas en posiciones viciosas y realizase gestos repetitivos que hayan repercutido desfavorablemente en la salud de su columna. Asimismo, destacó que la falta de producción de peritaje técnico impidió vislumbrar la incidencia causal de las supuestas tareas de esfuerzo invocadas por la accionante -más allá de la controversia en torno a su ejecución-?. Por las razones dadas, rechazó la demanda con costas en el orden causado.

III. La actora pretende por medio de su apelación, revertir la adversa suerte con la que corrió su pretensión. En miras de tal fin, otorga especial importancia al testimonio de Huertas, del cual destaca que -lejos de no compartir jornada- laboraban juntas por el espacio de media hora y que, bajo juramento, afirmó que vio a la actora levantar bultos semejantes a los que se ven en las fotos que se adjuntan a la causa. Pues bien, no puede discutirse que de acuerdo con los términos en los cuales quedó trabada la litis, correspondía a la accionante acreditar la relación de causalidad adecuada con un factor subjetivo u objetivo de imputabilidad atribuible a las demandadas, imprescindible para sustentar la pretensión resarcitoria. En este sentido, al igual que lo hiciera la señora Jueza de la anterior instancia y de conformidad con lo requerido por el art. 377 CPCCN, concuerdo con lo decidido respecto a la falta de acreditación de la causa que habría dado nacimiento a las patologías por las que requiere su reparación integral. No correspondía a la demandada eximir su responsabilidad, tal como pretende argüir la apelante a fs. 491 pues para ello, primero se debió probar el contacto con la cosa riesgosa o el desarrollo de actividades antiergonómicas. Lo cierto es que la testigo afirmó a fs. 458/459 que trabajaba de 07.00 a 15.00 horas y la actora, que lo hacía de 23.00 a 07.00 u 08.00 horas y que se la cruzaba ?un rato?. Afirmó ver que la actora debía reponer mercadería y para tal tarea levantaba bultos cuyo peso oscilaba, dependiendo de su contenido. Pongo de resalto que si bien en el ámbito del derecho moderno no es aplicable la máxima ?testis unus, testis nullus? y por ende, por ese solo hecho, no se justifica excluir o restarle valor probatorio a la declaración respectiva. Ésta puede resultar eficaz, de valor probatorio innegable y sustentar el reclamo, mas ello es a condición de que aquélla, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCCN), luzca objetivamente verídica, precisa y congruente (v. entre otros, ?Bochatay Jose Luis C/ Burke Pedro Alejandro S/ Despido?, SD 86920 del 18/08/2011, del registro de esta Sala). Aquí deseo destacar la inverosimilitud del reclamo, pues tal como surge del escrito inaugural (fs. 11 vta.), la actora habría levantado cargamento de entre 5 y 50 kilos de peso, como para graficar lo exagerado del relato, una bolsa de cemento pesa 50 kilos. Tampoco dejo fuera del análisis que la actora manifestó que las labores por las que en teoría levantaba grandes pesos eran las de reponer el stock de los productos en las góndolas. Reitero, la demandada se dedica a vender medicamentos y artículos de perfumería cuyo peso suele ser insignificante y nada le impediría realizar la tarea sin la necesidad de cargar con los packs enteros que llegan desde el proveedor. Asimismo, de la propia copia traída por la actora del testimonio de la Sra. Huertas Bustos en la causa 12775/2011, el horario de trabajo de la actora finalizaba a las 07.00 de la mañana sin señalar labores más allá de la hora pactada (inserta en el sobre de fs. 4) Sin embargo, en el presente, observo que los dichos vertidos por la Sra. Huertas Bustos resultan

