

**Autos n° 150.199 – “R. M. A. c/ La Segunda ART S.A p/ accidente” –  
SEXTA CÁMARA DEL TRABAJO DE MENDOZA (MENDOZA) –**

En la ciudad de Mendoza, a los veintiseis días del mes de Junio de dos mil diecisiete, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo Dres. ELIANA L. ESTEBAN, CESAR AGUSTO RUMBO (Conjuez) y DIEGO F. CISILOTTO BARNES, con el objeto de dictar sentencia definitiva en los autos N°: 150.199, caratulados: "R M A C/ LA SEGUNDA ART S.A. P/ ACCIDENTE", de los que RESULTA:

Que el Sr. MARTIN A. R. comparece ante el Tribunal a fs. 23/29, por medio de apoderado, interpone formal demanda contra LA SEGUNDA A.R.T. S.A., y plantea reclamo sistémico por secuelas incapacitantes derivadas de patologías en zona abdominal, que sería consecuencia de accidente “in itinere” sufrido mientras se dirigía a su domicilio particular luego de cumplir con tareas efectuadas para su empleador, por la suma de \$ 126.900,38 o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos, con más sus intereses y costas.-

Señala que su mandante se desempeña en relación de dependencia para la Sra. DANIELA GINER RISNERI, propietaria de la pizzería que gira bajo el nombre de fantasía MOLINO PIZZA sito en calle Tropero Sosa N° 30 de la Ciudad de Maipú, desde el 01.09.2012, desempeñándose como peón CCT 24/88. Que su jornada de trabajo comenzaba a las 19 horas y se extendía hasta las 00:30, de lunes a domingos con un franco semanal, percibiendo la suma mensual de \$ 2.387,88.-

Indica que el día 10.06.2013, habiendo concluido su jornada habitual, se dispone a regresar a su casa en su moto particular y sufre un accidente vial siendo aproximadamente las 00:45 hs., en la intersección de calles Palma esquina Dr. Brandi de la Ciudad de Maipú, es decir a dos cuadras de su lugar de trabajo. Que fue asistido por dos personas que circulaban por el lugar quienes llaman al servicio de emergencia que lo traslada al Hospital Paroissien de Maipú, siendo luego derivado al Hospital Central de la Ciudad de Mendoza, quedando internado. Que luego de estudios se decidió su intervención quirúrgica por perforación de intestino delgado y desgarro de raíz de mesenterio y presencia de líquido entérico libre intraabdominal, efectuándole una extracción de una gran porción del intestino, provocándole pérdida de peso y problemas digestivos. Que concurrió a su médico particular quien determinó un grado incapacitante del orden del 35%.-

Que tomó intervención la Comisaría 10°.-

Que realizó denuncia ante su ART el día 14.06.2013. que para fecha 23.06.2013 se le comunica la suspensión de plazos en virtud de lo dispuesto por el Dec. 717/96 y 491/97, expresando que se le brindarían las prestaciones hasta tanto se expida por la aceptación o rechazo del siniestro. Que luego, para fecha 02.07.2013 recibió comunicación de rechazo del siniestro “por haber alterado y/o interrumpido el trayecto”, siendo esto inexacto, por cuanto el accidente ocurrió a 15 minutos de la salida del trabajo, a sólo dos cuadras del mismo y siguiendo el camino que conduce al domicilio del actor.-

Liquida el reclamo y ofrece prueba.-

Funda en derecho y en especial solicita la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 ap. 3, 14, 21, 22 y 46 de la LRT.-

Corrido el traslado de ley, a fs. 54/61 se presenta, por apoderado, LA SEGUNDA ART S.A.. Interpone excepción de falta de legitimación sustancial activa y pasiva. Consiente competencia. Realiza negativas. Impugna certificado médico de parte. Desconoce el relato de los hechos realizado por el actor por cuanto del informe de investigación que acompaña surge que el actor alteró el trayecto habitual desde su trabajo a su domicilio, razón por la cual procedió a rechazar el siniestro atento a que no debe responder. Que del informe surge que el lugar del hecho es exageradamente distinto al recorrido más directo a su domicilio.

Además de que cuestiona la razonabilidad horaria entre la ocurrencia del accidente y el horario de salida de trabajo del accionante. Cuestiona también el nexo de causalidad entre el supuesto accidente y las lesiones que denuncia. Introduce defensa por Teoría de los Actos Propios. Ofrece prueba.-

A fs. 63 la actora contesta vista del art. 47 CPL y solicita auto de admisión de pruebas.-

A fs. 65 obra dictamen del Sr. Fiscal de Cámaras.-

A fs. 66 luce resolución respecto a la competencia de este Tribunal.-

A fs. 69 luce auto de admisión de pruebas.-

A fs. 78/91 contesta oficio el HOSPITAL PAROISSIEN y acompaña historia clínica.-

A fs. 92/99 contesta oficio la COMISARIA 10° del Ministerio de Seguridad y acompaña actuaciones sumariales.-

A fs. 100/103 contesta oficio MUNICIPALIDAD DE MAIPU.-

A fs. 116/118 encontramos informe pericial médico, acompañando prueba instrumental que glosa a fs. 110/115.-

A fs. 127/158 contesta oficio el HOSPITAL CENTRAL y acompaña historia clínica.-

A fs. 162 luce constancia del art. 55 CPL.-

A fs. 163/164 contesta oficio la empleadora del actor acompañando recibo de sueldo.-

A fs. 171 luce acta que da cuenta de la celebración de audiencia de vista de causa, en la que declaró el testigo Sr. BRUNO AROMA.-

A fs. 172/175 son incorporados los alegatos de la parte actora y a fs. 176/177 los correspondientes a la parte demandada.-

A fs. 179 es practicado sorteo de juez preopinante y son llamados los autos para el dictado de sentencia.-

A fs. 180 se incorpora informe de la SRT.-

CONSIDERANDO:

Que, previo a realizar el análisis de las cuestiones sometidas a juzgamiento y resolver sobre las mismas, debo referirme a planteos de inconstitucionalidad realizados por las partes, así como estableceré el plexo probatorio con que cuento, y la validez de los mismos.-

Ello así, y en atención al esbozo realizado por la actora respecto a la pretendida inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T., que hacen a la competencia de este Tribunal, previo a todo, y en virtud de compartir plenamente los fundamentos consagrados por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en “Castillo Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.” y por la Corte Federal in re “Castillo Ángel Santos” Fallos 327:3610, y en “Obregón Francisco Víctor c/Liberty ART”, DT 2012-7, 1865, a los que me remito en honor a la brevedad, entiendo que corresponde hacer lugar a dicho planteo y, en consecuencia, abocarme a la resolución de la presente causa; ello en consonancia por lo ya resuelto por el Tribunal a fs. 40.-

Que, según la teoría clásica del “onus probandi” (art. 179 C.P.C. – art. 108 C.P.L.) sobre la distribución de las cargas probatorias, el actor debe acreditar los hechos constitutivos en los que funda su pretensión, así como el demandado debe demostrar los hechos impeditivos o extintivos en que argumenta su defensa o resistencia. Ello, sin perjuicio de aplicar también la “teoría de las cargas dinámicas de las pruebas” a la que adhiere quien suscribe en determinadas cuestiones controvertidas del pleito judicial.-

Que, al momento de análisis sobre las cuestiones sometidas a resolución, me detendré solo en aquella prueba que considere útil, pertinente y relevante para dirimir las cuestiones contenciosas de este juicio, siguiendo con ello la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (Expte. 58.693

“Portillo Héctor y otro en J. Lledo Raul Vicente c. Héctor Portillo y otro p/Ord. s/Inc.”, 15.12.95, L.S. 262-158 y Expte. 53.573 “Cerde Héctor E en J. Cerda H.E. c. Jockey Club Mendoza p/Ord s/Inc.”, 26.05.94, L.S. 245-397).-

Que, dicho esto, paso a considerar la prueba rendida en autos, a saber:

1.- Prueba Instrumental: pedido de internación de guardia de Hospital Central (fs. 3), constancia de recepción de denuncia ante ART (fs. 4), resumen de historia clínica (fs. 6), informe médico (fs. 7), notificaciones realizadas por la ART (fs. 8/11, 111/115), actuación sumarial (fs. 12), recibos de haberes (fs. 13/22), contrato de afiliación (fs. 39/41), informe final de Siniestros En Cuyo (fs. 42/52), informe médico pericial (fs. 53), informe emitido por la SRT (fs. 180). Debo destacar que la accionada, al contestar, realiza una negativa e impugnación genérica de la prueba instrumental ofrecida, sin dar las razones ni los fundamentos correspondientes, ni cumpliendo con los requisitos exigidos por los arts. 168 inc. I y 183 inc. I del CPC de aplicación supletoria mediante la remisión que efectúa el art. 108 del CPL. Lo que determina que dicha negativa resulte inoponible a los fines pretendidos.-

2.- Prueba Pericial Médica: informe incorporado a fs. 116/118. Destaco que la misma no fue observada ni impugnada por las partes en los términos del art. 193 C.P.C. (art. 108 C.P.L.), motivo por el cual, la tengo por consentida, siguiendo con ello la postura asumida por la Corte Provincial en los autos N° 99.373, “Bodegas y Cavas de Weinert en J. 17.229 Socias Claudio A. c. Bodegas y Cavas de Weinert p/ Despido s/ Inc.” de fecha 25-4-12, según la cual: “Ahora bien tenemos por un lado que... no impugnó debidamente la pericia, lo que en principio haría ineficaces sus posteriores objeciones a la misma, conforme la teoría de los actos propios y el principio de preclusión procesal”.-

3.- Prueba Informativa: - A fs. 78/91 contesta oficio el HOSPITAL PAROISSIEN y acompaña historia clínica. - A fs. 92/99 contesta oficio la COMISARIA 10° del Ministerio de Seguridad y acompaña actuaciones sumariales. - A fs. 100/103 contesta oficio MUNICIPALIDAD DE MAIPU. - A fs. 127/158 contesta oficio el HOSPITAL CENTRAL y acompaña historia clínica. - A fs. 163/164 contesta oficio la empleadora del actor acompañando recibo de sueldo.-

4.- Prueba Testimonial: declaración del Sr. BRUNO EMANUEL AROMA, recibida al celebrarse audiencia de vista de causa conforme surge de fs. 171.- Conforme a ello, habiendo sido realizadas las aclaraciones previas, y en los términos en que ha quedado trabada la litis y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 69 del C.P.L., este Tribunal se plantea las siguientes cuestiones objeto de resolución:

PRIMERA CUESTION: Existencia de la relación laboral. Relación de Aseguramiento.-

SEGUNDA CUESTION: Procedencia de la indemnización reclamada.-

TERCERA CUESTION: Costas.-

A LA PRIMERA CUESTION:

La relación laboral invocada por el actor no ha sido objeto de un expreso desconocimiento por parte de la demandada en su responde en los términos del art.v168, inc. 1) C.P.C. (art. 108 C.P.L.), esto es, dando razón de sus dichos, razón por la cual, se torna operativa la presunción adjetiva que emana de dicha norma devrito sobre su veracidad.-

Más aún, la relación dependiente alegada por el contendiente, se encuentra implícitamente reconocida por la accionada de los términos vertidos en el capítulo VII.- CONTESTA DEMANDA. C) LA VERDAD DE LOS HECHOS de su contestación de demanda.-

En consecuencia, y no siendo este un hecho controvertido entre las partes, tengo por acreditado en autos la existencia misma de la relación laboral esgrimida por el actor con su empleadora DANIELA GINER RISNERI. Además, ello es lo que resulta de la prueba instrumental agregada a fs. 13/22 y 164 - recibos de sueldo- que da cuenta que el accionante se encontraba en relación de dependencia para RISNERI, habiendo ingresado el día 01.09.2012.-

Del mismo modo, el contrato de afiliación entre el principal del actor y la demandada ha sido expresamente reconocido por esta al acompañar copia del mismo a fs. 39/41, razón por la cual, no siendo este tampoco un hecho controvertido entre los litigantes, tengo por demostrado en la especie que entre el empleador del demandante y la accionada, existía un contrato de afiliación en los términos de la Ley 24.557 que las vinculaba jurídicamente conforme dicho cuerpo legislativo.

Ello se ve reforzado a partir de la prueba instrumental que luce a fs. 4, 8/11, 42/52, 111/115, 180.-

ASI VOTO.-

Las Dras. ELIANA LIS ESTEBAN y CESAR AUGUSTO RUMBO dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede del Dr. DIEGO F.

CISILOTTO BARNES.-

A LA SEGUNDA CUESTION:

En su escrito inicial el Sr. M. A. R. promueve demanda sistémica contra LA SEGUNDA ART SA, en virtud de la existencia de incapacidad producto de accidente de trabajo "in itinere" acaecido en momentos de regresar desde su

trabajo hacia su domicilio luego de cumplir con sus tareas habituales en servicio de su empleador. Así indica que para el día 10.06.2013, cuando se dirigía hacia su domicilio en su moto particular, sufre un accidente vial siendo aproximadamente las 00:45 hs., en la intersección de calles Palma esquina Dr. Brandi de la Ciudad de Maipú, es decir a dos cuadras de su lugar de trabajo, sufriendo perforación de intestino delgado y desgarro de raíz de mesenterio y presencia de líquido entérico libre intraabdominal, debiendo ser intervenido quirúrgicamente y se le efectúa extracción de una gran porción del intestino, provocándole pérdida de peso y problemas digestivos, todo lo cual le provocó una incapacidad del orden del 35%.-

Por su parte, LA SEGUNDA A.R.T. S.A. procedió a rechazar el siniestro “por haber alterado y/o interrumpido el trayecto”, tal como concluye la investigación privada realizada. Además cuestiona la razonabilidad horaria entre la ocurrencia del accidente y el horario de salida de trabajo del accionante, así como el nexo de causalidad entre el supuesto accidente y las lesiones que denuncia. También se opone a la procedencia del reclamo por encontrarse en contra de los propios actos del actor.-

Entonces y de lo antedicho surge que la discusión se encuentra centrada en: a) los planteos defensivos de la accionada; b) la existencia del daño indemnizable: ocurrencia del accidente “in itinere”, las patologías denunciadas por el actor, la etiología o el origen laboral o inculpable de las dolencias que lo afectan, preexistencias y el porcentaje de incapacidad correspondiente; c) la legislación aplicable; d) en el monto de la indemnización pertinente; y e) intereses. Se tratarán a continuación.-

a) Los planteos defensivos de la accionada:

\* La Defensa de Falta de legitimación sustancial activa y pasiva: Interpone esta defensa por considerar que el actor “no tiene la acción que pretende en contra de mi mandante derivada de la aplicación de la L.R.T. o de cualquier otra norma. Que, de acuerdo a normas contractuales y legales, mi mandante cumplió con todas las obligaciones que pudiera haber tenido a su cargo, brindándole al trabajador todas las prestaciones médicas que resultaban necesarias hasta el momento en que se otorgó finalmente el alta...”. Más allá de que en el caso de autos al trabajador nunca le fue otorgada el alta como la demandada refiere, procederé a otorgar tratamiento a la excepción.-

Así, y luego de diversos avatares jurisprudenciales, actualmente, existe amplio consenso en los Tribunales Laborales y en nuestros Máximo Tribunales, en el sentido que la Ley 24.557 creó un especial “sistema” de “reparación de daños” de carácter objetivo, transaccional, tarifado y de

transferencia de responsabilidad del empleador del trabajador damnificado a una entidad de carácter privado “administradora” del “sistema” de reparación de siniestros laborales denominadas A.R.T., por las cuales éstas deben responder por los infortunios laborales que sufra el trabajador, sean estas consecuencias de un “accidente de trabajo”, de una “enfermedad profesional” o de una “enfermedad accidente”.-

La legitimación sustancial pasiva de las A.R.T. en el actual diseño de la ley referida a los siniestros laborales surge claramente de lo dispuesto por el art. 26, inc. 1) L.R.T., entre otros.-

