

## Jornada De Trabajo Horas Extras Prueba Presuncion

### JURISPRUDENCIA

### Jornada de trabajo. Horas extras. Prueba. Presunción Se

resuelve que la actualización de las prestaciones dinerarias conforme la ley 26773 se realice conforme lo ordenado por la CSJN en su precedente "Espósito". Asimismo, se dijo que la indemnización adicional creada por el artículo 3 de la ley 26773 es procedente en los casos de accidente "in itinere", dado que durante el trayecto entre su domicilio y el lugar de trabajo, el trabajador se encuentra -al menos a los efectos del régimen que corresponde considerar coherentemente integrado por las diversas leyes que lo componen, según el art. 1 de la ley 26773- a disposición del empleador; como lo indica también el hecho de que no pueda disponer incondicionadamente de ese tiempo en beneficio y/o interés propio. Buenos Aires, 27 de febrero de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo: I- Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 184/186 y vta., que mereció réplica de la contraria a fs. 190/203. Asimismo, a fs. 182/183 la Dra. Silvia D. Vannucci apela los honorarios regulados a su favor, por estimarlos reducidos. II- Adelanto que, de compartirse mi voto, la queja principal que plantea la demandada -relativa a la forma de aplicación de la actualización prevista en la ley 26.773-, tendrá favorable recepción. Sobre la temática, considero que el cuestionamiento que desarrolla la aseguradora encuentra adecuada respuesta en la doctrina sentada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - Ley especial? -7/6/2016-, donde nuestro Máximo Tribunal estableció diversas pautas de interpretación y aplicación de la normativa regulatoria de los reclamos sistémicos por accidentes laborales y enfermedades profesionales. En lo atinente a la cuestión objeto del presente debate (esto es, la estimación de los montos resarcitorios por incapacidades laborales en aquellos casos regidos por la ley 26.773), el Alto Tribunal sentó su criterio sobre la base de que "...el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8° y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada ...? (ver considerando 5°). De esta forma, la Corte Suprema de Justicia dejó expuestos los alcances que, en su criterio, cabe asignar a las mejoras económicas establecidas por la ley 26.773 para aquellos casos comprendidos dentro de su ámbito de vigencia temporal, de acuerdo a la disposiciones del decreto 472/14 (ver, en este sentido, sentencia dictada por el Máximo Tribunal el 4/8/16, in re: "Gareca Julio Cesar c/ Asociart S.A. A.R.T. s/ Accidente - Ley Especial?"). Desde esta óptica y sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal respecto de la limitación impuesta por tal norma reglamentaria (vgr. in re "Farías Daniel Roberto c/ SMG A.R.T. S.A.- Swiss Medical s/ Accidente - Ley especial?, Sent. Def. del 24/9/2015 del registro de esta Sala, entre muchos otros), teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (C.S.J.N., R. 586, 25/8/88 in re "Rolón Zappa, Víctor F."), en orden a exclusivas razones de celeridad procesal y al solo efecto de evitar un dispendio jurisdiccional que, en caso de insistir en mi postura divergente, sólo perjudicaría a la trabajadora reclamante -sujeto de preferente tutela-, he de receptar las directrices anteriormente reseñadas. Agrego que el genérico planteo de inconstitucionalidad del decreto 472/14 articulado por la parte actora en la oportunidad de alegar, no resulta idóneo para revertir la conclusión precedente, no sólo porque no se han acompañado elementos que permitan acceder a la descalificación pretendida (cabe destacar, la atribución más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia, por cuanto se trata de un acto de suma gravedad que debe considerarse como "última ratio" del orden jurídico, arg. CSJN, Fallos: 301:904; 312:72; 316:842; 316:1718; 321:1888; 322:842; 324:2327; 325:1922; 326:3852; 326:4105; 326:4193; 326:4727; entre otros) sino porque lo cierto es que el Alto Tribunal ha desestimado planteos análogos a los aquí deducidos, sobre la base de que "... se apoyan en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente "Espósito?...? (vgr. "Cacciamale, Jorge Daniel c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. s/ accidente - ley especial? CNT 35862/2010/CS1-CA1 del 14/03/2017 "Gómez, Claudia Carina en representación de su hijo menor c/ Federación Patronal Seguros S.A. y/o quien resulte responsable s/ laboral- recurso de inaplicabilidad de la ley? CSJ 2220/2016/CS1 del 4/04/2017, "Ibarra, Marco Antonio c/ Consolidar A.R.T. S.A. s/ Accidente - Ley Especial? del 30/08/2016, CNT 17108/2011/1/RH1; "López, Mario Alberto c/La Química Quirúrgica S.A. y otro s/ Accidente - Ley Especial? del 04/10/16, CNT 16366/2011/1/RH1, entre otros). En consecuencia, en función de lo expuesto, corresponde adecuar el caso a la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal. Ello así, teniendo en cuenta que lo decidido por la Sra. Magistrada a fs. 179 quinto párrafo, conforme leyes 24.557 y 26.773 y Resolución 34/2013 de la Secretaría Seguridad Social -MTSS-, se ajusta a los lineamientos del citado precedente "Espósito", en la especie, a fin de determinar la prestación dineraria debida a la trabajadora a raíz del siniestro acaecido el 9/2/2013, corresponde estar al monto al