ambiguos e insuficientes. Nada más aporta sobre el particular. A mayor abundamiento, añado que la demandante no refirió en el inicio, concretamente, qué jornada realizaba, limitándose tal acto a sostener que era de nueve horas, siendo especialmente relevante tal dato para configurar la fuerza suasoria de la prueba testifical (ver fs. 6vta. cfr. arts. 65 L.O. y 330 CPCCN). No pueden modificar lo expuesto las fotografías que la accionante acompañó al iniciar demanda (fs. 7), y que reproduce en la interposición de la apelación en tratamiento, pues si bien las condiciones de la escalera fueron ratificadas por la testimonial que aquí se examina, tan solo denotan un ambiente de trabajo que no comulga con los estándares de excelencia. No por ello, la imagen lleva de por sí a colegir que era la actora quien debía manipular los bultos que allí se encuentran ni que dicha tarea le provocó las lesiones por las que reclama. La prueba aportada, podría dirigirse más a justificar un accidente relacionado con una caída -debido a la dificultad de tránsito que los bultos provocan- que a la afección columnaria que reclama. No resulta ocioso destacar que el convenio de comercio posee la figura del Maestranza que parece encuadrar más en las tareas que se atribuye la accionante pese a haber afirmado que era vendedora. El art. 5º CCT 130/75 reza: ?art. 5º. Personal de Maestranza y Servicios. Se considera personal de maestranza y servicios al que realiza tareas atinentes al aseo del establecimiento, al que se desempeña en funciones de orden primario y a los que realicen tareas varias sin afectación determinada. Este personal se encuentra comprendido en las siguientes categorías... b) serenos con marcación de reloj o sin marcación de reloj que realicen otra tarea; acomodadores de mercaderías; separadores de boletas y remitos en expedición; empaquetadores en expedición; playeros sin cartera (estaciones de servicio); ayudantes de trabajador especializado; ayudantes de capilleros y/o furgoneros; personal de envasado y/o fraccionamiento de productos alimenticios; fotocopistas; cuidadoras infantiles?. Sostiene la apelante, asimismo, que la demandada afirmó haberla capacitado en tareas de maniobrabilidad de pesos y que ello conllevaría una supuesta convalidación de la realización de las tareas descriptas. Lo expuesto resulta inviable, por cuanto la propia actora afirmó en su demanda ?[e]n cuanto a la ART, su falta de control y seguimiento fue total y no efectuó ninguna recomendación sobre el riesgo ergonómico de las tareas de la actora. Expresamente reconocidas en el Anexo I de la resolución 195/2003 y 5/2005 de la SRT, donde se establecen especificaciones técnicas de ergonomía aplicables al actor, entre ellas capacitación, seguimiento, control y realización de exámenes médicos periódicos... ?(ver fs. 14 vta. in fine/15, el resaltado me pertenece) . En definitiva y por los fundamentos expuestos, concuerdo con el sentenciante de grado en la insuficiencia y falta de eficacia de la testifical referida, pues el deponente declaró sin las precisiones requeridas para el caso. Resulta aplicable al caso reiterada jurisprudencia de la CSJN que determina que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132 y otros). Por todo lo expuesto, sugiero confirmar el rechazo de la acción en los términos de los arts. 1113 y 1074 del Código Civil (actual Código Civil y Comercial). De esta manera, tal como lo ha decidido la Sra. Magistrada que me precedió, considero que no se encuentran acreditados los requisitos para acceder al resarcimiento por la vía civil, en razón de que no se ha probado el actuar culposo del empleador como así tampoco quedó acreditado que el accidente fuera ocasionado con la cosa o por su vicio cuya titularidad o guarda detentara (art. 1109, 1.113 y 1.074 Código Civil, actuales arts. 1721, 1724 y 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación). IV. En atención a la apelación de la demandada, la naturaleza de la cuestión debatida y los alcances de la causa por ley especial cuya acumulación fue desestimada a fs. 43, considero adecuada la distribución de costas impuesta en el orden causado, toda vez que la actora se pudo haber entendido con mejor derecho para litigar. También sugiero que el criterio expuesto sea aplicado a las costas generadas ante esta Alzada (arts. 68. 2do párrafo y 71 CPCCN). 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.