A partir de esta norma legal y de la interpretación que ha hecho la jurisprudencia sobre la problemática de la legitimación sustancial pasiva de las A.R.T., en la actualidad, no existe controversia sobre este tema: el sujeto legitimado pasivo en las acciones “sistémicas” de la L.R.T. es la A.R.T. a la que se encuentra afiliado el empleador del trabajador siniestrado laboralmente.-

Y, ello es así, tanto en relación a los accidentes de trabajo, enfermedades listadas y enfermedades no listadas de los arts. 6 y 40 L.R.T. y Decretos 658/96 y 659/96.-

En esta configuración legal normada por la Ley 24.557 y conforme la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado sobre el tema que nos ocupa, es la A.R.T. contratada por la patronal la responsable del pago de las prestaciones dinerarias y en especie que el “sistema” otorga a favor del trabajador dañado laboralmente y, por ende, la que debe responder producida una contingencia laboral como la que afecta al contendiente.-

En este sentido se ha pronunciado nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia en la causa 72.153, “Borecki Eduardo en J. Borecki Eduardo c. I.M.P.S.A. p/ Enf. Acc. s/ Cas.”, 17-10-02, LS. 313 - 057 al confirmar la responsabilidad “sistémica” de las A.R.T. frente a las contingencias previstas en la L.R.T.-

La obligación de las A.R.T. de responder por las prestaciones dinerarias para con el trabajador afectado por un infortunio laboral, surgen de la propia Ley 24.557 y no del contrato de afiliación que el principal del trabajador hubiere suscripto con la aseguradora de conformidad con lo dispuesto por el art. 27, inc. 3) y 28, inc. 1) L.R.T. El contrato de afiliación celebrado entre la A.R.T. y el empleador del obrero siniestrado es ajeno a la vinculación legal que establece la L.R.T. entre la A.R.T. y el dependiente afectado por un “accidente de trabajo”, “enfermedad profesional” o “enfermedad accidente”. A su respecto, dicho convenio de afiliación resulta ser “res inter alios acta” (art. 1.195 C.C.), ya que como se ha sostenido, la obligación de indemnizar una

incapacidad laboral por parte de la A.R.T. surge de la propia L.R.T. y no del contrato de afiliación que pudiera haber concertado el patrono del empleado con una de las operadoras del “sistema”.-

El contrato de afiliación es una consecuencia directa y una obligación que la Ley 24.557 le impone a los empleadores (art. 27, inc. 1 L.R.T.), pero en modo alguno, es la causa fuente de las obligaciones indemnizatorias para con relación al trabajador siniestrado. Con relación a él, estas obligaciones indemnizatorias, surgen del aludido cuerpo legal y no de otro instrumento concertado entre el empleador del operario y la A.R.T., tal como lo es, el aludido contrato de afiliación.-

Luego, si las obligaciones indemnizatorias para con el empleado dañado emergen de la Ley 24.557, no puede hacerse valer en su contra, las cláusulas del contrato de afiliación que hubiere concertado la A.R.T. con su principal, entre cuyas cláusulas, pueden encontrarse disposiciones referidas a “ausencia de seguro por supuesto no cubierto”, dado que conforme la teoría general de los contratos, estos solamente obligan a las partes que lo suscribieron y no pueden perjudicar derechos de terceros (arts. 1.197, 1.195 y c.c. C.C.). Y, en todo caso, podrán, eventualmente, generar derechos de repetición entre sus firmantes. Sin embargo, insisto, en lo que se refiere a los dependientes víctimas de un infortunio laboral, las prestaciones dinerarias o en especie a las que tienen derecho, surgen no del contrato de afiliación sino de los propios términos de la L.R.T. Es en dicho cuerpo legal donde se establecen las contingencias y situaciones cubiertas (art. 6), las incapacidades laborativas que le generan al trabajador diferentes derechos prescriptos en la propia norma legal, como por ejemplo, la incapacidad laboral temporaria (art. 7), la permanente provisoria y definitiva, la parcial y total (arts. 8, 9 y 19), como así también, las prestaciones dinerarias que le corresponden a cada una de ellas de acuerdo al grado de incapacidad laboral que padezca (arts. 11, 13, 14, 15, 17, 18), las prestaciones en especie (art. 20), como se calcula el I.B.M. (art. 12), etc.-

En esta concepción, también, las únicas causas de liberación o exoneración de responsabilidad por parte de la A.R.T. son las que surgen de la propia Ley 24.557 (art. 6, inc. 2, ap. b) o inc. 3, ap. a) y b) pero, obviamente, siguiendo esta línea de razonamiento, no las que ésta hubiere acordado con el empleador del dependiente en el contrato de afiliación, como por ejemplo, podría ser la cláusula contractual de “ausencia de seguro”.-

La propia L.R.T. crea una especial “relación jurídica”, una “subrogación legal” por la cual el principal del trabajador le “transfiere” o “sustituye” sus

obligaciones reparatorias a la A.R.T. a la que se encuentra “afiliado”, siendo ésta y por imperio de la misma Ley 24.557, la obligada pasiva por las contingencias que pudieran llegar a afectar al empleado como consecuencia de la relación de trabajo.-

En cuanto a que el sujeto legitimado pasivo en el marco de la Ley 24.557 son las A.R.T., es el criterio sustentado por nuestro Supremo Tribunal Provincial. Así, por ejemplo, lo ha resuelto en autos 83.645 “Bernardelli Adolfo Hermenegildo en Jº 7.476 Bernardelli Adolfo Hermenegildo c. D.P.V. y ot. p/ Indemnización accidente de trabajo s/ Inc. Cas.”; en autos “Rodriguez H. c. Juan Minetti S.A. y otros p/ Enfermedad Accidente s/ Inc. Cas.”; en autos 90.641, “Ibañez Marcelo Rodolfo en J. 9.354 Ibañez Marcelo c. O.S.M.S.A. p/ Enf. Acc. s/ Inc. Cas” y con anterioridad en autos 88.205, “Luz A.R.T.S.A. en J. 32.709 Cagliariero Guillermo Hugo c. O.S.M.S.A. p/ Enf. Acc. s/ Inc. Cas” y en autos 87.447, “Orellano José David en J. 32.711 Orellano Jose David c. O.S.M.S.A. p/ Enf. Acc. s/ Inc. Cas.” al expedirse sobre el carácter que tiene la indemnización reparatoria creada por el “sistema” de la L.R.T. cuando se acciona contra una A.R.T. y el empleador del dependiente y, más recientemente, se arribó a igual conclusión, en autos 90.439, “Ciancia R.o Hugo en J. 34.056 Ciancia R.o Hugo c. Pride Internacional S.R.L. p/ Enf. Acc. s/ Inc. – Cas.”, 05-03-09, LS. 398 – 064.-

En conclusión: conforme la posición de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia:

- 1.- Existe relación jurídica entre la A.R.T. y el trabajador siniestrado laboralmente.-
- 2.- La vinculación jurídica entre la A.R.T. y el trabajador infortunado laboralmente emerge de la Ley 24.557 y no del “contrato de afiliación”.-
- 3.- Esta vinculación jurídica es “directa”. Existe una “subrogación legal” o sustitución o transferencia legal del sujeto obligado al pago de la contingencia padecida por el trabajador del empleador a la A.R.T. a la que esté afiliado.-
- 4.- La obligación de la A.R.T. para con el dependiente accidentado o enfermo es “directa” por ser sustitutiva y no de garantía.-
- 5.- Por este motivo el operario que ha padecido una contingencia laboral previsto en la L.R.T. debe accionar en el marco de las acciones “sistémicas” directamente contra la A.R.T. y no contra el empleador.-
- 6.- Si sus obligaciones legales derivan de la propia L.R.T. y no del contrato de afiliación, con relación al cual el trabajador siniestrado es un tercero ajeno, las A.R.T. deben indemnizarlo en el marco de dicho cuerpo legal,

independientemente de lo que hubieren acordado con su cliente en el contrato de afiliación.-

En síntesis, en el ámbito de la Ley 24.557, el sujeto legitimado pasivo de las acciones “sistémicas” es la A.R.T. a la que se encuentre afiliada la empresa donde prestaba servicios laborales el trabajador accidentado o enfermo como consecuencia del trabajo.-