que asciende el piso mínimo establecido en dicho segmento del fallo de grado, esto es, \$103.496,40.- Así lo voto. III- En cambio, no tendrá favorable acogida el agravio que introduce la aseguradora en torno al progreso del adicional de pago único previsto en el art. 3 de la ley 26.773. En efecto, sobre el tópico bajo estudio, comparto la conclusión expresada por esta Sala en casos anteriores, consistente en que dicha norma no excluye a los accidentes "in itinere" de la indemnización adicional que prevé (ver, entre otros, esta Sala, "in re", "Figuroa Ramón José c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente - Ley Especial", S.D. 21.256 del 21/6/16). Para llegar a esa conclusión se han desarrollado argumentos de índole diversa, que confluyen en la interpretación amplia que merece el citado artículo 3, en relación con lo cual estimo decisivo tomar en cuenta su texto y el objetivo del régimen dentro del cual se inserta esa norma, cual es -como claramente expresa el art. 1º de la ley 26.773- la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad. Desde tal perspectiva destaco que, según el art. 3 de la ley 26.773, aquella indemnización adicional se reconoce "en compensación por cualquier otro daño no reparado" por las fórmulas previstas en el régimen y cuando "el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador". Con respecto a los daños no reparados por las fórmulas, no cabe aquí mayor consideración relevante que no sea la de distinguir entre daños sujetos a demostración, por un lado, y daños presumidos por el sistema, por otro, para señalar que nos encontramos en este último supuesto, habida cuenta de que la procedencia de la indemnización adicional no requiere mayor prueba que la configuración de las circunstancias de hecho a las que se condiciona su reconocimiento. Y con respecto a dichas circunstancias, descartada la primera (pues los accidentes in itinere son los que ocurren en el trayecto "hacia o desde" el lugar de trabajo), cabe considerar afirmativamente la segunda (vale decir, su ocurrencia encontrándose el damnificado a disposición del empleador). En tal orden de ideas, y a efectos de definir un "accidente de trabajo", cabe estar al art. 6º de la ley 24.557 cuando considera como tal "a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo", correspondiendo idéntica indemnización para ambos supuestos, en la medida en que el daño sufrido por el trabajador o, lo que es lo mismo, la incapacidad derivada del siniestro, sea equivalente. En este contexto, tengo en cuenta que el art. 3 de la ley 26.773 también hace foco en la reparación del daño que padece el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, al establecer que el objeto de la indemnización adicional es compensar cualquier otro daño no reparado por las prestaciones dinerarias correspondientes. Así las cosas, considero que el hecho de que el artículo citado establezca una indemnización adicional de pago único "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador", no tiene por objeto excluir a los accidentes "in itinere" de tal prestación. Ello lleva a considerar que, durante el trayecto entre su domicilio y el lugar de trabajo, el trabajador se encuentra -al menos a los efectos del régimen que corresponde considerar coherentemente integrado por las diversas leyes que lo componen, según el art. 1º de la ley 26.773- a disposición del empleador; como lo indica también el hecho de que no pueda disponer incondicionadamente de ese tiempo en beneficio y/o interés propio. Es obvio que tal afirmación no se revierte, sino más bien se afirma, si se apreciara -con un matiz diferenciador- que la puesta a disposición durante el trayecto desde y hasta el domicilio autoriza a ser calificada como "relativa", en razón de la ausencia de prestación laboral efectiva o poder de dirección consecuente (circunstancias éstas que, entre otras, obstan a considerar al trayecto, como regla, como parte integrante de la jornada de trabajo). Sobre el punto, repárese en que una vez que el trabajador se desvía del trayecto por una razón no contemplada en las excepciones previstas en el art. 6 de la ley 24.557 y, por ende, dispone del tiempo en beneficio propio, se aparta del supuesto contemplado por la norma y, de sufrir un accidente, el mismo es considerado como "inculpable". Consecuentemente, la interpretación armónica de la totalidad del régimen de accidentes de trabajo me lleva a concluir que al hacer referencia al daño sufrido por el dependiente mientras se encuentra "a disposición del empleador", como un supuesto distinto al daño producido en el lugar de trabajo, el artículo citado no sólo no excluye, sino que precisamente incluye, entre otros supuestos, a los accidentes "in itinere". A todo evento, estimo pertinente agregar que, si por vía interpretativa diversa se pretendiera excluir a los accidentes "in itinere" de la protección legal completa, tal inteligencia resultaría objetable desde el plano constitucional (arts. 14 bis, 19, y 75.22 de la Constitución Nacional). Así lo entiendo, en razón de las inequitativas condiciones plasmadas y la evidente falta de relación razonable entre una norma que modula la reparación de los daños a la salud (la que fija la indemnización adicional) y la existencia de un factor condicionante -de esa modulación- definido por meras circunstancias de tiempo y lugar que se desentienden absolutamente de la entidad esos daños. En virtud de ello, sugiero confirmar el fallo de grado en cuanto condena a la demandada a abonar el adicional de pago único previsto por el art. 3 de la ley 26.773; aunque a partir de lo decidido en el apartado anterior corresponde recalcular dicho concepto, que quedará expresado en la suma de \$20.699,28.- (20% de \$103.496,40). IV- En lo que atañe al disenso que esboza la demandada respecto de la tasa de interés aplicable, en el marco de las modificaciones que propongo en el apartado III de la presente, estimo adecuado que el capital de condena lleve desde la fecha del siniestro - cuestión que arriba

