

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA IX

38037/2010 – J. A. N. P. Y OTROS c/ CONSOLIDAR
ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y OTRO
s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

Buenos Aires, 14 de abril de 2015.- FG

se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

I. La sentencia de primera instancia de fs. 270/2 que rechazó la demanda en su totalidad, ha sido apelada por la parte actora, a mérito del recurso que luce agregado a fs. 281/5. Dicho recurso mereció réplica de las codemandadas LMS S.R.L. y Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., a fs. 287/90 y fs. 291/2, respectivamente. El perito contador recurre sus honorarios por considerarlos reducidos (v. fs. 275/6).

II. El recurso de apelación interpuesto por la parte actora, de prosperar mi voto, ha de obtener favorable recepción.

Disiento con la solución adoptada en origen donde se concluyó que no se acreditó que el hecho delictivo que derivó en la muerte del Sr. E. L. haya ocurrido en el trayecto entre su trabajo y su domicilio, que el trabajador interrumpió dicho recorrido al dirigirse a un quiosco con el fin de realizar otra actividad y que transcurrió una franja muy extensa entre el horario de salida del trabajo y el arribo a su domicilio.

III. Liminarmente corresponde señalar que de un análisis íntegro del escrito de inicio surge que estamos en presencia de un reclamo fundado en la acción especial de conformidad con lo normado en la ley 24.557 donde se solicita se haga lugar a un accidente “in itinere” encuadrado en los términos de la ley especial.

No desconozco que en la demanda (v. capítulo VIII: “INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24557”) también se señala que a los efectos de litigar bajo las normas del derecho común se interpone la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, pero del escrito aludido no surge cuál sería el fundamento a los fines de demandar con sustento en una supuesta acción civil, ni cuáles serían las circunstancias fácticas que avalarían dicha petición, por lo que no he de tener en cuenta este aspecto del escrito de apertura.

IV. En el marco precedentemente descripto, es dable señalar que el sistema de renta periódica ha merecido la tacha por el Máximo Tribunal de Justicia, cuando al resolver el pronunciamiento dictado en los autos “Milone, Juan A. c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente- ley 9.688” de fecha 16/10/2004, declaró la inconstitucionalidad del pago en rentas por su apartamiento de la tendencia a aproximarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados, vulnerando el principio protectorio, por lo que en este caso concreto sugiero declarar la inconstitucionalidad del art. 14. b) de la L.R.T. en cuanto estableció el pago en forma de renta periódica.

V. En dicho marco, y en lo que concierne a las probanzas reunidas en esta causa, señalo que en mi opinión no se acreditó que el trayecto entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador – donde no llegó por el luctuoso hecho señalado anteriormente – haya sido interrumpido o alterado por voluntad propia y por causas ajenas al trabajo.

Liminarmente, corresponde señalar que la supuesta contradicción referida por la codemandada LMS S.R.L. en su responde (v. fs. 60/vta.) en cuanto a que en la demanda por una parte se dice que el Sr. Lobos viajó en una combi y luego se reconstruye ese trayecto en colectivo – en referencia al tercer y último tramo del viaje – no resulta tal por cuanto en la demanda (v. fs. 7) se explica que en el tercer tramo el Sr. Lobos tenía dos opciones, por un lado el colectivo de la línea 36 y por otro, - en caso de perderlo - las llamadas

“combi” circunstancia que resulta justificada por cuanto teniendo en cuenta el fatal desenlace que tuvo el Sr. L. su viuda se limita a describir las dos variantes que según ella conocía tenía el Sr. L., teniendo en cuenta el fatal desenlace que tuvo y sin perjuicio de las pruebas ofrecidas por las partes.

Sentado lo expuesto, refiero que el testigo Daniel A. Lobos (v. fs. 255 y vta.), quien declaró en la causa penal y dijo ser el tío del causante, y relata que su sobrino habría arribado a su domicilio particular y luego habría ido al cambiar billetes por monedas para viajar al día siguiente, conoce lo relatado a través de los dichos de su hermana, por lo que resulta ser un testigo “de oídas” y carece del conocimiento directo sobre lo testimoniado en este sentido, de modo que no lo he de tener en cuenta.

Por otra parte, el testimonio de Carlos F. Oliver (v. fs. 156/8) resulta intrascendente a los fines pretendidos ya que se trata de un auditor de la empleadora y todo lo que declara sobre la cuestión que aquí nos convoca lo conoce a través de dichos de terceros y sólo conoce a la viuda de Lobos porque fue a tramitar el seguro de vida. En consecuencia, y por los mismos fundamentos expuestos en relación con el testigo anterior, tampoco lo he de tener en cuenta.