En consecuencia, y por los fundamentos expuestos, se declara la legitimación sustancial pasiva de la denunciada con basamento en la Ley 24.557 y se desestima la defensa de falta de acción interpuesta por la demandada. -

\* Teoría de los Actos Propios: la demandada esgrime esta defensa en atención a que “El actor se sometió voluntariamente a los procedimientos establecidos por la L.R.T., aceptando la validez y vigencia del marco normativo que regula a tal sector y requirió asistencia por parte de la ART tal como lo establece la ley 24.557. Consecuencia de tales actos fue la atención y el otorgamiento de prestaciones médicas por parte de mi mandante que aceptó y cumplió en forma completa el procedimiento legal establecido. Ahora bien, luego de ser revisado y debidamente atendido por mi representada, en dicha sede se dictaminó la ausencia de incapacidad laboral, frente a tal respuesta decidió no continuar por el camino legal fijado por la ley 24.557 ...”. Sin embargo, nada de lo hasta aquí expuesto, que surge del escrito de contestación de demanda (fs. 57 vta./58), es lo acontecido en autos, ya que el actor no tuvo oportunidad de transitar la vía administrativa porque el siniestro fue rechazado, no habiéndose evaluado nunca el grado de incapacidad padecido por el trabajador. De todas formas, y a fin de aclarar conceptos, he de dar tratamiento al planteo realizado.-

En este marco conceptual, es postura de este Judicante que no resulta aplicable, en estas situaciones la “teoría de los actos propios” por resultar violatoria de lo dispuesto por los arts. 7, 12, 13 y 58 de la L.C.T. y, más aún, luego de la sanción de la Ley 26.574 que acentuó el carácter de “irrenunciabilidad” de los derechos laborales consagrados en la legislación del trabajo a favor del trabajador al modificar el art. 12 L.C.T.-

El principio de “irrenunciabilidad” de los derechos laborales establecidos en beneficio del trabajador no se circunscribe solamente a la L.C.T., sino que es un principio general omnicomprendivo del Derecho del Trabajo que se irradia a toda la normativa laboral, entre las cuales se encuentran comprendidas, obviamente, las referidas a la L.R.T.-

La “irrenunciabilidad” de los derechos laborales y la “teoría de los actos propios” a partir de la cual se puede colegir o deducir la renuncia de

derechos laborales consagrados a favor del trabajador son conceptos incompatibles. Y, ante la aludida incompatibilidad, puesto en el trance de tener que optar por la “irrenunciabilidad” de los derechos laborales o la renuncia que de ellos pudieran derivarse como consecuencia de la aplicación de la “teoría de los actos propios”, atento a los principios generales de nuestra disciplina, la cuestión debe dirimirse por la “irrenunciabilidad” de los derechos laborales.-

Por lo demás, esta teoría resulta incompatible con el orden público laboral consagrado por el art. 12 L.C.T. En esa idea, si la renuncia de derechos es inválida, pues afectaría los principios de irrenunciabilidad e indemnidad propios de nuestra materia, menos aún, puede admitírsela como derivación de otro acto por el que se pretenda inducirla.-

En consecuencia, debe aceptarse que en el terreno del Derecho Laboral, siendo el trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional por imperio del art. 14 bis C.N. y cuya protección es de orden público, esta teoría tiene un ámbito de interpretación restringida: no toda conducta contradictoria es inadmisibile.-

Luego, no es lícito interpretar que el tránsito por el procedimiento administrativo impuesto por la Ley 24.557 que se inicia ante la A.R.T. y, luego, prosigue en los organismos administrativos del “sistema” de la L.R.T., le veda el acceso a la Justicia al trabajador, la que es constitucionalmente irrestricta a tenor de lo normado por el art. 18 C.N. y así se desprende de la doctrina de la Corte Provincial en los referenciados fallos “Castillo...” y de la Corte Nacional en los citados fallos “Castillo...”, “Venialgo...”, “Marchetti...” y “Obregón...”.-

En esta línea de pensamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, Sala II, ha fallado en un sentido similar al aquí expuesto, en los autos “Calderón Celia Marta en J. 33.642 Calderón C. M. c. Asociart A.R.T. p/ Accidente – 89.733 p/ Inc. – Cas.”, en concordancia con lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Llosco Raúl c. Irmi S.A.” al afirmar que: “En relación a la doctrina de los actos propios y su aplicación en materia laboral esta Sala ha afirmado que, “ante la inseguridad laboral, muchas veces los prestadores del servicio guardan silencio frente a reclamaciones laborales, por temor a la pérdida de la fuente de trabajo. Cuando opera el distracto o aparecen los elementos perturbadores de la relación jurídica, se sucede el reclamo de todo tipo de emolumentos incorrectamente liquidados. La doctrina de los actos propios, en el derecho laboral colisiona con uno de los principios básicos del mismo, es decir, con su

naturaleza protectora de los derechos del trabajador, por lo que su incidencia debe examinarse con criterio prudencial, (LS. 312, FS. 120). Como es sabido, el principio protectorio -junto con el de irrenunciabilidad (artículos 12, 7, 13, 15 y 58 de la L.C.T.)-, es considerado como el más importante, porque tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana. Pretende equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, para evitar que aquél se convierta en víctima de abusos laborales, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos, (Cfr. Grisolía, Julio A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Lexis-Nexis, Depalma, Bs As., año 2.000, p. 52). Entre otros fundamentos, el principio protectorio parte de la premisa de que el obrero solo cuenta con su fuerza de trabajo como herramienta para incorporarse al mercado laboral y obtener los recursos necesarios para su subsistencia, lo que lo lleva a insertarse en una empresa ajena y se encuentra limitado en su capacidad de negociación, por el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos y donde prevalece la voluntad del empresario, por lo que no puede afirmarse válidamente que la autonomía de la voluntad, tiene el mismo alcance que en el ámbito privado o civil donde rige en plenitud la doctrina de los actos propios...

En el mismo sentido hasta ahora desarrollado se ha expedido en reciente fallo la Corte Suprema de Justicia manifestando que en el ámbito de aplicación de la ley 24.457, debe efectuarse un escrutinio estricto de la conducta del trabajador a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció determinados derechos propios de ese régimen legal, al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse, autorizan a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción del reclamo judicial que concreta. "...Tal omisión adquiere mayor gravedad cuando se trata, como acontece en el sub lite, de prestaciones de carácter alimentario, que son adeudadas para asegurar la subsistencia del trabajador y de su familia cuando éste ha perdido, total o parcialmente, la capacidad para continuar procurándose por sus propios medios, como consecuencia de un infortunio acaecido en el marco mismo de su actividad laboral y en ocasión de ésta..." "... La exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorado en consonancia con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse en percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución

Nacional otorga a sus derechos..." (Conf. considerando 5º del voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco en la causa "Llosco" de fecha 12-06-07).-

Por su parte, los fundamentos de la Corte Nacional en el precedente "Llosco..." se encuentran también presentes en la sentencia dictada en la causa judicial "Cachambi Santos c. Ingenio Río Grande S.A.", de fecha 12-06-07 (La Ley On line, 2.007-15 (Agosto), 1.488, D.J., 2007-II , 1.202), según el cual: "El sometimiento de una persona a determinados preceptos de una ley no implica, necesariamente, su inhabilidad para impugnar otros del mismo cuerpo legal salvo que, entre unos y otros, exista interdependencia... En el ámbito de aplicación de la L.R.T. debe efectuarse un escrutinio estricto de la conducta del trabajador a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció determinados derechos propios de este régimen legal —al cual, en principio, tiene obligación de sujetarse— autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma..."-.