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839; 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), propicio confirmar los honorarios regulados a la representación letrada de Farmcity y de la perito psicóloga profesionales actuantes. Teniendo en cuenta similares pautas, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la actora y de la demandada Farmcity por su actuación en la alzada, en \$9.000 y \$12.000, respectivamente, a valores actuales (art. 14 ley 21.839). V. En definitiva, de compartirse mi propuesta correspondería: a) Confirmar el fallo apelado; b) Fijar las costas de Alzada en el orden causado y c) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Alzada en \$9.000 y \$12.000 (parte actora y Farmcity, respectivamente) a valores actuales. La Dra. Gabriela A. Vázquez dijo: I. Disiento respetuosamente con mi colega preopinante la Dra. Hockl. Considero que de acuerdo a lo que surge de las probanzas de la causa, la actividad y las tareas desarrolladas por la trabajadora tal como fueran descriptas en la demanda (fs.6vta), se encuentran acreditadas. Ello lo afirmo porque la accionante denunció que efectuaba, entre otras tareas, la manipulación de objetos de peso y traslado del primer piso a la planta baja, de manera regular y repetitiva durante el tiempo de vigencia de la relación todo lo cual le generó las dolencias columnarias referidas. En este sentido, no puedo soslayar que la Sra. Pucentela había recibido capacitación para realizar dichas tareas lo que es indicativo de que si se la capacitó fue porque

efectivamente debía realizarlas. Asimismo destaco la declaración testimonial de Huertas (fs.458), que, independientemente de que se trata de un único testimonio, lo cierto es que dio cuenta de las tareas de reposición de mercaderías que realizaba la Sra. Pucentela y el traslado de bultos pesados. Encuentro dicho testimonio claro preciso y contundente en cuanto a la cuestión en debate, pues se trata de una persona que por ser compañera de trabajo, tuvo conocimiento directo de los hechos debatidos, lo que me lleva a otorgarle pleno valor convictivo (art. 386 CPCCN). Por otra parte, no puede pasarse por alto que la accionante se desempeñaba sola en el turno noche y se cruzaba con dicha testigo, quien ingresaba a las 7, coincidiendo con ella durante un lapso de tiempo que, aunque breve, no es menos valioso. En ese marco de hecho, resulta lógico considerar la imposibilidad de contar con otros testigos presenciales de las cuestiones fácticas debatidas. Por otro lado, no puedo soslayar que del informe preocupacional realizado a la trabajadora surge que ésta se encontraba en buen estado de salud al momento de su ingreso (APTO B - fs. 60/61) y que además surge de la causa que Pucentela exteriorizaciones previas de que tal tarea le afectaba su salud física. Es así que en el sub lite queda evidenciado que las tareas cumplimentadas por el demandante resultaron idóneas, en el marco de la modalidad en que debían realizarse las mismas, para causarle la afección que la incapacita laboralmente, tal como lo expusiera la perito médica de autos. En otras palabras, se desprende que, el agente productor del daño estaría centralizado en la índole y modalidad de las tareas realizadas por la demandante, extremos que acreditan la relación de causalidad entre el trabajo y el daño producido, en el marco de los presupuestos fácticos exigidos por el artículo 1113 del Código Civil (actual art. 1757 CCyC). Desde tal perspectiva, en el caso en análisis resulta adecuado proyectar la directriz adoptada en el Acuerdo Plenario 266 en autos "Pérez, Martín c/ Maprico SAICIF", del 27/12/88, en el cual se fijó como doctrina, que en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del CC "el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgo de la cosa?", puntualizándose que "... no es posible soslayar que la noción de peligro está ligada en cuanto a las cosas que lo pueden provocar, a un cierto grado de relatividad y en muchas oportunidades su configuración no proviene tanto de la cosa misma sino de su utilización o empleo y donde el riesgo no está centrado en la cosa que causa daño sino en la actividad desarrollada con ella, sin perjuicio del papel principalísimo que éste tenga en la relación causal. Todo ello permite discriminar aquellas situaciones en que la utilización o empleo de la cosa, que en principio no resultaría riesgosa o peligrosa por su naturaleza, pero ve potenciada esa casi inexistente