

## Accidente De Trabajo In Itinere Prestaciones Dinerarias Actualizacion Indice Ripte

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de trabajo. In itinere. Prestaciones dinerarias.

Actualización. Índice RIPTE Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el trabajador, confirmando la aplicación del índice RIPTE para actualizar las prestaciones dinerarias debidas por incapacidad laboral permanente. Se destaca la procedencia de la indemnización adicional de pago único establecida en el artículo 3 de la ley 26773 a un accidente laboral in itinere, al interpretarse que durante los trayectos de ida y vuelta al lugar de trabajo el dependiente se encuentra a disposición del empleador.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de septiembre de 2015, para dictar sentencia en los autos : ?REYES EMILIANO HERNAN C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE- LEY ESPECIAL? se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: I.- En este juicio se presenta el actor e inicia demanda contra GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedor.- Aduce que ingresó a trabajar en la empresa BRAKE MET con fecha 10-12-2013 para cumplir tareas generales de operario, aclarando que la actividad de aquélla consiste en la fabricación de partes, piezas y accesorios para vehículos automotores y sus motores.- Afirma que con fecha 17-01-14, habiendo ya finalizado su jornada de trabajo, cuando se dirigía a su domicilio fue abordado por cuatro delincuentes quienes querían robarle, siendo que al intentar huir de ellos recibió un impacto de bala en su espalda.- Da cuenta de los tratamientos médicos recibidos y dice que en la actualidad se encuentra incapacitado por lo que pretende el cobro de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley 24.557, aunque plantea la inconstitucionalidad de algunas de sus normas.- La demandada responde a fs. 48/81vta. y, tras la negativa de rigor, impugna liquidación y pide el rechazo de la demanda.- La sentencia de primera instancia obra a fs. 165/170, en la que la ?a-quo?, luego de analizar los elementos de juicio obrantes en la causa, decide en sentido parcialmente favorable a las pretensiones de la parte actora.- Hay recursos de ambas partes (fs. 173/179 y fs. 188/191).- Por una cuestión de mejor orden metodológico trataré los agravios articulados por las partes en el siguiente orden: II.- En cuanto al Decreto 472/14 cuya aplicación al caso pretende la demandada, adelanto que no le veo razón.- La norma establece lo siguiente: ?? Determinábase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la Ley n° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto n° 1694/09 se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley n° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley n° 26.417??.- Como se puede advertir dicha norma tiende a excluir situaciones que claramente se encuentran contempladas en la Ley 26.773, como la que se da en el caso concreto de autos, correspondiente a la prestación por incapacidad permanente parcial del art. 14, inc. 2) apartado a) de la Ley 24.557.- Agrego también que la Ley 26.773 no se limita a actualizar exclusivamente las prestaciones aludidas por el decreto, sino que establece claramente en su artículo 17 inc. 6 que ?las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE?. De este modo entiendo que son pasibles de actualización no sólo aquéllas prestaciones adicionales de pago único y los pagos que mencionan la Ley 24.557 y el decreto 1694/09, sino también aquéllas prestaciones como las previstas en el art. 14 inc. 2 ap. A) y b) o la prevista en el art. 15 de la Ley 24.557, cuya enunciación a modo de fórmula no excluye su carácter indemnizatorio (ver en igual sentido esta Sala in re PELLICO ROGELIO JORGE C/ LIBERTY ART S.A. S/ ACCIDENTE ? LEY EPECIAL? SD 46.823 del 30-06-2014, entre otros).- No dejo de advertir que en el presente caso el actor no ha planteado la inconstitucionalidad de dicha norma en la demanda. Sin embargo, no veo obstáculo, en las particulares circunstancias señaladas, en tratar el tema de todos modos, como ya he expresado en un precedente en el que he votado integrando la Sala VI: ?Herrero Carlos Alberto c/ ESSO S.A.)?, sent. 58.335 del 6/06/05, del registro de la Sala VI; ver también de esta Sala VII ?Bretaña, Juan Antonio C/ Escuela Superior de Hotelería S.A. S/ Despido?, sent. 38.760 del 13-09-05.- Sostengo esto porque la función del juez que se enuncia con el adagio latino ?iura novit curia?, es suplir el derecho que las partes no le invocan o que le invocan mal. Es consecuencia de ello, que los hechos del proceso, deben ser invocados y probados por las partes, pero en lo atinente al derecho aplicable el juez debe fallar, conforme a lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso.- Lo dicho ha llevado a Bidart Campos a sostener que ?el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar?.- Es que el control de constitucionalidad no depende de las partes porque la supremacía de la Constitución es de orden público.- Por otra parte, no puede argüirse en contra de lo expuesto la posible violación del derecho de defensa o de una posible indefensión, ya que la doctrina mayoritaria, sostiene ya hace