Aplicada esta posición doctrinaria sentada por nuestros Máximos Tribunales de la Provincia y de la Nación al caso sub examen, me lleva a la conclusión de que, aun cuando el actor hubiera iniciado y concluido el trámite administrativo con revisión judicial por ante las Comisiones Médicas o la Justicia Federal creado por la L.R.T., no existe impedimento jurídico alguno, en que reclame ante los Tribunales de Justicia, la mayor indemnización como consecuencia del accidente laboral padecido, si es que así considera que tiene derecho, máxime cuando este procedimiento ha sido declarado inconstitucional tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Efectivamente, el hecho de haber concurrido el obrero a la A.R.T. prevista en la Ley 24.557 e, incluso, haber percibido las prestaciones de la ley en función del dictamen de la Comisión Médica N° 4 de la S.R.T., no le veda el derecho de reclamar las mayores prestaciones dinerarias de la Ley 24.557 a las que tuviera derecho por ante el Juez Natural en el marco de un proceso pleno de conocimiento como el que nos ocupa (arts. 14 bis, 16, 18, 19, 28 y c.c. C.N. y tratados internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22 C.N.), tal como en definitiva ha terminado ocurriendo con la interposición de la presente demanda. Todo lo cual, en mi criterio, traduce un comportamiento inequívoco del litigante que lo aleja ostensiblemente de ponerse en contradicción con sus propios actos. Y, determina por estos argumentos, también, la inaplicabilidad de la "teoría de los actos propios" en su contra.-

Por los motivos aquí desplegados se desestima esta resistencia articulada por la accionada.-

b) Existencia del Daño Indemnizable: Las pretensiones resarcitorias perseguidas en la acción, de naturaleza tarifaria y apoyadas en la ley 24.557 y su modificatoria ley 26.773, acusan como antecedente el accidente de trabajo que R. dice haber protagonizado en fecha 10/06/13, siendo las 00,45hs., en oportunidad que se dirigía desde su trabajo a su domicilio particular al mando de su moto, transitando por calle Palma e intersección calle Dr. Brandi de la Ciudad de Maipú, donde sufre un accidente vial. El accidente de tránsito da origen a la causa 515/2013 de la Comisaría Décima de Maipú.-

Califica el evento dañoso como un “accidente laboral in-itínere” e indica haber denunciado el siniestro ante la ART accionada, la que rechazó el mismo “por haber alterado y/o interrumpido el trayecto”, negando el actor tal circunstancia.-

Así, la accionada cuestiona el acaecimiento del evento accidental y su calificación como in-itínere, admitiendo haber intervenido brindando las prestaciones médicas conforme a la ley hasta el rechazo del siniestro “atento a que según surge del informe de investigación acompañado en este acto, el actor alteró el trayecto habitual desde su trabajo a su domicilio”, y por cuanto el lugar del hecho “es exageradamente distinto al recorrido más directo a su domicilio, toda vez que la ocurrencia tuvo ocasión cuando el actor se dirigía al oeste cuando en realidad debía ir hacia el norte”, por lo que rechaza el reclamo del actor.-

En definitiva, de las posturas expresadas por las partes advierto que en realidad no discuten la existencia del accidente vial, ni los domicilios del lugar de trabajo ni el del trabajador.-

Aunque sí está controvertido (y por ende se encuentra sujeto a prueba porque de ello dependerá la resolución de la controversia), la existencia de los presupuestos necesarios para que se configure el accidente in itínere: a) el trayecto, como normal y habitual, b) el tiempo razonable para llevarlo a cabo, c) interrupción y/o alteración del trayecto.-

Si nos valemos de la conceptualización legal el accidente "in-itínere" es el que sufre una persona en el trayecto que va desde su domicilio hasta el lugar de trabajo y viceversa. El instituto fue enriquecido por la ley 24.557 que receptó de manera expresa que el itinerario podía ser modificado por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de un familiar enfermo, debiendo el trabajador comunicar por escrito a su empleador tales

circunstancias, a fin de que éste a su vez comunique a la ART a los fines que la modificación del itinerario obtenga la cobertura legal.-

En virtud de esta conceptualización para la configuración del accidente "in-itínere" bastará probar, al decir Vázquez Vialard (Derecho del Trabajo, J.S.S. BS. AS., Astrea, T. II, pág. 460) la relación laboral y la relación entre ésta y el evento dañoso. Ahora bien, el mismo autor citado precedentemente también nos adoctrina: "...el accidente in itínere es una contingencia prevista por la ley 24557 que debe ser objeto de interpretación estricta ya que la contingencia se produce en momentos y circunstancias en que el trabajador se encuentra fuera del ámbito laboral, donde no existen ni la fiscalización el control del empleador y es por ello que no admite una extensión más allá del ámbito al cual la norma refiere (Vazquez Vialard, Accidentes y Enfermedades del Trabajo. pag 103 y ss.).-

Pero en razón de que el accidente "in-itínere" acontece fuera de las posibilidades del control directo del empleador, la relación de causalidad entre el accidente y el trabajo, debe apreciarse con criterio estricto y recaer como peso probatorio sobre quien lo invoca como hecho eficiente productor de consecuencias indemnizatorias a través de pruebas concretas y terminantes. Así lo ha sostenido acertada y pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia (C.N.A.T. Sala VIII, "D.T." 1.987-A-437; Sala II, "D.T." 1.986-A-425).-

En otras palabras, este tipo de accidentes a diferencia de los otros accidentes laborales, no tiene lugar dentro de la sede laboral, consecuencia de ello, es que es el trabajador el que tiene que arrimar las probanzas tendientes a corroborar su versión de los hechos.-

Efectuadas estas consideraciones preliminares, a los efectos de determinar si el siniestro denunciado por R. debe ser considerado o no un accidente in itínere en los términos del art. 6 LRT, se hace necesario analizar los elementos probatorios sustanciados en el proceso para extraer de las probanzas rendidas, aquellos datos que componen el "itinerario fáctico" realizado por el actor.-

\* Del material probatorio colectado y al cual he referido en las consideraciones previas, este Sentenciante ha obtenido la siguiente información:

1) En el escrito de demanda a fs. 25 el actor señala que: "...el accidente ocurrió a 15 minutos de la salida del trabajo, a dos cuadras del mismo y siguiendo el camino que conduce al domicilio del actor".-

2) De las constancias sumariales de la Comisaría Décima de Maipú que obran a fs. 94/98 surge la existencia de accidente vial en intersección de calles Palma y Ozamis de Maipú, oportunidad en que al actor, saliendo de trabajar de MOLINO PIZZA y dirigiéndose a su domicilio, se le “pinza” la rueda trasera de su moto Zanella 150 cc, perdiendo el dominio y cayendo al suelo. Si bien no surge la hora aproximada del siniestro, si se da cuenta de que a la hora 01.45 se tomó conocimiento del hecho.-

3) De la declaración testimonial del Sr. AROMA, compañero de trabajo del actor y que vive a cuadro cuabras “más abajo” de su domicilio, surge que el testigo lo encontró a R. tirado en la calle, en plena salida del trabajo, en el camino que recorren “siempre” para ir a la pizzería, a “dos cuabras y media” de la misma.

Que el horario de cierre del local es a las 00 horas y que el horario de salida de los empleados es entre las 00.30 y 00.40 horas. Que nunca transitan por calle Padre Vázquez porque por ahí no podés estar parado en ninguna esquina por cuestiones de “seguridad”. Que tienen la opción de ir por la avenida principal o por dentro, pero que nunca eligen la principal, ni R. ni ninguno de los otros. Que el camino más directo a la casa del actor es por la principal, por Padre Vázquez, pero es un camino “más peligroso”, “por los robos”. Que el desvío sólo implica unas dos cuabras y media. Que habitualmente cuando salen de la pizzería transitan por calle Tropero Sosa, continuación Palma, por paralela a Ozamis y 20 de Junio, y por Padre Vera bajamos siempre y esa nos lleva directo.-

4) Del informe realizado por la demandada surge, de la entrevista con el trabajador siniestrado, que para concurrir a su trabajo “habitualmente” utiliza motovehículo y que el tiempo que emplea para llegar a su domicilio laboral es de 15 minutos; que su recorrido habitual para volver a su domicilio residencial es:

Palma, Dr. Brandi, Maza, M.ez, Tomasa de San M., Carlos Paz, Laprida; que el recorrido es tal porque en el horario nocturno la inseguridad en la zona le impide realizar un recorrido más directo a su domicilio; que el día del accidente salió de su domicilio laboral a las 00.35 horas; que al circular por calle Palma de Maipú, con sentido de marcha al oeste, antes de llegar al cruce con Dr. Brandi se reventó el neumático trasero de su motovehículo, perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo. Además, y de las observaciones del informe rescato: -que el lugar del hecho es “exageradamente” distinto al recorrido más directo; -que las vías elegidas no son distintas respecto de la seguridad; por lo que concluye en que “el trabajador siniestrado, en

momentos del hecho, no se encontraba en ocasión in itinere, toda vez que el siniestro tuvo lugar en un punto fuera del recorrido lógico y directo entre sus domicilios residencial y laboral”.-

Respecto de este informe debo aclarar que, siendo el mismo el fruto de una investigación realizada por la demandada, y desconociendo este Tribunal la persona que lo obtuvo y bajo qué carácter se presentó ante los distintos interrogados para conseguir su declaración, y careciendo las mismas del control judicial pertinente a fin de garantizar el debido proceso, su eficacia y validez deberá ser analizada con mayor estrictez.-

5) Del informe elevado por la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Maipú, surge que entre la intersección de calles Palma y Dr. Brandi y la dirección Tropero Sosa N° 30 existe una distancia de 540 metros (ver fs. 102).-

6) De las copias del libro de guardia del Hospital Paroissien del día 10.06.2013 surge que el actor fue atendido por “politraumatismo c/TEC recuperado con inestabilidad hemodinámica”, y que fue derivado al Hospital Central (ver fs. 81).-

7) De la historia clínica aportada por el Hospital Central surge que al actor se le dio ingreso el día 10.06.2013 a la hora 04.27 con diagnóstico de “politraumatismo por colisión vial”, “resección de intestino delgado”. (ver fs. 128/129)

Analizada la prueba, corresponde ahora verificar si se dan en el caso concreto los presupuestos necesarios (que fueran señalados en el capítulo anterior) para que se configure el accidente in itinere:

a) EL TRAYECTO, como normal y habitual:

Previo, no está de más hacer mención de algunas especificaciones legales respecto al trayecto: el Dec. 491/1997 que reglamentó el art. 6º LRT – en cuanto a las posibles alteraciones del recorrido- dispuso que la declaración de modificación en el trayecto debe hacerse de manera previa al cambio.-

Así mismo y en un intento de restringir aún más las contingencias cubiertas por la ley, el decreto reglamentario establece que sólo se considerara accidente in itinere, al infortunio que se produjera en el trayecto directo e inmediato entre el trabajo y cualquiera de los lugares a los que, previa notificación al empleador, el trabajador pudiera desviarse. Cabe destacar que la referencia a “directo”, tiene que ver con el menor recorrido entre un punto y otro.-

En un interesante fallo la Sala III de la Cámara Federal de Seguridad Social se sostuvo que: “...el trayecto constituye un concepto dinámico que exige

apreciar con prudencia las particularidades del caso, a fin de no extender indebidamente la protección reconocida por el art. 6 de la ley 24557 a supuestos que no reúnan las características de accidente in itinere, por un lado, ni restrinjan su extensión de un modo no equitativo que desnaturalice la cobertura otorgada por el legislador (SALA II CFSS 28/07/2005. D'Agustini Carlos c/ CONSOLIDAR ART).-

De la declaración testimonial del Sr. AROMA queda claro que la arteria por la que circulaba R. al momento del accidente forma parte del trayecto habitual cumplido por ambos. Expresó que es el camino que recorren “siempre” por cuestiones de “seguridad” y “por los robos”, aunque reconoce que no es el camino más directo, el cual sería por calle Padre Vázquez, pero hizo hincapié en que en dicha avenida “no podés estar parado en ninguna esquina por seguridad”.-

Si bien el testigo refirió que el desvío del trayecto más directo es de sólo dos cuadras y media, ello fue desvirtuado por el informe de la Dirección de Tránsito de Maipú, que indicó que entre el lugar del hecho -intersección de calles Palma y Dr. Brandi- y el lugar de trabajo -Tropero Sosa N° 30- hay una distancia de 540 metros.-

Destaco que no comparto la apreciación que realiza la demandada en su informe privado en cuanto que el lugar del hecho es “exageradamente distinto” al recorrido más directo entre el domicilio laboral y residencial, y entiendo que el lugar en que aconteció el siniestro vial era parte del “trayecto habitual” recorrido por R..-

Ello es lo que nos contó el testigo escuchado, quien fue contundente en que era su recorrido normal y habitual (el camino que recorren “siempre”), aunque no el más directo. Y encuentro una sólida justificación en utilizar aquel camino y no “el principal” como refirió el deponente cuando se refería al más directo por calle Padre Vázquez y es por la preocupación de seguridad y el conocimiento de robos ocurridos en la zona.-

Nótese que en el informe privado de la demandada, en las observaciones a fs. 45 vta., se indica que entre las dos vías en cuestión no son distintas respecto a la seguridad, sin aportar mayores detalles respecto a ello.-

No tengo dudas respecto a la conclusión a que arribo, pero si ésta existiera debo recordar que debe estarse a favor del damnificado.-

Pongo en resalto que la vía habitualmente utilizada por el actor no permite descontar el animus de dirigirse a su domicilio particular, ya que la elección de la misma (“siempre”) no lo fue con la intención de dar un paseo, realizar un trámite personal o de provocar un problema a la aseguradora, sino que lo

fue por un motivo totalmente verosímil y creíble como lo es su seguridad personal, siendo esta una preocupación normal y común de la vida corriente.-

Por lo que no considero que el trayecto utilizado por no ser éste el más directo, sea una causal suficiente para eximir a la ART de responsabilidad, máxime cuando se ha probado en el proceso que se trata del recorrido “normal y habitual” y que se encuentra bastamente justificada su elección.-

#### b) TIEMPO RAZONABLE:

Referíamos a las previsiones del decreto reglamentario que hacía referencia a trayecto directo e inmediato. La inmediatez refiere a que el acontecimiento del evento dañoso debe ocurrir en un tiempo lógico.-

Este punto también ha resultado cuestionado por la accionada, quien en las observaciones del informe privado indica que el trabajador refirió una demora de unos quince minutos para realizar el recorrido habitual entre su domicilio laboral y residencial, pero el día 10.06.2013 salió de trabajar a las 00.35, por lo que debería haber llegado a su domicilio a la hora aproximada 00.50.-

En este sentido la jurisprudencia ha puesto el acento en la razonabilidad, de tal manera que debe contemplarse la relación entre la distancia y el tiempo que demanda el recorrido conforme al medio de transporte elegido.-

En este aspecto, si bien no existen circunstancias fehacientes de la hora exacta en que se produjo la colisión, más allá de lo declarado por el actor ante la ART y en el escrito de demanda, el testigo AROMA indicó “que fue en plena salida”, y que el horario habitual de salida del trabajo era entre las 00.30 y 00.40.-

Por lo que si consideramos las demoras lógicas que pueden demandar la salida del lugar de trabajo hasta la incorporación en el motovehículo en la calle a recorrer, no resulta ilógico ni irrazonable que el accidente pueda haber ocurrido a la hora 00.45 como lo expresa el actor en su demanda y lo hizo ante la ART, más aún si entre el lugar de trabajo y el del siniestro existen 540 metros de distancia.-

#### c) INTERRUPCION Y/O ALTERACION DEL TRAYECTO

Tal como fuera expuesto al tratar el punto a) Trayecto, la arteria por la que circulaba el actor resulta ser la forma en la que habitualmente realizaba tal recorrido, es decir que no se advierte la interrupción del itinerario por razones extrañas o intereses particulares.-

\*En definitiva tengo para mí la certeza de que en el caso de autos se cumplen los siguientes requisitos que dan forma a todo “accidente in itinere”: a)-

concordancia cronológica: o sea que el hecho se produjo en el recorrido "habitual" realizado por el trabajador, sin haberlo interrumpido, b)- concordancia topográfica: que el recorrido habitual no fue alterado por motivos particulares, respetando el trayecto "normal" y c) elemento etiológico: que la vía elegida no fue interrumpida por un interés particular.- (CNFCA Sala III 5/08/1997 GAY RAMON C/ GENDARMERIA NACIONAL)