Además, de los testigos que declararon en la causa penal (v. copias certificadas agregadas a fs. 252/66) tampoco surge elemento probatorio alguno que avale la cuestión vinculada con que el Sr. L. habría suspendido el recorrido por cuestiones ajenas al trabajo.

Por otro lado, la dicente Jennifer Cardacci (v. fs. 195/6), quien era vecina de la reclamante Sra. A. J. al momento de declarar, dijo “Que el señor L. llegaba de trabajar, la dicente llegaba de la casa de su abuela y se cruzaron en el colectivo, en uno que manejan los bolivianos, un truchito, que la dicente y el señor L. tomaron en Chilavert” lo que avala la postura acerca de que se tomó una “combi” como indica la sentenciante de origen, pero en el marco descripto con anterioridad en cuanto a las distintas opciones que tenía el Sr. Lobos de acuerdo a las diferentes circunstancias de cada jornada sobre la frecuencia y horario, no existe la contradicción que apunta la Sra. Magistrada, sino que, por el contrario, sustenta la postura dada en el escrito de inicio en cuanto al último de los tres segmentos del recorrido entre el trabajo y el domicilio.

La dicente sostiene que el Sr. L. le comentó que llegaba de trabajar, y que iba a cambiar monedas a un kiosco y ella siguió caminando con su marido y su nene. Dicha circunstancia no implica necesariamente que se haya acreditado el supuesto de excepción del accidente “in itinere”, en cuanto alude a la “interrupción o alteración de dicho trayecto por causas ajenas al trabajo” por cuanto considero que detenerse por un momento en un kiosco rumbo a su domicilio, no constituye una alteración de su recorrido habitual. Antes bien, pudo tratarse de un cambio de monedas a los fines de poder viajar al día siguiente para dirigirse a su trabajo, por lo que, en dicho marco, entiendo que no se dio una interrupción del trayecto para realizar otra actividad como apunta la Sra. Magistrada en su sentencia, -por cierto tampoco acreditada - . En el contexto descripto, considero que aun cuando el trabajador hubiera salido de Coto a las 22.00 horas o a las 23.00 del día 31 de octubre de 2009 – nótese que si bien el certificado de defunción indica que falleció a las 01.50 del día siguiente, de la testimonial recabada en la causa penal surge que varios testigos lo escucharon pedir ayuda luego de ser baleado, por lo que el hecho delictivo necesariamente sucedió antes del horario aludido -, el tiempo que demoró hasta que finalmente fue herido de bala, teniendo en cuenta que se trató de una persona que tomaba tres medios de transportes públicos para volver a su domicilio, la extensa distancia existente entre San Isidro y la Matanza y considerando también que la frecuencia de los medios de transportes referidos en el horario nocturno inexorablemente era menor que en otro horario y, consecuentemente, de mayor duración, y teniendo en cuenta que si hubiera alguna duda, debe resolverse a favor del actor a la luz de lo normado por el art. 9 L.C.T., es prudente concluir que el lapso insumido para recorrer dicho tramo entre el lugar de trabajo y el lugar donde fue herido de muerte es razonable y no resulta desproporcionado como se dijo en la sentencia de primera instancia.

VI. En consecuencia, se acreditó que el hecho delictivo que culminó con la vida del Sr. Esteban Lobos ocurrió en el trayecto entre el trabajo y su domicilio y no se demostró que ese recorrido haya sido interrumpido o alterado por causas ajenas al trabajo, por lo que estamos en presencia del supuesto establecido en el artículo 6 inc. 1 de la L.R.T. y teniendo en cuenta que del informe contable obrante a fs. 145/54 surge que entre la demanda

LMS SRL y la aseguradora Consolidar ART S.A. se celebró contrato de afiliación N° 162591 y el objeto de la póliza es la cobertura de enfermedades y accidentes en el marco de la ley 24.557 con vigencia entre el 01.06.2009 y el 30.04.2011, y conforme certificado de defunción que luce agregado a fs. 198 expedido por la Dirección del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, el Sr. E. L. falleció el día 01 de noviembre de 2009 a las 01.50 horas; la aseguradora es responsable en los términos establecidos en la acción especial y conforme lo normado por el artículo 6 citado anteriormente.

