

RESULTA:

I)-Que a fs. 7/10 comparece mediante letrado apoderado +++, DNI N° +++, promoviendo demanda laboral en contra de PREVENCIÓN ART en procura del cobro del 20% de la indemnización abonada más sus intereses hasta su efectivo pago. Fundamenta su pretensión en lo que establece el art. 3 de la ley 26.773, afirmando que se encuentra más que claro que al hacer referencia a “mientras se encuentre a disposición del empleador” encuadra dentro del mismo cualquier contingencia o accidente que se produzca *in itinere*, por ser ya este un tiempo en el cual el trabajador ya se encuentra a disposición del empleador. Cita jurisprudencia, funda en derecho, ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la demanda con costas.-

II)-Que impreso el trámite de ley, a fs. 77/81, mediante letrado apoderado, comparece la demandada, PREVENCIÓN ART, que contestando la demanda solicita su recazo con costas, toda vez que la prestación establecida en el art. 3° de la Ley 26.773 no se aplica a los accidentes *in itinere*. Ofrece prueba, funda en derecho, efectúa reserva del caso federal y peticiona de rigor.-

III)-Que a fs. 112 Secretaría actuaria certifica el fracaso de la conciliación, por lo que se lleva a cabo la audiencia de vista de la causa, de la que se labra acta de fs. 112/112 vta., a la que comparecen las partes, se recepciona la prueba que allí se indica, y una vez clausurado el período probatorio y formulados los alegatos, se da por terminado el acto quedando al casusa en estado de sentenciarse.-

Y CONSIDERANDO:

I)-Que la única cuestión a resolver en este decisorio, es la aplicación del art. 3° de la ley 26.773 al accidente *in itinere* sufrido por el actor, oportunamente reconocido por la ART la que también abonó la indemnización correspondiente, reclamando el actor el adicional del 20% establecido en el citado artículo. En efecto, la

norma en cuestión dispone 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) percibirán junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las formulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma”. Sostiene Toselli “que este dispositivo que en realidad venía mencionándose en los proyectos de reforma que fueron circulando desde las esferas oficiales durante los años posteriores a la primavera laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (aunque de una cuantía más significativa en su porcentual) básicamente pretendía la incorporación del daño moral, no contemplado de manera alguna en la formula sistémica de la ley”¹. También Ramírez señala “que la mención a cualquier otro daño no reparado, es un eufemismo utilizado para compensar el hipotético daño moral.”² Uno de los puntos sobre los que reflexionaba Toselli es “el acotamiento de los supuestos de procedencia, ya que fundamentalmente se dispuso la no incorporación de este adicional para los casos de accidentes *in itinere*...”³, lo mismo Ramírez diciendo que “es clara la intención del legislador de excluir de este incremento indemnizatorio a los accidentes *in itinere*...”⁴ Es evidente que la intención del legislador fue la de excluir del adicional establecido en el artículo en cuestión a los accidentes *in itinere*. Y más allá de las observaciones que pudieran efectuarse desde el punto de vista terminológico y la técnica legislativa adoptada para la redacción de la norma al introducir la expresión "a disposición", y las dudas que puede generar en algunos casos concretos,

¹ TOSELLI, Carlos Alberto en “Régimen Integral de Reparación de Infortunios del Trabajo”, Ed. Alveroni, Año 2013, pág. 318.-

² Aspectos Salientes de la Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo”, ETALA, Juan José (h), SIMÓN, Julio Cesar (Directores), Nueva Ley de Riesgos del Trabajo – Suplemento Especial la Ley, noviembre 2012, p. 68.-