En conclusión, las probanzas valoradas, orientadas e iluminadas por los principios de buena fe procesal y la interpretación más favorable al trabajador, conducen a un razonamiento adecuadamente lógico que habilita al sentenciante a confirmar los extremos denunciados por el actor en relación a la ocurrencia del accidente de trabajo "in itinere" protagonizado el 10.06.2013 por el accionante, en el que sufrió politraumatismos debiendo ser intervenido quirúrgicamente en zona abdominal.-

Es decir, de las probanzas de autos, surge claramente que el actor ha pretendido una reparación fundada en un hecho súbito y violento –artículo 6.1 L.R.T.- que aconteció en el mes de junio de 2013. Razón por la cual he de continuar con el análisis del resto de las cuestiones propuestas.-

Entonces, y a partir de las posiciones asumidas por las partes en el proceso y las probanzas sustanciadas se pueden construir las siguientes micro-conclusiones:

\*Que R. cumplía funciones de peón CCT 24/88 en MOLINO PIZZA, establecimiento propiedad de la Sra. DANIELA GINER RISNERI. Ello es lo que surge de los recibos de sueldo aportados al proceso (fs. 13/22), del informe de la SRT de fs. 180 y de la declaración del testigo AROMA.-

\*Que el día 10.06.2013 R. sufrió un accidente de trabajo "in itinere" en intersección de calles Palma y Brandi de Maipú, Mendoza, en oportunidad en que regresaba al mando de su motocicleta, desde su trabajo hacia su domicilio, oportunidad en la que se reventó el neumático trasero, cayendo fuertemente sobre el asfalto. Ello de conformidad a lo recientemente analizado y resuelto.-

\* Que de las constancias de demanda y su contestación surge que existió denuncia de siniestro, y posterior rechazo por haber alterado y/o interrumpido el trayecto (ver fs. 10). Sin embargo, y tal como ya fuera decidido, tal rechazo carece de virtualidad jurídica, por cuanto resultó injustificado en atención a las consideraciones de hecho y de derecho ya expuestas, y habiendo concluido en que se trató de un verdadero "accidente de trabajo in itinere", por cuyas consecuencias la aseguradora debe responder.-

\* El informe pericial médico, elaborado por perito sorteado en autos y presentado a fs. 116/118 el día 10.11.2015, concluye en que el actor presenta, como producto del accidente protagonizado, “Resección parcial de intestino delgado y eventración medial de pared abdominal irreductible”, y cuyas secuelas se encuentran consolidadas. Además y como secuela post quirúrgica, se ha producido una separación del músculo recto anterior del abdomen (diastasis) de 7 cm de ancho y a lo largo de toda la cicatriz quirúrgica, con la consecuente eventración de contenido abdominal, lo que le provoca una debilidad severa de toda la pared con riesgo incluso para la vida del paciente atento encontrarse las asas intestinales sólo protegidas por la piel. Todo lo cual le provoca un 48,59% de ILPPD, ya considerados los factores de ponderación.-

Destaco que, analizado el dictamen pericial referido, así como el resto de las pruebas incorporadas al proceso (actuaciones sumariales de la Comisaría Décima de Maipú, libro de guardia de Hospital Paroissien e historia clínica aportada por el Hospital Central), entiendo que el perito ha diagnosticado de una manera clara y certera, y con apoyo técnico científico a partir de la medicina en el trabajo, las patologías físicas, el origen de las mismas y el grado de incapacidad laboral que le han provocado al actor, y sin que existan razones jurídicas para apartarme de los mismos, por lo que le otorgo valor de plena prueba. Sumado ello a que, como expuse en las consideraciones previas, el informe resultó consentido por las partes al no haberlo observado ni impugnado.-

Por lo que concluyo en que el actor presenta, como consecuencia del accidente de trabajo “in itinere” sufrido el día 10.06.2013, las siguientes patologías físicas:

Eventración gigante de pared abdominal y resección de intestino delgado de 10 cm aproximadamente, lo cual implica que parte de las patologías denunciadas en el libelo inicial han sido acreditadas en la causa y que indudablemente las mismas han repercutido en la capacidad laboral del actor generándole una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 48,59%.-

En esa inteligencia, la valoración de todos los elementos expuestos precedentemente permite a esta judicatura establecer la necesaria e innegable conexidad entre el accidente de trabajo y las dolencias padecidas.-

Tal conclusión determina el rechazo de la Excepción de Falta de Legitimación Sustancial Activa y Pasiva articulada al contestar demanda, tal como fue resuelto en los parágrafos precedentes.-

Resultando, entonces, que las patologías derivadas del accidente de trabajo sufrido en oportunidad de cumplir con tareas prestadas para su empleador, por su composición fáctico-jurídica se erigen como contingencias cubiertas por el régimen legal especial, según el art. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo.- En virtud de lo expuesto precedentemente, es que procede el reclamo resarcitorio efectuado por el actor, en relación a sus padecimientos en zona abdominal, toda vez que ha quedado acreditado la existencia de un daño susceptible de ser indemnizado, que tiene vinculación causal con el accidente de trabajo “in itinere” protagonizado el día 10.06.2013.-

c) Legislación aplicable: Sobre el particular, debemos tener en cuenta que la fecha del accidente data del día 10.06.2013, la presentación de demanda se corresponde al día 03.02.2014 y la fecha del informe pericial de autos es 10.11.2015.-

Conforme a ello no cabe duda que resulta procedente la aplicación de la ley 26.773, ya que la misma –como expresamente lo prevé en su texto- es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo a partir de la publicación de la norma en el Boletín Oficial. En consecuencia, resultando que en el caso de autos la primera manifestación invalidante que presentó el actor data de fecha posterior a octubre de 2012 (10.06.2013), es que resulta aplicable la normativa dispuesta por la ley 26.773.-

Esta decisión es conteste con la jurisprudencia del plenario de la S.C.J.M. en la causa N° 109.647, caratulada: “LA SEGUNDA ART S.A. EN J° 20.018 “NAVARRO JUAN A. C/ LA SEGUNDA ART S.A. P/ ACCIDENTE” S/ INC. CAS” del 14/05/2015 de la que resulta que la ley 26.773 no es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterioridad a la publicación de la norma en el Boletín Oficial, con la excepción de lo dispuesto en los incisos 1° y 7° del artículo 17 del mismo cuerpo legal.-

Aclarado ello, debo referirme al desarrollo interpretativo realizado por esta Cámara en torno a la constitucionalidad –o no- del art. 17 del Decreto 472/14 (Ver autos N° 28.449 “Chirino, Carlos Federico ...” y N° 29.357 “Henriquez, Fabián Andrés ...” entre otros) y la posición adoptada en el análisis al sostenerse su inconstitucionalidad por ser lesivo a principios rectores del Derecho del Trabajo como son el principio de progresividad y el principio protectorio, así como por entender que con su dictado se ha incurrido en un claro exceso reglamentario que trasvasa el límite impuesto por el art. 99° inc. 2° de la Ley Fundamental, deberá ser ajustado a la reciente doctrina que

surge del fallo de la CSJN “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA DEMANDADA EN LA CAUSA ESPOSITO, DARDO LUIS C/ PROVINCIA ART S.A. S/ACCIDENTE – LEY ESPECIAL” del 07.06.2016, haciendo reserva de dejar a salvo la posición interpretativa unánime sustentada por este Tribunal respecto a la aplicación del índice RIPTE ley 26.773 a la fórmula legal en numerosos fallos como los citados. En consecuencia y de conformidad con la doctrina de la obligatoriedad moral de cumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que acarrea una larga trayectoria en la jurisprudencia nacional en el seno de cualquiera de sus instancias, y en el entendimiento que la Corte Nacional es el intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, y por razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional, este Tribunal debe sujetarse en la decisión del presente pronunciamiento a la jurisprudencia referida de la C.S.J.N.; por lo que resulta que el art. 17 del Decreto 472/14 es plenamente aplicable al presente caso.-

d) Monto de la indemnización pertinente: Ante lo expuesto en los puntos precedentes, la cuantificación de la prestación dineraria a la que se hace acreedor el actor, debe quedar regida por las disposiciones de la Ley 26.773, con aplicación del decreto reglamentario 472/14.-

