EXPTE. Nº CNT 26297/2013/CA1
SENTENCIA DEFINITIVA. 85524
AUTOS: "FRANCO GABRIELA EDITH C/SWISS MEDICAL ART SA Y OTRO S/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL" (Juzgado Nº 40)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 27 días del mes de Septiembre de 2021 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **LA DOCTORA BEATRIZ E FERDMAN** dijo:

I. Contra la sentencia digital dictada el 16/7/2021 que rechazó la acción civil intentada contra las aseguradoras, apela la parte actora a tenor del memorial del 2/8/2021, escrito que mereció réplica de la coaccionadas Swiss Medical ART SA y del terceto citado San Corrientes SA, en igual formato. Asimismo, el Dr. Agustín Damián Blasi, letrado apoderado del tercero, por su derecho, y el perito ingeniero, apelan sus honorarios porque los consideran reducidos.

II. La parte actora, luego de reiterar la enunciación y valoración que se efectuó en la sentencia de las pruebas producidas en la causa, intenta rebatir los fundamentos del fallo de la anterior instancia, cuestionando por un lado, la valoración de las testimoniales de los testigos ofrecidos por la parte demandada, afirmando que sus dichos se encuentran teñidos de subjetividad considerando que son empleados de su ex empleador; y poniendo de resalto, por otro lado, las declaraciones de las ofrecidas por su partes - testigos Mazuy y Sosa- que contrariamente a aquéllos, habrían dado cuenta de que no se les proveía de elementos de protección, y que utilizaban varios productos para realizar la limpieza de las habitaciones del hotel, que se los proveían la supervisora, y que eran tan fuertes que las mareaban, y que nunca le dieron cursos de como usarlos. Remite también a la pericial técnica, en la cual el perito informó que la nocividad del ambiente laboral se podría llegar a dar por el uso del producto TASK R2 Concentrado; y a la pericial médica en tanto concluyó que presenta un defecto pulmonar obstructivo moderadamente severo que la incapacita en el 30% t.o. En síntesis, la defensa argumental centra su postura en que los productos se limpieza eran provistos por la supervisora, que se utilizaban diluidos, . y ella no tenía acceso a los mismos fuera de su ámbito laboral.

Para así decidir, la judicante que me precede señaló que "*El examen y valoración de las pruebas producidas me llevan a concluir que en auto no ha quedado demostrado que la Sra. Franco Gabriela Edith haya utilizado sustancias químicas con capacidad para generar las dolencias constatadas por la perito médica. La actora no especifica en su demanda, el o los agentes de riesgos (químicos, físicos o biológicos) a los que le atribuye la raíz causal de su incapacidad. No se lo identificó en la demanda y tampoco la prueba producida subsanó dicha identificación del agente de riesgo, elemento requerido a efectos*

de determinar la relación causal que exige la legislación para proveer de reparación al daño que se hubiere constatado en la salud de la trabajadora…" y agregó "*…los testigos de autos declaran en el sentido que los productos manipulados fueron los que, de ordinario, se aplican para efectuar la limpieza pero lo hacen en forma genérica sin precisar el tipo de químico utilizado. Por su parte, el perito ingeniero alude al producto TASK R2 CONCENTRADO, con posibilidad de actuar como factor de riesgo, pero lo cierto es que no existe comprobación en autos de que esta sustancia hubiera sido utilizada por la accionante en el desempeño de sus tareas como mucama…*".

III. Delimitados así los agravios, cabe memorar que en esta causa se presentó la actora a los fines de lograr por parte de las aseguradoras demandadas, una reparación integral por los daños en su salud respiratoria consecuencia de la utilización de los productos de limpieza, tales como detergente, lavandina y otros líquidos, que debía utilizar para la limpieza de las habitaciones de su ex empleadora (empresa dedicada a la actividad hotelera) como asimismo, debió tolerar las fumigaciones que se realizaban dentro del hotel, y estando ella dentro del establecimiento. Que como consecuencia de ello, comenzó a padecer un cuadro broncopulmonar cada vez más agudo que derivó en asma bronquial. Invoco la existencia de incumplimientos por parte de las aseguradora a sus obligaciones legales. Sustentó su pretensión en las normas de los arts. 1109, 1113 y 1074 del Código Civil –vigente al momento de los hechos- (ver a fs. 7).