³ TOSELLI, Carlos Alberto, op.cit., pág. 319.-

⁴ RAMÍREZ, Luis Alberto, ob.cit., pág. 68.-

existe consenso en la doctrina en cuanto a que no se genera el derecho al cobro, si el daño se originó en un accidente **in itinere**. La exclusión no es caprichosa, tiene su razón de ser. En efecto, la ley 26.773 de octubre de 2012 tuvo como principal objetivo disminuir la litigiosidad en materia de accidentes de trabajo, estableciendo entre otros mecanismos la opción excluyente y este adicional del 20% a los accidentes de trabajo para así reducir o eliminar la brecha existente entre las indemnizaciones sistémicas y la reparación integral fundada en las normas del derecho común. Forma parte de los incentivos para permanecer en el sistema -o desincentivos para perseguir la reparación integral- de modo que su procedencia está vinculada íntimamente a la posibilidad de demandar por esta última vía. Ahora bien, los accidentes *in itinere* nunca fueron pasibles de reparación desde las normas del derecho común. La jurisprudencia rechazaba los planteos hechos en tal sentido, por la sencilla razón de que no resultan pasibles de ser encuadrados en ninguno de los supuestos atributivos de responsabilidad contemplados en la ley común, ya sean, subjetivos u objetivos, en relación con el empleador, pues evidentemente no puede imputarse la culpa del empleador en el accidente sufrido por el obrar de un tercero, ni el empleador es dueño o guardián de la eventual cosa riesgosa que ha causado el accidente. Así se ha resuelto que *“La acción de derecho común por accidente interpuesta por un trabajador contra su empleador, debe ser rechazada, pues, tratándose de un accidente in itinere se activa la responsabilidad de la aseguradora de riesgo del trabajo, de tipo objetivo, que deriva del hecho de que el dependiente damnificado sufrió un daño al concurrir de su domicilio al trabajo o viceversa, en cambio, no se advierte la presencia de un factor de atributivo de responsabilidad –ya sea subjetivo u objetivo- al empleador, puesto que el daño no se produjo por su culpa o negligencia, ni fue causado por los que estuvieran bajo su dependencia, ni por las cosas de que se sirve o tuviera a su cuidado, ni las que fueran de su propiedad o guarda ni por un tercero por quién debiera*

responder.” (CNTrab., sala II, 29/04/2016. – “Bretoneche Fernández, Jorge Luís c. Bossan S.A. s/accidente – ley especial) La Ley on line: AR/JUR/25609/2016; DT número 8, Agosto 2016, pág. 1988/1991. También que: *“Las consecuencias de un accidente “in itinere” solamente son resarcibles en el marco de las normas de la Ley de Riesgo del Trabajo y no constituyen un supuesto de responsabilidad en el marco del derecho civil”.* (CNTrab., sala VI, 23/04/2012.- “Ferreira, Fernando Daniel c/Liderar A.R.T. S.A. s/accidente acción-civil”. La Ley on line: AR/JUR/18780/2012; DT número 8, Agosto 2012, págs. 2203/2204). Y que *“Es improcedente la demanda a los fines de obtener una reparación integral como consecuencia del accidente in itinere sufrido que sufrió el trabajador, pues, ese tipo de accidentes no resultan del riesgo o vicio de cosas de las que el empleador es dueño o guardián, ni de hechos de un dependiente, ni de hechos propios, cometidos con dolo o culpa, sino que se trata de una atribución legal de responsabilidad en el ámbito preciso de las leyes especiales tarifadas de accidentes de trabajo.”* (CNTrab., sala VIII, 17/10/2012. “Moringo, Juan Alfredo c.Mapfre ART S.A. s/accidente – ley especial”. Cita La Ley on line: AR7JUR/60236/2012; DT número 5, mayo 2013, págs., 1202/1204). Que *“Si bien el art. 1113 refiere a los daños causados por las cosas o con intervención de estas últimas, o bien por el riesgo o vicio de aquellas, la aplicación del tipo legal requiere que la cosa que tuvo participación en la ocurrencia del daño fuese de propiedad o se encontrare bajo la guarda de quién se pretende responsabilizar por lo sucedido, y ello no se verifica cuando se reclama por un accidente in itinere, ya que la empleadora demandada o reviste tal carácter”.* (CNTrab., sala IX, 06/07/2015. – “Suarez, Silvina Analía c. Inustrias Promisur S.R.L. y otro, s/accidente – acción civil”. Cita La Ley on line: AR/JUR/27185/2015; DT número 1, enero 2016, págs., 144/151). Que *“La acción civil resarcitoria de daños que se fundan únicamente en la ocurrencia del accidente “in itinere” carece de base normativa dentro del Código Civil para imputar*

responsabilidad a la empleadora, pues, si se le adjudica el quebrantamiento del deber jurídico de no dañar a otro, resulta cuando menos indispensable que se alegue su actitud u omisión culposa y su relación de causalidad con el daño sufrido". (CNTrab., sala VII, 30/05/2013. "Ávila, Walter Miguel c.El Fortín del Once S.R.L. y otro s/accidente – ley especial". Cita La Ley on line: AR/JUR/35582/2013; DT número 5, mayo 2014, págs., 1362/1369). Que: *"La víctima de un accidente in itinere puede reclamar contra su empleador (o, si éste se encuentra asegurado, contra la ART) la indemnización tarifada que contempla la ley especial, o bien optar por demandar al tercero según el derecho común; pero lo que no puede es reclamar del empleador una indemnización integral con sustento en el ordenamiento civil. Tal como lo sostuvo Jorge LLambías en "La acción de derecho común originada en un accidente de trabajo", L.L. 1979-C-852, el accidente in itinere no es eficiente para comprometer al principal, sea frente a terceros, sea frente al propio empleado, dentro del ámbito del derecho común, sencillamente porque en esa ocasión no está el dependiente bajo la subordinación del empleador"*. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV, 14/05/2010 – "Prieto, Cecilia Ramona vs. Coto C.I.C.S.A. y otro, s/Accidente - Acción civil" - Cita: RC J 13418/10). En otro caso que, *"Dado que el accidente in itinere ocurre sin el posible control de la patronal, a quien se hace responsable de sus secuelas, las probanzas deben ser concluyentes, sin dejar lugar a dudas que se hayan cumplido los requisitos establecidos por la ley. Consecuencia de dicho criterio restrictivo, se entiende que trabajador no puede reclamar las indemnizaciones derivadas de un accidente in itinere por vía del derecho común, porque no hay responsabilidad en el sentido del art. 1113, Código Civil, salvo casos excepcionales, como por ejemplo que se trate de un viaje que se haga en un vehículo de la empresa o contratado por la misma, o que se demuestre la responsabilidad directa o indirecta del empleador en la producción del evento"*. (Tribunal del Trabajo, Mercedes,

