

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 92959	CAUSA NRO. 40158/13
AUTOS: "LAMAS GUSTAVO RICARDO C/ PROVINCIA ART SA S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL"	
JUZGADO NRO. 12	SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de Octubre de 2.018, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Doctora María Cecilia Hockl dijo:

I. Contra la sentencia definitiva de fs. 192/198 apela la parte demandada a fs. 201/203. Por su parte, la perito contadora se queja por los honorarios que le fueron regulados por considerarlos reducidos (fs. 205).

II. El Sr. Lamas inició la presente acción con el fin de percibir las reparaciones derivadas del accidente *in itinere* que padeció el 25.01.2013 a las 12.15 horas cuando se dirigía al trabajo (ver fs. 7). Quien me precedió en el juzgamiento, resaltó que el carácter de accidente laboral se encontraba corroborado y que el actor padece, como consecuencia del infortunio, una incapacidad psicofísica que estimó en el orden del 25% de la TO. Tras examinar las normas que prevén las reparaciones en el ámbito de los accidentes laborales, concluyó que el demandante debía ser indemnizado conforme a los parámetros trazados por la ley 26.773. De este modo, aplicó la fórmula del art. 14.2.a) de la ley 24.557 y adicionó el 20% previsto en el art. 3º de la ley 26773; así, difirió a condena la suma de \$166.020,04 más intereses desde la fecha del accidente conforme las tasas 2601 y 2658 CNAT.

III. Por cuestiones de orden metodológico me avocaré en primer término al agravio dirigido a cuestionar el porcentaje de incapacidad psicológico determinado en grado. Según afirma la demandada, el experto se habría apartado de las disposiciones del baremo legal y habría carecido de justificativos para adoptar tal decisión.

La demanda cumplió acabadamente con las condiciones que prevé el art. 65 LO en el punto VIII 2, y en virtud de las consultas que propuso el actor, se expidió el perito médico. Al analizar el peritaje, encuentro que tanto el profesional desinsaculado, como la licenciada en psicología que realizó el psicodiagnóstico, se basaron en el baremo de ley. Asimismo, destaco que del peritaje glosado a fs. 162/165 se extrae que el actor "[a] raíz del accidente, presenta repetición de sueño del accidente, con un cuadro de angustia, tristeza, ansiedad, recuerdos vividos del accidente, que le han afectado tanto a nivel personal como familiar, social y laboral y lúdica. Además de la vergüenza que le provocan las marcas de las cicatrices que le han quedado. Estuvo en tratamiento durante tres meses por estar deprimido posterior al accidente, el cual no



Poder Judicial de la Nación

continuo por carecer de medios” (fs. 162vta.). Si bien no soslayo que el actor no ha acompañado pruebas que permitan validar el tratamiento psicológico alegado, no es menos cierto que del cotejo del informe psicodiagnóstico, la perito médica extrajo que el actor posee “tendencia a la introversión y el retraimiento, dificultades en el contacto con el exterior, falta de seguridad en sí mismo, sentimientos de inferioridad y de la inadecuación, presencia de cierta tendencia fóbica, síntomas emocionales y comportamentales”. Expresó que con respecto a la situación médica actual, “no se detectan índices de patología previa, hasta el momento del accidente que sufrió, persona activa y trabajadora, invadido, sentimiento de angustia y miedo, enfrentarse al espejo, ver secuelas del accidente, meses de depresión profunda”. Concluye que padecería RVAN depresiva grado II (162vta./163).

Al realizar las consideraciones médico legales, y como se observa, tras haber detallado las conclusiones de su entrevista personal, como el informe psicodiagnóstico expedido por una profesional especialista de la matrícula, el Sr. Mazzoccoli validó los datos allí vertidos e informó que el actor padece una incapacidad del orden del 10% (RVAN grado II) que se condice con la pauta tabulada en el decreto de ley que aquí, de manera desconcertante, la demandada solicita que se aplique.

No puedo soslayar que la impugnación oportunamente realizada por la parte aquí apelante, fue científicamente respondida por el galeno a fs. 171 donde se expresó que no existía personalidad de base traumada hasta la ocurrencia del hecho, ratificando el nexo causal habido entre la patología psicológica y el hecho traumático que dio origen al presente reclamo. No se observa cómo justificar la postura que mantiene el recurrente respecto del padecimiento de un cuadro “leve”, valorada con 0% por el baremo de ley, tal como aquél pretende.

En definitiva y por los motivos expuestos, corresponde desestimar el agravio articulado por la aseguradora.

IV. A continuación, examinaré la apelación relativa a la declaración de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 26.773. La recurrente vierte alegaciones y cita jurisprudencia en favor de su tesitura.

La norma que se impugna -y que establece una indemnización adicional-expresa que cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%).

Ahora bien; según conocida jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, en la tarea de interpretación debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la



Poder Judicial de la Nación

Constitución Nacional, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 335:622; 331:1771 y 330:3426, entre muchos otros).