En cuanto al IBM, la suma que corresponde considerar, luego del cálculo practicado de conformidad al art. 12 LRT y sobre los recibos de haberes acompañados por la actora a fs. 13/22, asciende a \$ 2.381,32 (\$ 23.734,96 / 303 d x 30,4).-

Ahora bien, y para el cálculo de la operación prevista en el art. 14 inc. 2 a) L.R.T. y teniendo en cuenta que el IBM asciende a \$ 2.381,32 y que el coeficiente de edad es de 2,95 (65/22 –edad a la fecha de la primera manifestación invalidante y según constancias de fs. 6/7, 43, 81, 95 y 128), obtenemos:  $53 \times 2.381,32 \times 2,95 \times 48,59\%$ : \$ 180.909,98.-

Esta suma traduce una cuantía inferior al piso legal vigente determinado por la Resolución N° 34/13 del M.T.E.y S.S., que es la resolución que corresponde aplicar en atención a la fecha de la primera manifestación invalidante de la patología del actor (criterio sentado en el plenario de la S.C.J.M. en la causa N° 109.647, caratulada: “LA SEGUNDA ART S.A. EN J° 20.018 "NAVARRO JUAN A. C/ LA SEGUNDA ART S.A. P/ ACCIDENTE" S/ INC. CAS” del 14/05/2015, siendo, en virtud del art. 149 del C.P.C. de cumplimiento obligatorio para los Inferiores).-

En efecto: la Res. 34/13 –que integra el cuerpo normativo regulatorio en la materia- actualiza las prestaciones dinerarias previstas en la L.R.T. para el período comprendido entre el 01/03/13 y el 31/08/13: fija que las indemnizaciones del art.14 inc.2 no podrán ser inferiores a \$ 416.943 por el porcentaje de incapacidad (Art. 4 apartado b). Dicho piso determina la suma de \$ 202.592,60 (416.943 x 48,59%).-

Conforme a lo expuesto, y en atención a lo resuelto en el acápite anterior, corresponderá tener en cuenta la suma alcanzada por aplicación del piso legal establecido en la Resolución N° 34/13 del M.T.E.y S.S. Art. 4 apartado b), ascendiendo la prestación dineraria a la suma total de \$ 202.592,60.-

e) Intereses: De conformidad a lo previsto en el art. 82 C.P.L. y 768 CCN, al monto arribado se le deben adicionar intereses.-

Respecto a la tasa de interés legal aplicable y a la fecha de inicio de cómputo de los mismos, y de conformidad a la doctrina de la S.C.J.M. derivada del fallo N° 13-00844567-7/1 caratulados “GALENO A.R.T. S.A. EN J° N° 26.349 “CRUZ, PEDRO JUAN C/ MAPFRE A.R.T. S.A. P/ ACCIDENTE” S/ RECURSO EXT. DE CASACION.”, corresponde aplicar la tasa nominal anual para préstamos de libre destino a 36 meses fijada por el BNA vigente según el período de devengamiento de las utilidades que corresponda, y hasta el pago íntegro de la condena.-

En el precedente referido, la Corte Provincial determinó que la tasa activa vigente (conf. Plenario “Aguirre”) no sortea el test de constitucionalidad y convencionalidad que deben sobrepasar las normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico. Ello a fin de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario, en pos de unificar los criterios existentes entre las diversas Cámaras y de evitar la prolongación innecesaria de procesos, tomando los argumentos allí vertidos y que doy por reproducidos y aplicables al presente caso en concreto.-

Arribo a esta conclusión luego de haber realizado el test de constitucionalidad y convencionalidad propuesta por el Máximo Tribunal Provincial, considerando diferentes variables, en especial de la capacidad económica del demandado, la vulnerabilidad social de la parte actora y la situación macroeconómica (conf. fundamentos del Dr. Adaro en fallo “Cruz”), advirtiendo que en el presente caso la tasa aplicable conforme a Plenario “Aguirre”, no resulta razonable ni conlleva un resarcimiento legítimo y justo.- Por lo expuesto, es que corresponde declarar en el caso, la inconstitucionalidad del art. 1 de la Res. 414/99 de la S.R.T.-

Los intereses deberán correr desde el 10/06/2013 (fecha del accidente de trabajo y primera manifestación invalidante) que se devengarán hasta el pago íntegro de la condena. Ello en conformidad a lo dispuesto por el art. 2 ley 26.773 y la doctrina derivada de la causa N° 13-01957286-7/1, caratulada: “ASOCIART A.R.T. S.A. EN J: 47.782 “PEREZ, ESTEBAN OSIRIS Y OTS. C/ ASOCIART A.R.T S.A S/ DIFERENCIA DE INDEMNIZACIÓN” P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN”, del 08.08.2016.-

Ajustada a estas pautas deberá practicarse liquidación por Secretaría del Tribunal.-

f) CONCLUSION: Por lo expuesto, corresponde admitir la demanda interpuesta por el Sr. M. A. R.O contra LA SEGUNDA A.R.T. S.A., por la suma histórica de PESOS DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS CON SESENTA CENTAVOS (\$ 202.592,60) en concepto de prestación dineraria art. 14 ap. 2 inc. a) de la ley 24.557, con más los intereses legales, por Incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva por “Eventración gigante de pared abdominal y resección de intestino delgado de 10 cm aproximadamente”, del cual deviene una incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva por del 48,59% de la total obrera, ya considerados los factores de ponderación.-

ASI VOTO.-

Los Dres. ELIANA ESTEBAN y CESAR AUGUSTO RUMBO dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede del Dr. DIEGO F. CISILOTTO BARNES.-

A LA TERCERA CUESTIÓN:

Costas del proceso:

Por lo que prospera la demanda y teniendo presente el principio chiovendano de la derrota, y de conformidad a lo previsto en los artículos 31 del C.P.L. y arts. 35 y 36 del C.P.C. –de aplicación supletoria en el proceso laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 108 del CPL- las costas se imponen a la demandada vencida en autos.-

ASI VOTO.-

Los Dres. ELIANA LIS ESTEBAN y CESAR AUGUSTO RUMBO dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede del Dr. DIEGO F. CISILOTTO BARNES.-

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.-

MENDOZA, 26 de junio de 2017.-

Y VISTOS: El acuerdo arribado, el Tribunal

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la demanda y reconocer que el Sr. M. A. R., como consecuencia del accidente de trabajo "in itinere" protagonizado el día 10.06.2013, adquiere una Incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva por Eventración gigante de pared abdominal y resección de intestino delgado de 10 cm aproximadamente del 48,59 % de la t.o., ya considerados los factores de ponderación.-

II.- En consecuencia se condena a LA SEGUNDA A.R.T. S.A. a pagar al actor M. A. R. la suma histórica de PESOS DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS CON SESENTA CENTAVOS (\$ 202.592,60) en concepto de prestación dineraria art. 14 ap. 2 inc. a) de la ley 24.557, con más los intereses legales, en el plazo de CINCO días de quedar firme la liquidación a practicarse conforme lo resuelto en la Segunda Cuestión.-

III.- Las costas serán a cargo de LA SEGUNDA A.R.T. S.A., según lo resuelto en la Tercera Cuestión.-

IV.- Diferir la regulación de honorarios y determinación de los gastos causídicos para la oportunidad de practicarse la liquidación respectiva por Secretaría del Tribunal, conforme a las pautas establecidas en la Segunda y Tercera Cuestión.-

V.- Notifíquese a la Delegación de la SRT en Mendoza la presente resolución a los fines de su debido registro y demás competencias que por ley le corresponde (art. 2.4 g) del Anexo I, del Decreto 1556/09. CSJN "Trejo") y a la empleadora DANIELA GINER RISNERI a efectos de su toma de razón e incorporación al legajo del actor.-

REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

DRA. ELIANA LIS ESTEBAN OLIVARES

Camarista

DR. DIEGO FERNANDO CISILOTTO BARNES

Camarista

DR. CESAR AUGUSTO RUMBO PEREGRINA

Conjuez