tiempo, que frente al ¿derecho aplicable? no se puede argumentar el derecho de defensa, ya que hay que prever la cuestión constitucional, dentro de ese derecho de defensa y no tenerlo en cuenta por las partes, sólo sería una imprevisión que puede atenderse y que sólo sería imputable a ellas.- En tal sentido, no sólo Bidart Campos ha manifestado su adhesión a esta doctrina, sino otros autores de talla, como Hitters, Juan Carlos (ED 116-20) y Ramirez Bosco (DT XLIII-B).- Este último autor destaca asimismo la vinculación de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad con el principio de irrenunciabilidad del Derecho del Trabajo y, a su vez, como derivación necesaria o derivada del principio protectorio.- Asimismo es del caso recordar que el más Alto Tribunal de la República ha señalado que ¿es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ellas (Fallos 311:2478, entre muchos otros).- Sobre la base de lo expresado entiendo que la norma es inconstitucional por lo que cabe desestimar este planteo de la apelante.- III.- La parte actora se agravia en tanto sostiene que el RIPTE que se debió aplicar en el caso debió ser el correspondiente al 1º de enero del año 2010, según dispone el art. 17 de la Ley 26.773, mas no le veo razón en su planteo.- En efecto, la norma aludida es clara. La fecha que indica es un parámetro, un punto de partida, para la actualización, en caso de tratarse de un accidente ocurrido con anterioridad. Por ello es que expresamente reza ¿desde el 1º de enero del año 2010?.- Por tanto, cabe sin más confirmar el fallo en este ítem.- Tampoco resulta atendible el planteo de la apelante relativo a la inconstitucionalidad del IBM.- Dicho artículo establece: ?? se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado?El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4??.- Ello es precisamente lo que se ha realizado en el fallo donde se hizo el cálculo con base en el informe de la AFIP de fs. 92.- Por lo demás, agregó que en los términos planteados por el apelante, carece de validez la pretendida impugnación ya que no resulta adecuado para postular la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el planteo meramente genérico y esquemático, carente del desarrollo y solidez impuestos por la gravedad de esa descalificación institucional, considerada la ¿ultima ratio? del orden jurídico, que implica la más delicada de las funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia y que por ende exige se demuestre cumplidamente que existe una insuperable contradicción entre la norma de que se trate y los preceptos de la Carta Magna (en igual sentido, entre otros, esta Sala en ¿Meza, Marcelino c/ Alpagatas SA?, sent. Del 27-06-02).- IV.- La parte demandada cuestiona que se haya hecho lugar al reclamo del adicional de pago único previsto por el art. 3 de la Ley 26.773.- Estimo que debe descartarse este planteo.- La norma mencionada textualmente reza: ?? Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufre el dependiente mientras se encuentra a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá 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 fórmulas allí previstas equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma??.- Comparto la corriente doctrinaria que sostiene que los accidentes in itinere también se encuentran al amparo de este adicional, pese a lo confuso de su redacción. Así, debe interpretarse que el legislador quiso buscar una expresión asimilable a ¿en ocasión del trabajo? (el trabajador está fuera del lugar de trabajo pero está a disposición de su patrón pues se dirige a la empresa desde su casa o viceversa) todo ello en consonancia con lo dispuesto por el art. 9 de la L.C.T. y el principio de progresividad admitido en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- En tales condiciones, propongo también la confirmación de la sentencia de primera instancia en este segmento.- Ello me lleva también a descartar el agravio de la parte actora acerca de la falta de condena al pago por los gastos de tratamiento psicológico y médico ordenados, habida cuenta de que es obvio que se encuentran subsumidos por el mencionado artículo cuando dice ¿indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas??.- V.- La demandada objeta la tasa de interés cuya aplicación sobre el monto de condena se dispuso en el fallo (cfr. Acta CNAT 2601 de mayo/2014).- No encuentro razones para apartarme de lo resuelto en grado.- Cabe recordar que con fecha 21 de mayo de 2014 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que integro estableció un nuevo criterio (Acta 2601, tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) que morigera los efectos del envilecimiento de la moneda y el consecuente deterioro de los créditos laborales.- Ahora bien, no puedo dejar de señalar que los intereses, constituyen un reconocimiento de la privación que sufre el damnificado por no disponer del capital desde que naciera la deuda siendo una obligación accesoria de la obligación principal.- Es decir, si hubo condena lo que se ¿reconoce? es la existencia de un crédito en un tiempo anterior, dicho crédito entró en mora cuando no se pagó, ha producido un daño al trabajador, que debe ser acompañado por una reparación.- De lo contrario se vería perjudicado el trabajador, al ver disminuido el valor de su crédito por el mero transcurso del tiempo.- Luego, encuentro una génesis distinta en torno a la aplicación del índice RIPTE

previsto por la Ley 26.773 y la aplicación de intereses, como accesorios del capital, pues en el primer caso se trata de la aplicación de un coeficiente de actualización mientras que el segundo responde a la privación que sufrió el acreedor por el no uso del capital.-