Buenos Aires, 19/07/2007 – “Gómez, Gustavo David vs. Provincia de Buenos Aires y otro, s/Accidente de trabajo” - Rubinzal Online, Cita: RC J 3791/08). También la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha resuelto que “*Corresponde confirmar el rechazo de la demanda interpuesta por la reparación integral de la incapacidad laborativa generada al actor por un accidente vial, pues del expediente surge que se trató de un típico accidente in itinere, ocurrido en el trayecto de regreso del trabajador, a la finalización de su jornada y fuera del horario de trabajo, que excede la esfera de vigilancia del empleador y sólo encuentra cabida reparatoria en la ley específica.*” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, 16-may-2016, “Ponce Juan Edgardo c/Riec S.A. s/indemnización - accidente de trabajo”. Cita: MJ-JU-M-98581-AR | MJJ98581 | MJJ98581). Es dable recordar que en el mismo sentido me he pronunciado en sentencia del doce de septiembre de dos mil dieciséis en los autos Expte. N° +++ – Letra: “A” – Año: 2015 – Caratulados: “A+++ Y OTROS C/COOPERATIVA DE TRABAJO HUENTALA Y OTRO S/ACCIDENTE DE TRABAJO”, de registro de éste mismo Juzgado y Secretaría. No parece ilógica ni irrazonable la exclusión contenida 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 sean como dije, subjetivos u objetivos. La víctima del infortunio acaecido en estas condiciones, bien podrá intentar obtener una reparación integral del tercero causante del daño (trátese de transporte público, vehículo particular, autoridades a cargo de algún espacio público, etc. etc.). Por otro lado, no existe desigualdad entre los caos en que si procede el 20% y en los accidentes *in itinere* en que no procede. No existe un criterio discriminatorio en la ley por cuanto los supuestos son distintos y por ende, las soluciones pueden también ser distintas. Sabido es que la garantía de la igualdad radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de

condiciones (CSJN “Dardanelli de Cowper, Ana Inés María c/Aerolíneas Argentinas S.A.”, sentencia del 18/10/84) y por tanto el trato desigual para situaciones disímiles contenido en la Ley 26773, art. 3º, no puede resultar inconstitucional, esto más allá de que el accionante no ha objetado en la demanda la constitucionalidad de la norma (v.fs.7/10). En suma, siendo 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, no se advierte en los supuestos analizados puesto que en los accidentes *in itinere*, el empleador responde por un hecho que para él se integran en el territorio del caso fortuito o la fuerza mayor (conf. Maza, Cruz Devoto y Segura, Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo, Errepar, 2013, p. 127). Por ello, adhiriendo a los fundamentos expuestos, es que voy a rechazar la pretensión actoral que, indebidamente, persigue el cobro del adicional del 20% -por todo otro daño- establecido en el art. 3º de la ley 26.773, por tratarse el supuesto de autos de un accidente *in itinere*, situación claramente excluida de la solución normativa. De modo coincidente se ha resuelto que: *“Resulta improcedente el adicional previsto en el art. 3 de la ley 26.773 pues sólo puede ser aplicado a aquellos infortunios padecidos en el lugar de trabajo o sufridos mientras el dependiente se encuentre a disposición del empleador, circunstancias éstas que no ocurrieron en tanto se trató de un accidente de trabajo in itinere, es decir, mientras el trabajador se encontraba dirigiéndose a su domicilio”*. (CNTrab., sala II, 24/11/2016. – “Cejas, Juan Daría c.Provincia A.R.T. S.A. s/accidente – ley especial”, - Revista Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, Número 05 – Mayo 2017, pág. 947 - Cita on line: AR/JUR/90729/2016). *“El artículo 3º de la ley 26.773 establece una indemnización adicional pero la limita sólo a aquellos daños que se produzcan en el*