VII. De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 14 de la ley 24.557 y teniendo en cuenta el ingreso base determinado por el perito contador a fs. 150 de \$ 2.026,65 - reivindicado por la parte actora en su alegato, ver fs. 227/vta. 2º párrafo - y un coeficiente de 1,71 (65./38: edad del trabajador al momento de su deceso) y el coeficiente 53 se arriba a la suma de \$ 183.675,28 (Pesos ciento ochenta y tres mil seiscientos setenta y cinco con veintiocho centavos).

VIII. Teniendo en cuenta la información sumaria que se encuentra obrante en el sobre agregado por cuerda (v. anexo 4842) que acredita que la Sra. A. N. P. J. fue conviviente del Sr. E. L. desde 18 años antes del fallecimiento de este (01/11/2009), acta de nacimiento de la hija de ambos R. M. L.s (nacida el 11 de enero de 2001) (v. informe del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires obrante a fs. 211 y copia certificada que luce agregada a fs. 210), única hija soltera menor de 18 años y lo establecido en los artículo 18 de la ley 24.557 que, con relación a los derechohabientes del trabajador remite a las personas enumeradas por el art. 53 de la ley 24.241 en el orden de prelación y condiciones allí señaladas; la condena aquí establecida será distribuida de la siguiente manera: un 50% a la Sra. A. N. P. J. y el restante 50% para su hija menor de edad R. M. L., representada en autos por su madre y por la Sr. Defensor Público de Menores e Incapaces, ya que es quien asume la representación promiscua y necesaria tanto de la persona, sus bienes e intereses en el marco de la presente causa y de la normativa expuesta (conf.

art. 59 del Cód. Civil, arts. 25 inc. i) y 54 inc. a) y b) de la ley 24.946). La parte correspondiente a la menor de edad deberá ser depositada en la cuenta del

Banco Nación – Sucursal Tribunales - a la orden del Juzgado de primera instancia, perteneciente a estas actuaciones y hasta tanto la menor alcance la mayoría de edad, salvo mejor inversión.

IX. En cuanto a los intereses y conforme jurisprudencia de esta Sala, el artículo 7 ap. 2 de la ley 24.557, prescribe que la incapacidad laboral temporaria cesa por: a) alta médica; b) por declaración de incapacidad laboral permanente c) por el transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante y d) por muerte del damnificado. Asimismo con apoyatura en los artículos 7 y 9, ap. 2 de la misma ley y el artículo 2 de la Res. Nº 414/99 SRT corresponde computar los intereses desde los treinta días en que cabe reputar definitiva la minusvalía del trabajador (conf. esta Sala, in re: “Henderson, Nicolás Eduardo c/Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. s/accidente- ley especial”, S.D. Nº 18.132 del 19/09/2012 y “Gutierrez, Roberto Rubén c/CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/accidente- acción civil” S.D. Nº 18.503 del 30/04/2013).

En el contexto señalado y teniendo en cuenta la fecha del deceso y el período establecido en el inciso “d” del artículo mencionado en el párrafo anterior, los intereses comenzarán a computarse a los treinta días corridos a partir de ese momento (01/11/2009), es decir, a partir del 01 de diciembre de 2009.

Respecto a la tasa a aplicar, toda vez que la demandante no puso en tela de juicio al demandar la suficiencia de la tasa de interés sobre condena aplicable en el fuero hasta el 20/5/14, ni tampoco con posterioridad, propondré que en la etapa prevista en el art. 132 de la L.O. se aplique desde el 01 de diciembre de 2009 y hasta el 20/5/14 la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos según la planilla difundida por la Prosecretaria General de esta Cámara establecida en el acta 2357 de esta Cámara del 7/5/02. En lo sucesivo, a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, hasta su efectivo pago. Ello toda vez que la presente es la primera oportunidad en que se determinan dichos accesorios (conf. art. 622 del Código Civil y Acta 2601 de esta Cámara del 21/5/14).

X. En cambio, la codemandada LMS S.R.L. no ha de responder por cuanto en la demanda no se dio fundamento alguno a los fines de demandar a dicha codemandada en el marco de la ley 24.557, y del recurso no surge argumento autónomo en ese sentido de modo que se ha de confirmar el rechazo de la condena contra dicha parte.

XI. Tampoco han de prosperar los pedidos de pluspetición inexcusable articulados por las codemandadas Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y L.M.S. S.R.L., a fs. 36/vta. y fs. 62 punto VII, respectivamente.