aptitud para generar daño por la forma y modo en que es usada, de otras hipótesis en las que en la producción del perjuicio no contempla ningún rol significativo...?" y "... no es posible afirmar que por la condición de la cosa- en el caso calificada como inerte- deba descartarse totalmente su incidencia porque las consecuencias dañosas se originen en el sujeto que realiza un esfuerzo para desplazarla, sino que es primordial valorar la causalidad compleja de todo el suceso para determinar la posibilidad de asignar responsabilidad a su propietario o guardián...?" ("Trabajo y Seguridad Social" T XVI - 1989, pág. 224/225). De esta manera, con ajuste a lo dictaminado por las peritos médica y psicóloga designadas en autos (fs. 330/334 y fs. 379/401), a cuyos informes me remito, de los cuales surge la descripción de las dolencias psicofísicas que la trabajadora presenta y la existencia de relación de causalidad entre las mismas y las tareas realizadas para la empleadora, cuyos fundamentos acepto y comparto por provenir de expertos en la materia, cabe considerar acreditado que la accionante padece una incapacidad laborativa parcial y permanente del 40% de la t.o, (20% de incapacidad física y 20% por incapacidad psicológica, la que guarda vinculación con las tareas desempeñadas para la codemandada Farmcity SA, por lo que la empleadora debe responder en su calidad de dueña o guardiana, de conformidad con las previsiones que emergen del art. 1.113 del CC (actualmente art. 1757 del nuevo CCyC aprobado por Ley 26994). Debo agregar además que era ella quien se beneficiaba con la prestación de la actora que trabajaba en constante contacto con objetos riesgosos -para su salud-, propiedad de la demandada, sin que se hubiera acreditado dolo o culpa de la víctima por lo que no cabe duda que corresponde atribuir responsabilidad a dicha accionada en virtud de la normativa citada. De esta manera, teniendo en cuenta que lo que reclama aquí la accionante es la reparación integral abarcativa del daño patrimonial y moral derivados de las dolencias que las tareas desempeñadas para la empleadora le provocaron en su salud física, dicha estimación debe ser ponderada junto con otros factores para poder cuantificar el daño generado. En este sentido, considero que para fijar este tipo de indemnización, a través de la cual se pretende reparar integralmente el daño causado a la persona trabajadora, con sustento en las normas del derecho común, 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; las consecuencias derivadas de ésta en la actividad que desarrollaba o desarrolla, su incidencia en la vida de relación; el trabajo realizado; el sexo, la edad, 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 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, 21/9/04 ?Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/ Accidente Ley 9688? (Fallos: 327:3753 y ?Recurso de Hecho Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía SRL (Fallos 331:570) del 8/4/08). Con estas pautas orientativas, teniendo en cuenta las consecuencias que tales afecciones le produjeron a la accionante, tomando en consideración la remuneración percibida (\$7500.- al año 2012), la disminución psicofísica ocasionada por las tareas desplegadas, a raíz de las cuales presenta las limitaciones descriptas por la perito médica y por la perito psicóloga por lo que le asignó una incapacidad equivalente a la pérdida del 40%; la edad al momento de la primera manifestación invalidante (46 años), su categoría profesional y la repercusión de su incapacidad en la vida de relación; como así también la merma que la misma le causa en las posibilidades de competencia en el mercado laboral, propongo fijar el resarcimiento en la suma de \$640.000 en concepto de daño patrimonial y \$128.000 en concepto de daño moral, arribando a un total de \$768.000.- que resulta proporcionadas al daño sufrido por la dependiente. A dicha suma accederán intereses desde que se configuró el daño, en el caso, la fecha en que la trabajadora denunció que tomó conocimiento de la real magnitud del daño padecido - 06.11.2011- fs. 9vta.- conforme la tasa de interés prevista por las Actas CNAT 2601, 2630 y 2658/17. II.