lugar de trabajo 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.” (CNTrab., sala I, 29/11/2016. – “Betancor, Yennifer Ariana c. Provincia A.R.T. S.A. s/ accidente – ley especial”, Revista Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, Número 05 – Mayo 2017, pág. 942 - Cita on line: AR/JUR/94687/2016). *“Toda vez que el legislador posee la potestad de brindar diferentes soluciones para situaciones disímiles, cabe concluir que lo dispuesto en el art. 3° de la ley 26.773 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, no se advierte en los supuestos de accidentes in itinere, donde el empleador responde por un hecho que para él se integran en el territorio del caso fortuito o la fuerza mayor.”* (CNTrab., sala 2ª, 29/08/2016. – “José, Jorge Alejandro c. Provincia A.R.T. S.A.” – Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Abeledo Perrot, N° 3, Febrero de 2017, pág. 255). *“Los accidentes acaecidos en el camino efectuado por el dependiente para recorrer el trayecto desde su domicilio hasta el trabajo y viceversa no están alcanzados por el art. 3 de la ley 26.773.”* (CNTrab., sala VI, 31/10/2016. – “Sosa, Rubén Darío c. Asociart A.R.T. S.A. s/ accidente - ley especial”, Cita online: AR/JUR/87690/2016). Por último, es dable recordar que la CSJN en sentencia del 07/06/2016 en autos “ESPÓSITO, DARDO LUIS VS. PROVINCIA ART S.A. S. ACCIDENTE - LEY ESPECIAL” se encargó de dejar en claro la situación tratada en autos, entendiendo que el lapso del trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo no puede considerarse como tiempo a disposición del empleador, diciendo en el considerando 5° -textual- *“Que en octubre de 2012 la Ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo. Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3° de esta*

última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in itinere", el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20 % del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000". Si bien es cierto que lo decidido por el Alto Tribunal solo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, de antiguo se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos donde se ventilen situaciones equivalentes a aquellas sobre las cuales se ha expresado (tal como acontece en el sub examine). Ello así, toda vez que siendo este órgano la cabeza de uno de los poderes del Estado, está investida por la Constitución Nacional como el máximo tribunal de justicia de la República para interpretar sus normas y las leyes que se dicten en su consecuencia; por lo que sus decisiones y el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquéllas se sustentan. La CSJN en el caso *"Cerámica San Lorenzo"*⁵ decidió que era arbitraria la sentencia que omitió considerar la inteligencia acordada por ella a una norma determinada, aplicada en un caso análogo, que resulta conducente para la solución del caso, ya que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la CSJN sin aportar nuevos argumentos. En *Cerámica San Lorenzo* la Corte Suprema cita también el precedente *"Sara Pereyra Iraola c. Provincia de Córdoba"*⁶ en el cual, se alude no ya al deber moral sino también al deber institucional, bajo una concepción fuerte sobre el efecto vinculante de los precedentes, *"entendió que el acatamiento de su jurisprudencia es*

⁵ Fallos: 307:1094 de 1985.-

⁶ Fallos 212:160 de 1948.-

indispensable para tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones". Más cerca en el tiempo en el caso "*Fermín*" (Fallos 331:1664 de 2008), el máximo Tribunal adhirió al dictamen de la Procuración General, la que sostuvo que apartarse de la jurisprudencia sin justificación expresa, "*...se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el apelante (Fallos: 320:1660, 1821; 321:2294 y 3201, entre muchos otros)*". Cabe concluir así, siguiendo la doctrina y jurisprudencia reseñada, fundamentalmente la de la CSJN, que los accidentes acaecidos en el camino efectuado por el dependiente para recorrer el trayecto desde su domicilio hasta el trabajo y viceversa no están alcanzados por la norma mencionada, lo que motiva el rechazo de la demanda entablada por +++, y atento el resultado del proceso se le imponen las costas al actor conforme lo establecido en los artículos art. 158 y 159 del CPC, con la prevención contenida en el art. 165 inc. 5° del mismo cuerpo legal, difiriéndose a su vez la regulación de honorarios profesionales para el supuesto de quedar firme esta sentencia.-

Por todo ello,

RESUELVO:

I)-RECHAZAR la demanda promovida por +++ en contra de PREVENCIÓN A.R.T. S.A. conforme lo expuesto en considerando único.-

II)-IMPONER las costas al actor (conf. art. 158 y 159 CPC), con la prevención establecida en el art. 165 inc., 5° CPC.

III)-DIFERIR la regulación de honorarios profesionales.-

IV)-PROTOCOLÍCESE Y HÁGASE SABER.-