Al respecto, no tengo dudas con respecto a la claridad del precepto apuntado y no observo que de él puedan derivarse vacilaciones exegéticas. Se excluye de un beneficio adicional a una clase de accidentes –los producidos *in itinere*- para acordar aquel a los dependientes que sufran los daños en el lugar de trabajo o lo padezcan mientras se encuentren a disposición del empleador.

Luego, no existiría obstáculo –desde la función de control que incumbe a todos los jueces a efectos de velar por la supremacía constitucional- para declarar la invalidez de la norma, siempre que se verificase una agravante desigualdad derivada de ese texto. Ello, a fin de atender el fin tuitivo de ley laboral, mas sin soslayo de la regla según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma, supuesto de suma gravedad institucional, es la *última ratio* del orden jurídico que sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 340:1795 y 1581; 339:1583, entre muchos otros).

Sentado ello y luego de examinar la cuestión planteada, considero que la distinción concebida por el legislador no entraña los quebrantamientos alegados. En efecto, se ha dicho –mediante jurisprudencia que comparto- que *“...puede afirmarse que el establecimiento del pago adicional responde a la intención legislativa de reducir o eliminar la brecha existente entre las indemnizaciones sistémicas y la reparación integral fundada en las normas del derecho común. Desde tal perspectiva, (...) no parece ilógico ni irrazonable la exclusión de los siniestros que, en atención a sus particularidades, no resultan pasibles de ser encuadrados en ninguno de los supuestos atributivos de responsabilidad contemplados en la ley común, ya sea subjetivos u objetivos, en relación con el empleador.... Lo expuesto permite vislumbrar dos situaciones distintas, es decir, la del trabajador que ha sufrido el infortunio (o enfermedad) en el lugar del trabajo o estando a disposición del empleador, y el que ha resultado accidentado in itinere. En consecuencia, y toda vez que el legislador posee la potestad de brindar diferentes soluciones para situaciones disímiles, cabe concluir que lo dispuesto en el art. 3º de la ley 26.773 en el punto analizado no afecta las garantías contempladas en los arts. 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional, por cuanto la “igualdad” que allí se alude se halla innegablemente sujeta a la igualdad de situaciones que, como se expuso precedentemente, no se advierte en los supuestos analizados puesto que en los accidentes in itinere, el empleador responde por un hecho que para él se integra en el territorio del caso fortuito o la fuerza mayor”* (conf. “De Mello, Marcela Viviana c/ ART Interacción S.A. s/ Accidente – Ley Especial”, Sentencia Definitiva Nº 104.664 del 19/08/15, del registro de la Sala II, entre otros).

En suma, es evidente que el legislador ha contemplado un universo **específico** de situaciones para acceder a la reparación complementaria. Me explico. Los daños, según el caso, pueden encuadrarse en el régimen especial



o en el derecho común y ante la elección del primero por parte del trabajador, la ley ha establecido **una pauta compensatoria de aquello no cubierto por “las fórmulas”**.

Como consecuencia de lo anterior, sería un contrasentido que un accidente como el de autos, sólo subsumido por la ley especial, pueda acceder a un beneficio del que *ab initio* no gozaría, puesto que es harto improbable que los supuestos previstos en el art. 1113 del Código de Vélez Sarsfield o en los actuales arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación, puedan encuadrar en un infortunio *in itinere*. En tal sentido, se expresó que se coincidía con Ireneo E. Banchs en que esta indemnización (en referencia a la pertinente al accidente *in itinere*) “no puede reclamarse por la vía del derecho común (...) porque no hay responsabilidad en el sentido del art. 1113 del Código Civil, salvo que el viaje se haga en el vehículo de la empresa o contratado por la misma” (Altamira Gigena, Raúl y Hüniken, Javier, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dir. Antonio Vázquez Vialard, 1983, tomo 4º, Ed. Astrea, pág. 255).

En el mismo entendimiento, considero que la norma sólo apunta a los sucesos ocurridos “en el lugar de trabajo o [a casos en que] lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador” pues ese *plus* compensaría la elección de las tarifas; opción que, reitero, no asiste –como regla- al dependiente accidentado en los mentados recorridos.

Asimismo, corresponde resaltar que el Máximo Tribunal, ha ratificado esta interpretación de la norma en la causa CNT 64722/2013/1/RH1 “Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento” del 27/09/2018 donde, en el acápite sexto del voto de la mayoría dispuso que “[c]on solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. *Doctrina de Fallos*:327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes *in itinere*.”

En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar a la queja de la demandada y, en su mérito, detraer del capital de condena \$27.670,01 (tercer párrafo de fs. 197) y establecer el monto de condena en la suma de \$138.350,03 (último párrafo fs. 195) más los intereses dispuestos en grado que no fueron objeto de agravio.