Las aseguradoras demandadas negaron la plataforma fáctica indicada por la actora en su demanda como así también, haber incumplido sus obligaciones legales.

La ex empleadora de la actora, San Corrientes SA, se presentó a fs. 117 en calidad de tercero citado.

En este contexto, adelanto que los argumentos recursivos de la accionante distan de satisfacer los recaudos que establece el art. 116 LO en ordena a una "*critica concreta y razonada*" del decisorio, dado que la recurrente no cuestiona ninguna de las conclusiones de la judicante de grado con las exigencias del citado artículo. Memórese que la crítica requiere un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juzgador considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido, por cuanto la queja de la demandada soslaya los argumentos y las conclusiones sustanciales de la magistrada de grado transcriptas precedentemente. Por lo que técnicamente el agravio se encuentra desierto.

En este sentido, la defensa argumental se limita a manifestar que "*…los productos eran entregados por la supervisora*..", y que "*…no tenía acceso a los mismos por fuera de su ámbito laboral…*" y que "*…muchos de ellos se usaban diluidos…*", sin embargo tales afirmaciones resultan inconducentes para rebatir el fundamento central de la decisión de origen, que fue, reitero, la omisión en la que incurrió en la demanda de especificar el o los agentes de riesgos (químicos, físicos o biológicos) a los que le atribuyó la raíz causal de su

Fecha de firma: 27/09/2021
Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: GABRIEL DE VEDIA, JUEZ DE CAMARA

#20249996#303575964#20210927092252025

incapacidad. En efecto, puntualmente la magistrada recalcó que no se había identificado en la demanda el agente de riesgo, elemento requerido a efectos de determinar la relación causal que exige la legislación para proveer de reparación al daño sufrido; y este aspecto de la decisión, como dije, no resulta asumido ni siquiera rebatido por la quejosa en su memorial, por lo que arriba firme a esta alzada.

En este sentido, no resulta ocioso recordarle a la apelante, que más allá de la existencia o no de prueba que permita acreditar la atribución causal esgrimida en su demanda respecto de la enfermedad denunciada (y a la que luego me referiré), lo cierto es que previo a ello, debe individualizarse con precisión el factor de atribución –sea objetivo o subjetivo-, a fin de individualizar los medios probatorios adecuados para la atribución de responsabilidad; ello es lo que hubiera permitido viabilizar el análisis de la causalidad entre el desarrollo de las tareas laborales en las condiciones riesgosas (y que fue atribuido a uso de productos de limpieza riesgosos) y algún incumplimiento específico por parte de la ART que habilite la producción del daño, como presupuesto de responsabilidad sobre la base del derecho común, individualización que por lo expuesto supra, en el caso no ha ocurrido.

Es que, siempre dentro del marco de la acción civil, no resulta viable reconocer la responsabilidad atribuida a las ART demandadas con fundamento en lo normado por el art. 1074 del Código Civil –vigente al momento de los hechos- en tanto no se individualizó –ni se demostró- el carácter como agente de riesgo de los productos de limpieza utilizados, lo que impide demostrar por ende, un obrar doloso o culpable de aquellas que guarde relación causal adecuada con la minusvalía que padece la actora.

En síntesis, resultaba determinante que la reclamante señalara con precisión los productos que podían actuar como agente de riesgo, máxime cuando –y como es puesto de resalto la judicante de grado, en decisión que no resulta controvertida por la quejosa, por lo que arriba firme-, "…*los productos manipulados fueron los que, de ordinario, se aplican para efectuar la limpieza*…" (ver sentencia, en el punto IV).