En tales condiciones y dado que la apelante no señala ningún elemento de juicio eficaz para revertir el fallo, propongo su confirmación.- VI.- Los honorarios regulados en favor de los profesionales me parecen equitativos en atención al mérito y extensión de los trabajos cumplidos, por lo que propongo sean confirmados ( arts. 38 de la Ley 18.345 y demás normas arancelarias).- VII.- De tener adhesión mi voto, sugiero se declaren las costas de alzada a cargo de la demandada (art. 68 del Código Procesal) y se regulen honorarios a los letrados intervinientes en la alzada en el ...% de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).- LA DOCTORA BEATRIZ INES FONTANA DIJO: Luego de un detenido análisis de las constancias de autos adelanto que he de disentir con la opinión de mi colega preopinante. La sentencia de primera instancia, que hizo lugar en lo principal a los reclamos del inicio viene recurrida por ambas partes en lo que hace a la forma en que se aplicó al caso la actualización prevista por la Ley 26.773, que se encontraba vigente en el momento del infortunio. En mi opinión en este aspecto ambas recurrentes están parcialmente asistidas de razón. Me explico. De acuerdo con el criterio que he venido sosteniendo en casos análogos, en mi opinión corresponde atenerse a lo dispuesto por el art. 8 Ley 26.773, art. 17 Dec. 472/2014 y Resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación vigentes a la fecha del decisorio. En ese orden de ideas no puedo dejar de advertir que lo actuado en primera instancia no resulta ajustado a lo que surge de dichas normas, en especial atendiendo a lo establecido por la Res. S.S.S. N° 6/2015, vigente al momento de adoptarse el fallo en crisis. Pues bien, partiendo del grado de incapacidad ponderado en primera instancia, y el Ingreso Base Mensual ?aspecto en el que adhiero a la propuesta del primer voto en tanto sugiere confirmar lo actuado en grado-, la suma resultante de \$ ... es claramente inferior al mínimo establecido en el art. 2° de la Res. S.S.S. N° 6/15 que deviene de aplicar el porcentaje de incapacidad a la suma de \$ ... En consecuencia, propongo modificar lo actuado en primera instancia y fijar la indemnización en la suma de \$ .... Por otra parte, a dicho monto se le debe adicionar la indemnización de pago único prevista por el art. 11 LRT correspondiente al caso en tanto se supera el 50% de incapacidad. Por ello, y conforme lo establecido en el art. 1° de la Res. S.S.S. N° 6/15, la suma de pago único asciende en este caso a \$ ..., lo que lleva el monto indemnizatorio a la suma de \$ ....