firme a este Tribunal, cfr. art. 116 de la L.O.- y hasta el 30/11/2017 la tasa nominal anual para préstamos libre destino del Banco Nación - conforme el criterio adoptado por esta Cámara a partir del dictado de las Actas nro. 2600 (7/4/14), 2601 (21/5/14) y 2630 (27/4/16)- y que desde el 1/12/2017 y hasta su efectivo pago se aplique la tasa efectiva anual vencida correspondiente a la Cartera General Actividades Diversas del Banco de la Nación Argentina - cfr. Acta nro. 2658 del 8/11/2017-; toda vez que las referidas tasas se ajustan a los criterios establecidos por esta Cámara a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito de la trabajadora. En virtud de lo expuesto, aunque en los términos expuestos ¿ut supra?, propongo modificar el pronunciamiento de grado en este aspecto. V- Como corolario de lo resuelto en los apartados anteriores, propongo modificar parcialmente la sentencia de grado y reducir el capital de condena a la suma de \$124.195,68 .-; que llevará los intereses fijados en el considerando precedente, conforme las pautas allí establecidas. VI- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (cfr. art. 279 del C.P.C.C.N.), tornándose abstracto el tratamiento de las quejas dirigidas contra dichos accesorios. No obstante ello, considero ajustado a derecho mantener la imposición de costas efectuada en la sede de origen, toda vez que ello se compadece con lo normado por el principio rector en la materia plasmado en el art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N. En tal sentido, no puede pasarse por alto que la fijación de las costas no puede obedecer a un criterio puramente aritmético, por lo que toda vez que en lo sustancial (esto es en cuanto a los derechos en juego) ha triunfado la parte actora, sugiero mantener las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. Asimismo, propicio que se regulen los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, y de la Sra. perito médica, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre el nuevo monto total de condena (capital e intereses); teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia (conf. arts. 6, 7, 8 y conchs. de la ley 21.839 -modificada por la ley 24.432- y art. 38 de la L.O.). VII- En atención a la naturaleza de la cuestión debatida y las particularidades del presente caso, propicio imponer las costas de la Alzada por su orden (cfr art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). Por las actuaciones desplegadas ante este Tribunal, regúlense los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, en el ... % de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839). El Dr. Mario S. Fera dijo: Con relación a la forma en que la adecuación estipulada en la ley 26.773 debe calcularse, en razón de que la solución propuesta en el voto precedente coincide -en definitiva- con mi opinión expresada al votar en la causa ¿Amarilla, Luis Enrique c/Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar S.A. s/ Accidente - Ley especial?, expte. 18.851/2012, sent. def. del 16/12/2015 -entre otros-, por los fundamentos allí expuestos y en virtud del criterio sentado en igual sentido por la Excma. Corte Suprema de Justicia en el fallo ¿Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - Ley especial? -7/6/16-, me adhiero al voto del Dr. Alvaro E. Balestrini. En los demás aspectos, también adhiero al voto que antecede. El Dr. Roberto C. Pompa: no vota (art. 125 de la L.O.). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: I) Modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y reducir el monto de capital de condena a la suma de \$124.195,68.- (PESOS CIENTO VEINTICUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS), con más los intereses fijados en el apartado IV de la presente. II) Dejar sin efecto la imposición de costas y los honorarios regulados en primera instancia. III) Imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada. IV) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, y de la Sra. Perito médica, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, del nuevo monto de condena incluidos los intereses. V) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios. VI) Costas de la Alzada por su orden. VII) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y la accionada, por su actuación ante este Tribunal, en el ... % de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Mario S. Fera - Juez de Cámara Álvaro E. Balestrini - Juez de Cámara Ante mí: Guillermo F. Moreno - Secretario de Cámara 028616E