No debe olvidarse, por otra parte, que las aseguradoras no son dueñas o guardianas de los productos de limpieza a los que en la demanda se indicó como generadores del daño, como tampoco son guardianas de las decisiones que pueda poner en práctica la empresa empleadora –que memoro, en las presentes actuaciones no fue demandada sino que se presentó como citada como tercero-. Tampoco las aseguradoras se encuentran obligadas a la entrega de instructivos o elementos de seguridad sino simplemente al control de medidas de seguridad que pudiera aconsejar y ante ese incumplimiento concreto, realizar la correspondiente denuncia a la SRT.

Si bien lo hasta aquí expuesto, sella la suerte desfavorable del recurso de la accionante, debo decir, con relación a la prueba pericial técnica y las testimoniales de Mazuy y Sosa, sobre la que se hace hincapié en el memorial, que resulta inconducente para convalidar su postura, toda vez que si bien el perito ingeniero aludió a la posibilidad de que el uso del producto Taski R2 Concentrado pueda actuar como factor de riesgo, lo cierto es

que no solo no existen constancias en autos de que tal producto haya sido utilizado por la actora, sino que el perito ingeniero aclaró que dicho producto se utiliza diluido (hecho este por otra parte, que viene admitido por la propia actora en su memorial). Cabe destacar asimismo, que del informe pericial técnico, se desprende también que el lugar de trabajo de la accionante se encuentra apto en cuanto a condiciones de salubridad e higiene (ver a fs. 322).

Con respecto a los dichos de Mazuy (fs. 333), si bien la deponente hace referencia a que "…*para la limpieza usaban productos de limpieza como desengrasantes, lavandina, de todo*…", lo cierto es que sus manifestaciones son genérica al respecto, que no permiten inferir algún uso inadecuado o fuera de lo habitual de los mismos. Omito valorar a la testigo Sosa (fs. 330), por cuanto manifestó ser vecina de la actora, y haber tenido conocimiento de los hechos por comentarios de la propia accionante.

Solo agregaré, con respecto a los dichos de los restantes testigos que declararon en autos: Vitassa (fs. 287), Luque (fs. 298) y Barrera (fs. 301), a propuesta de la demandada, que contrariamente a lo afirmado por la actora en su memorial, considero que se han expresado con objetividad e imparcialidad sobre las los hechos referidos, es decir, que han explicitado en forma concreta sobre las características y condiciones de las tareas de mucama desarrollada por la actora y sobre los productos de limpieza que se utilizaban, y que se condicen en general con lo informado por el perito ingeniero por lo sus dichos revisten eficacia probatoria y fuerza convictiva (cfr. arts. 90 y 456 del CPCCN).

Y no obsta a tales conclusiones, lo informado por la perito médica en su informe pericial en orden a que la actor presenta incapacidad psicofísica que guardaría nexo de causalidad con los hechos de autos, por cuanto más allá de que la galeno arribó a tales conclusiones teniendo en cuenta las manifestaciones de la actora, lo concreto es que en definitiva, las imputaciones atribuidas a las demandadas no han sido probadas.

Sabido es que el juicio de causalidad es siempre jurídico. Aún en los casos en que los especialistas lo formulen en forma concreta o asertiva, lo cierto es que es tarea específica del perito médico como auxiliares de la justicia el de establecer la existencia de la enfermedad y su posible etiología, pero incumbe a los jueces determinar conforme a la prueba producida si la patología tiene o no vinculación con el trabajo. En definitiva no se trata aquí de establecer la existencia del daño sino la relación de causalidad entre la patología detectada y el factor objetivo o subjetivo de responsabilidad atribuible a la demandada, lo que no se encuentra acreditado.