La parte demandada se agravia porque se aplicó en este caso la indemnización prevista en el art. 3° Ley 26.773, pero en mi opinión no le asiste razón. En ese sentido, tal como tuve oportunidad de señalar en un caso análogo al presente, considero que no se requiere apelar a una medida extrema como es la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma, ello por cuanto la lectura de la misma permite concluir que la reparación que prevé corresponde en caso de que el trabajador padezca el daño estando a disposición del empleador. Pues bien, si tenemos en cuenta que lo que justifica que la norma especial contemple el accidente denominado ?in itinere? es precisamente que el dependiente no se hubiera encontrado expuesto al daño padecido de no haber tenido que llevar a cabo el recorrido en cuestión para estar a disposición de su empleador, en mi opinión no existe razón jurídica para excluir al accidente in itinere de la reparación del art. 3° Ley 26.773. En consecuencia, por tal concepto corresponde derivar a condena la suma de \$ ..., lo que eleva el monto nominal de la indemnización en el presente caso a la suma de \$ ....- En lo que hace a la queja de la actora por los gastos de tratamiento adhiero a la propuesta del primer voto por lo que propongo confirmar lo actuado. La parte demandada apela lo que considera una incorrecta aplicación de la tasa de interés y afirma que se estaría produciendo en este caso una triple actualización. En parte ese argumento ya fue tenido en cuenta al revisar la forma de aplicar la ley 26.773, pero lo cierto es que también en el caso de los intereses corresponde modificar lo actuado. Al respecto no puedo soslayar que en este caso se está llevando a cabo una actualización del monto indemnizatorio sobre la base de un índice de incremento de salarios, lo que configura una clara excepción frente a la prohibición de indexar que se encuentra vigente. Por ello, en mi opinión considero que la aplicación lisa y llana de la tasa de interés prevista en el Acta N° 2601 resulta inadecuada. Por ello, de conformidad con lo previsto por el art. 622 primer párrafo ?in fine? C.Civil de Velez Sarsfield, y arts. 767, 768 y concs. C.Civil y Comercial de la Nación, y la doctrina de la Corte Suprema en in re ?Bco. Sudameris c. Belcam S.A. y ot.?, según la cuál la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos de los arts. 508 y 622 del C.C. como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos, sin que ello implique lesionar garantías constitucionales en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión, considero que en el caso en examen, ante la aplicación de un índice de actualización del capital de condena, corresponde morigerar la tasa de interés aplicable, la que sugiero fijar en el 12% anual desde la exigibilidad del crédito y hasta el vencimiento del plazo de la intimación prevista por el art. 132 L.O. A partir de ese momento, y ante el eventual incumplimiento del deudor, propongo aplicar la tasa fijada en primera instancia. Sin perjuicio del nuevo monto de condena al que arribo, considero que los porcentajes de honorarios establecidos en primera instancia lucen ajustados a las tareas cumplidas y resultados alcanzados correspondiendo confirmarlos, aclarando que los mismos deberán aplicarse sobre el nuevo capital de condena

e intereses. Atendiendo a las cuestiones planteadas, y en tanto la parte demandada ha sido vencida en lo sustancial de su recurso, propongo que le sean impuestas las costas de alzada, fijando los honorarios de los letrados que intervinieron en el ...% de lo que les fue regulado en primera instancia. Por lo expuesto, y de prosperar mi voto, propongo: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada fijando el monto nominal de condena en la suma de \$ ... (Pesos ...), sobre la cuál se devengarán intereses al 12% anual desde que dicho monto fue exigible y hasta el vencimiento del plazo previsto por el art. 132 L.O. A partir de ese momento y ante un eventual incumplimiento de la demandada, se aplicarán los intereses establecidos en primera instancia. 2) Confirmar la sentencia en lo demás que decide y fuera materia de recurso. 3) Imponer las costas de alzada a la parte demandada y fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en el ...% de lo que les fue regulado en primera instancia. EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I. En primer lugar, encuentro que la ley 26.773 no se limita a elevar exclusivamente estas prestaciones, sino que establece claramente en su artículo 17 inc. 6 que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE". De este modo, entiendo que son pasibles de actualización no sólo aquéllas prestaciones adicionales de pago único y los pisos que mencionan la ley 24.557 y el decreto 1694/09, sino también aquéllas prestaciones como las previstas en el art. 14 inc. 2 ap. a) y b) o la prevista en el art. 15 de la ley 24.557, cuya enunciación a modo de fórmula no excluye su carácter indemnizatorio. II. En segundo lugar, considero que el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir la obligación, por parte del deudor. Es decir que los intereses compensatorios constituyen el reconocimiento de la privación que sufre el damnificado por no disponer del capital desde que naciera la deuda. De lo contrario resultaría perjudicado el trabajador, al ver disminuido el valor de su crédito por el mero transcurso del tiempo y por ende su naturaleza es distinta a la de la actualización. Memoro que desde las Primeras Jornadas de Derecho, celebradas en San Nicolás en el año 1964, organizadas por el Instituto de Estudios legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) donde fue anfitrión el Colegio de Abogados de San Nicolás, se declaró que: "Cuando hubiere mora, la deuda de valor no excluye el accesorio de los intereses moratorios, ya que éstos no están destinados a cubrir la depreciación monetaria, sino el daño sufrido por el acreedor por la privación del uso del capital durante el lapso de la mora y hasta el momento del cumplimiento", subrayando así la diferencia ontológica entre ambos conceptos. En consecuencia, toda vez que he expresado mi voto afirmativo en el Acta CNAT 2.601 que dispuso establecer que la medida de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; y que dicho rasero sea aplicable desde que cada suma resultó debida, propondré su aplicación al presente caso. Por lo expuesto, adhiero al voto de la Dra. Ferreirós. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios incluso en materia de honorarios. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada. 3) Regular honorarios a los letrados intervinientes en la alzada en el ...% de los determinados para la primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.: 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase Fecha de firma: 15/09/2015 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ INES FONTANA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: NESTOR RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA 006029E