V. En materia arancelaria, de conformidad con el mérito y eficacia de los trabajos cumplidos, el valor económico del juicio, el resultado obtenido, las facultades conferidas al Tribunal, art. 38 de la LO, arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839 y normas de aplicación (cfr. arg. CSJN, in re “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319: 1915), estimo que los



honorarios regulados a la representación letrada del actor y al perito médico lucen adecuados, por lo que sugiero confirmarlos.

Atento el resultado que se propone y a la recepción parcial de la queja, las costas de Alzada se impondrán por su orden (art 68 CPCCN). Asimismo, se regulan los honorarios de la representación letrada del actor y demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su labor en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839 y art. 30, ley 27.423).

VI. En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: a) Confirmar la sentencia apelada en lo principal y modificar el monto de condena en la suma de \$138.350,03 más los intereses dispuestos en grado que no fueron objeto de agravio; b) Imponer las costas de Alzada por su orden y c) regular los honorarios de la representación letrada del actor en el 30% de lo que en definitiva le corresponda percibir por su labor en la instancia anterior.

La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

Que adhiero a la solución a la que arriba mi distinguida colega.

Sin perjuicio de ello, sobre el cuestionamiento relativo a la aplicación de las disposiciones que contempla el art. 3 de la ley 26.773, he sostenido que dicha norma al establecer una indemnización adicional y limitarla a aquellos daños que se produzcan en el lugar o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, excluyendo –en esos términos- a las personas trabajadoras que padezcan un accidente in itinere deriva en una exclusión irrazonable e injustificada respecto de la órbita donde se produjo el daño. Dicho análisis lo he volcado al emitir mi voto en la causa “Villegas, Mauro José c/ Mapfre Argentina ART SA s/ Accidente Ley Especial”, SD 91205 del 6/5/2016” del Registro de esta Sala; postura que he ampliado al intervenir en el Expte. 7399/2014 “Herrera, Jorge Manuel c/ QBE Argentina ART SA s/ Accidente Ley Especial”, SD 92129 del 27.10.2017 en el sentido que, mi opinión originaria propicia la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión, toda vez que -en atención a los fundamentos allí esgrimidos-, tornan a las previsiones contempladas en el artículo en cuestión incompatibles con las garantías y principios constitucionales consagrados en los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 28, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En un reciente pronunciamiento dictado por Nuestro Alto Tribunal, el 27 de septiembre de 2018, en autos “Paez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. s/ Indemnización por fallecimiento”, CNAT 64722/2013/1/RH1, cabe hacer mención a la disidencia plasmada por el Sr. Ministro Dr. Horacio Rosatti, al señalar que “...la norma establece que corresponde el adicional de pago único *cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentra a disposición del empleador*”, texto del que se desprende dos supuestos: a) accidente dentro del lugar del trabajo o b) fuera del establecimiento, sin que la interpretación del aquo, en el sentido de que se



Poder Judicial de la Nación

encuentre a disposición del empleador deba ser entendido también como referido a los accidentes in itinere, aparezca como absurda o imposible...esta Corte ha señalado que el empleo de la conjunción disyuntiva *ó* importa que la prestación especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de éste (confr. argumentos Fallo: 335:608)...en suma, la decisión de la cámara de encuadrar el accidente in itinere en el segundo supuesto mencionado –basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato de trabajo cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral-, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que, puede ser comprensivo del múltiples situaciones de hecho...” (v. considerando 12)

Sin perjuicio de lo expuesto, en el precedente indicado la mayoría de los Sres. Ministros allí firmantes (Maqueda, Highton de Nolasco y Rosenkrantz) sostuvieron, con fundamento el considerando 5º del Fallo “Esposito”, que los accidentes “in itinere” se encuentran excluidos de la indemnización adicional que dispone el art. 3º de la ley 26.773.

Por ello, en cuanto al tema referido, en el marco de los argumentos expresados dejo a salvo mi opinión, toda vez que insistir en mi postura causaría un inútil dispendio jurisdiccional incompatible con buen servicio de justicia, adhiero a la solución adoptada por el criterio mayoritario de las integrantes de la Sala, Dra. María Cecilia Hockl y Dra. Graciela A. González –quien subroga este Tribunal- al decidir sobre dicho punto en el precedente antes citado (Expte. Nro. 7399/2014 “Herrera, Jorge Manuel c/ QBE Argentina ART SA s/ Accidente Ley Especial” SD 92129 del 27.10.2017) y que sostienen que, cuando se trata de un accidente “in itinere”, no corresponde el cálculo de la indemnización adicional que dispone el art. 3º de la ley 26.773.

En orden a lo expuesto, adhiero a lo decidido por la Sra. Vocal preopinante. Por ello el Tribunal RESUELVE: a) Confirmar la sentencia apelada en lo principal y modificar el monto de condena en la suma de \$138.350,03 más los intereses dispuestos en grado que no fueron objeto de agravio; b) Imponer las costas de Alzada por su orden; c) Regular los honorarios de la representación letrada del actor en el 30% de lo que en definitiva le corresponda percibir por su labor en la instancia anterior y d) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento detenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