En tal contexto, cabe resaltar que si bien pesa sobre las aseguradoras el cumplimiento de las obligaciones que resultan de los arts. 4 y 31 de la ley 24.557, solo procede su condena en el caso que se demuestre una conducta positiva de ésta, que hubiere sido relevante en el desarrollo del nexo causal que culminó en el accidente del trabajador o en la producción de la enfermedad, ya que para la procedencia de la acción de derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de responsabilidad civil que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como la relación causal adecuada entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente de las obligaciones legales.

Fecha de firma: 27/09/2021
Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: GABRIEL DE VEDIA, JUEZ DE CAMARA

#20249996#303575964#20210927092252025

En la presente causa, no se ha probado, insisto, una conducta omisiva por parte de la demandada que hubiese determinado o que hubiese incidido en la aparición de la enfermedad respiratoria por las tareas que realizaba la actora, ya que, como se señaló en los párrafos precedentes, no se individualizaron los agentes de riesgo idóneos para ello -ni obra en la causa prueba alguna que acredite que la actora haya estado expuesta a ellos.

Estas circunstancias, determina la ausencia de una relación de causalidad adecuada entre el daño y la omisión o cumplimiento deficiente por parte de las codemandadas de sus deberes legales, por lo que corresponde concluir que en el caso no se encuentran configurados los extremos de responsabilidad civil por omisión, que hubiese permitido la aplicación de la figura que contempla el art. 1074 del Código Civil de Vélez.

Obsérvese que en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Torrillo" concluyó que el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad, no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria ("Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gul Gil Argentina S.A. y otro" del 31 de marzo de 2009), y como se viene explicando, tales presupuestos no se encuentran probados en autos.

Por ello, y en el marco en que fueron deducidos los agravios, considero que la decisión adoptada en la instancia de grado que rechazó la demanda en todas sus partes, debe ser confirmada.

La propuesta de mi voto torna abstracto el análisis de los planteos relativos a la aplicación de intereses y a la determinación del monto de la indemnización.

V. Resultan apelados por la parte actora, los honorarios porque los considera elevados. Por su parte, el Dr. Agustín Damián Blasi, letrado apoderado de la empleadora citada como tercero, por derecho propio, y el perito ingeniero, apelan los suyos por reducidos.

Pues bien, cabe señalar con respecto a la apelación de la actora por las regulaciones de las representaciones letradas de las contrarias, que en atención a la forma en que fueron impuestas las costas –en el orden causado-, carece de interés recursivo a su respecto.

Con relación a los fijados a favor de su propia representación letrada y los peritos médica e ingeniero, teniendo en cuenta la calidad de la labor desarrollada, y leyes arancelarias vigentes, los honorarios fijados en origen a los dos primeros mencionados, no lucen elevados, por lo que serán confirmados; sí considero reducidos los correspondientes al perito ingeniero como así también los del Dr. Blasi, que se elevan a las sumas de $ 50.000 y $ 110.000, respectivamente (art. 38 LO y leyes arancelarias vigentes).

VI. Las costas de alzada propongo imponerlas en el orden causado, en atención a las particularidades de la causa, y que la actora pudo considerarse asistida con mejor derecho para litigar (cfr. art. 68, 2ª parte CPCCN); y regular por la labor en esta instancia, al patrocinio y representación letrada de los intervinientes en esta alzada en el 30% de lo

que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 30 ley 27.423).

EL DR. GABRIEL de VEDIA manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Señora. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:** 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios, excepto los honorarios de la representación letrada del citado como tercero y del perito ingeniero, que se regulan como se lo sugiere en el punto V del primer voto. 2) Costas y honorarios de alzada como se lo sugiere en el punto VI del primer voto. 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra. Graciela Liliana Carambia no vota en virtud de lo dispuesto por el art 125 LO.

Beatriz E. Ferdman	Gabriel de Vedia
Juez de Cámara	Juez de Cámara

Fecha de firma: 27/09/2021
Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: GABRIEL DE VEDIA, JUEZ DE CAMARA

#20249996#303575964#20210927092252025