Sobre dicha cuestión, cabe señalar que el art. 20 de la L.C.T. dispone, en su tercer párrafo, que “en cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante”; y, por su parte, el art. 72 del C.P.C.C.N. ejemplifica la excusa absolutoria de condena en costas, cuando el valor de la condena dependa del arbitrio judicial, de un dictamen o de una rendición de cuentas (cfr. esta Sala “in re” “Lopez Carlos Esteban c/ Instituto Superior Perito Moreno S.R.L. y otro s/ accidente-acción civil” S.D. Nº 11.285 del 27-2-04).

En el presente caso, y teniendo en mira el pleno ejercicio del derecho de defensa que torna restrictiva la adopción de medidas como la solicitada, que el monto pedido en la demanda no deja de ser una estimación provisoria, y toda vez que en virtud de las particulares circunstancias del presente caso, la parte actora pudo haberse considerado con derecho a efectuar el reclamo aludido, en el marco descripto, sugiero rechazar las pretensiones articuladas por las codemandadas en sus respuestas.

XII. Teniendo en cuenta la solución propuesta, de acuerdo a lo establecido por el artículo 279, CPCCN corresponde dejar sin efecto la imposición en costas y las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes en la acción contra la aseguradora, lo que torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el perito contador.

En atención a que la codemandada Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. resultó sustancialmente vencida y de conformidad con el principio objetivo de la derrota, sugiero imponer las costas en ambas instancias a cargo de esa codemandada en la acción contra la aseguradora (conf. art. 68, CPCCN).

A tal fin sugiero regular los honorarios por los trabajos efectuados en primera instancia en la mencionada acción, a la representación letrada de las partes actora, codemandada Consolidar A.R.T. S.A. y perito contador, en el 16%, 13% y 7% respectivamente, sobre el capital e intereses de condena (conf. arts. 6, 7 y concs. de la ley 21.839, 38 Ley Org. y 3 y concs. del dto. ley 16.638/57).

XIII. En consecuencia, sugiero imponer las costas originadas antes esta Sede en la acción contra la aseguradora a su cargo y en la acción contra la empleadora por su orden, teniendo en cuenta lo resuelto en la instancia anterior (conf. art. 68, 2º párrafo, CPCCN). A tal fin, y por los trabajos profesionales desarrollados ante esta Sede, sugiero regular a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada una por los trabajos efectuados en primera instancia (conf. art. 14, ley 21.839).

El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos, me adhiero al voto que antecede.

El Dr. Mario S. Fera: no vota (art. 125 L.O.).

En mérito del acuerdo que precede el Tribunal ***RESUELVE:*** 1) Revocar la sentencia de primera instancia y declarar, para este caso concreto, la inconstitucionalidad de los artículos 14 b) conforme las pautas dadas en el primer voto del precedente acuerdo; 2) Hacer lugar a la demanda, condenando a Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a abonar a la Sra. A. N. P. J. y a su hija R. M. L. – en la forma dispuesta en el punto VIII del primer voto del precedente acuerdo -, dentro de los cinco días de notificada de la liquidación a practicarse en oportunidad del art. 132 L.O. y mediante depósito judicial en autos, la suma de \$ 183.675,28 (Pesos ciento ochenta y tres mil seiscientos setenta y cinco con veintiocho centavos). Sobre dicha suma deberán calcularse los intereses desde la fecha del deceso del causante (01.11.2009) y hasta su efectivo a las tasas establecidas en el punto IX del primer voto del precedente acuerdo y del modo allí previsto; 3) Dejar sin efecto lo decidido sobre costas y honorarios en la acción contra la aseguradora y fijarlas de manera originaria; 4) Imponer las costas originadas en dicha acción en ambas instancias a cargo de la aseguradora; 5) A tal fin y en la acción contra la aseguradora, regular los honorarios por los trabajos

realizados en primera instancia, a la representación letrada de las partes actora y codemandada Consolidar A.R.T. S.A. y perito contador, en el 16%, 13% y 7% respectivamente, sobre el capital e intereses de condena; 6) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que decide sobre el rechazo de la demanda contra la codemandada LMS S.R.L.; 7) Imponer las costas originadas antes esta Sede en la acción contra la aseguradora a su cargo y en la acción contra la empleadora por su orden; 8) A tal fin, y por los trabajos profesionales desarrollados ante esta Sede, sugiero regular a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada una por los trabajos efectuados en primera instancia.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.