- Respecto de la aseguradora demandada, señalo que surge la existencia de un factor subjetivo de responsabilidad que le es atribuible. Digo esto porque la accionada hizo caso omiso a las manifestaciones dañosas de la tarea cumplida por la trabajadora y pese a los notorios problemas de salud que afectaban la zona lumbar de la trabajadora. Nunca le brindó las prestaciones médicas correspondientes rechazando sin más las denuncias efectuadas por la trabajadora, a las que le atribuía el carácter inculpable y la hacía retornar al trabajo dándole el alta, mientras que los procesos dañosos se continuaban reiterando. Tampoco efectuó señalamientos a la empleadora a fin de que arbitrara los medios para prevenir la afectación de su salud, máxime teniendo en cuenta que de acuerdo al estudio preocupacional ya citado, la Sra. Pucentela se encontraba sana al momento de su ingreso y no presentaba ningún antecedente de patologías columnarias. De esta manera, se torna aplicable, a mi entender, la extensión de la condena concurrente sin limitación alguna, pues el comportamiento de la aseguradora resultó jurídicamente relevante en el resultado de los acontecimientos, verificándose la existencia de nexo de causalidad adecuada entre los daños cuya reparación se reclama y su obrar antijurídico de atribución subjetivo. (cfr. arts.902, 904 y 1074 del Código Civil). III.- A influjo de lo normado por el art. 279 CPCCN, corresponde emitir un nuevo pronunciamiento en materia de costas y honorarios, En este sentido sugiero imponer las costas de ambas instancia a las demandadas que resultaron objetivamente vencidas en el presente reclamo (art. 68 CPCCN). IV.- Del mismo modo, frente al mérito, calidad, eficacias 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, F.319:1915 y ?Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones Provincia de s/ acción declarativa? sentencia del 04/09/2018 considerando 3° y punto I de la parte resolutive, CSJN 32/2009 45-E/CS1), propicio regular los honorarios a favor de la representación letrada de la actora, demandadas y peritos médica y psicóloga en el 16%, 14%, 14%, 8% y 8%, respectivamente sobre el monto de condena incluyendo los intereses. V.- Por las labores de esta etapa, propongo regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 30% de lo que le corresponda percibir a cada uno por su actuación en la anterior instancia (arts. 16 y 30 de la ley 27423). VI.- En síntesis, propongo en este voto: 1) Revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda y en su mérito, condenar a Farmcity SA y Galeno ART a abonar a la Sra. Silvia Marta Pucentela, dentro del quinto día de aprobada la etapa prevista por el art. 132 LO, la suma de \$768.000 más los intereses dispuestos en el considerando I; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios; 3) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandadas y peritos médica y psicóloga en el 16%, 14%, 14%, 8% y 8%, respectivamente sobre el monto de condena, incluido intereses; 5) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 30% de lo que le corresponda percibir a cada uno por su actuación en la anterior instancia (arts. 16 y 30 de la ley 27423). El Dr. Carlos Pose dijo: No ignoro que, en el derecho procesal moderno, resulta inoperante y carente de valor el adagio ?testis unus, testis nullus? (conf. crit Devis Echandía, ?Teoría general de la prueba judicial?, t. II, p. 279; Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, t. IV, p. 654; Falcón, ?Tratado de la prueba?, t. II, p. 315; Gorphe, ?La apreciación judicial de las pruebas?, p. 38; CNTr. Sala V, 31/3/09, ?Flores c/Latin Company SA?, DLSS 2009-1068) pero tampoco puedo olvidar que, para que los dichos de un testigo singular adquieran eficacia, resulta necesario e imprescindible que sus afirmaciones sean convincentes, precisas y contundentes (conf. crit. CSJN, 4/9/12, ?Wolcoff c/Amarilla Automotores SA?, Fallos 335:1703; CNTr. Sala I, 27/12/12, ?Alegre c/Marasco?, DT 201:31-46/0-31/2301796; Sala II, 18/7/14, ?G. c/Provincia ART SA?, TSS 2014-723; Sala IV, 30/4/13, ?González c/Lo Vasco?; 6/10/16, ?De Oliveira c/Barrera?; Sala VII,

