

## Accidente In Itinere Incapacidad Laboral Responsabilidad De La Aseguradora

### JURISPRUDENCIA

### Accidente in itinere. Incapacidad laboral. Responsabilidad de la

aseguradora Se acoge la demanda deducida, debiendo la demandada abonar la indemnización prevista en el art. 14 ap. 2 inc. a) de la ley 24.557; no correspondiendo la prestación adicional prevista en el art. 3 de la ley 26.773, por cuanto se trata de un accidente in itinere. // ciudad de San Salvador de Jujuy, a los cinco días del mes de abril del dos mil diecinueve se reúnen en dependencias de la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, sus integrantes Dres. Ricardo Ruben Chazarreta y Alejandro Hugo Domínguez, -habiéndose acogido a los beneficios jubilatorios la Dra. Albornoz-, quienes vieron y analizaron las constancias del Expte. N°C-085176/17, caratulado: ?BARBAJELATA, HECTOR DANIEL c. INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS s/Enfermedad/Accidente de Trabajo?, y luego de deliberar; El Dr. Chazarreta dijo: En autos comparece el Dr. Carlos Ariel Meyer como apoderado del Sr. HECTOR ARIEL BARBAJELATA, promoviendo demanda por cobro de prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557, 26.773 por accidente de trabajo, la acción la dirige contra el INSTITUTO AUTARQUICO DEL SEGURO DE ENTRE RIOS.- Al referirse a los hechos relata que el actor ingresó a trabajar para la empresa Transportes Automotores Colon S.R.L. en marzo del 2016 como chofer en las unidades de transporte de pasajeros, percibía una remuneración mensual de \$ 23.000.- La de-mandada es la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por el empleador. El día 12.08.16 a las 04:40 de la mañana cuando se dirigía al trabajo en motocicleta desde su domicilio, a donde debía ingresar a las 05:10, circulando por la calle Cerro Labrado y Santa Victoria del Barrio San Francisco de Alava se la cruzó un perro no pudiendo eludirlo atropellándolo cayendo de la motocicleta. Sufrió traumatismos y fractura de extremo distal del peroné con lesiones musculares y reacciones vivenciales anormales. La demandada le otorgó las prestaciones y prematuramente le dio de alta, reclamando las prestaciones dinerarias y en especie.- A fs. 52 se plantea la inconstitucionalidad de normas de procedimiento de la ley de riesgos y sus decretos reglamentarios, también la validez de los dictámenes de las Comisiones Médicas, su carácter vinculante, también se plantea la inconstitucionalidad del decreto 472/14, del art. 12 de la 24.557, se cita jurisprudencia, se practica planilla de liquidación y se ofrece prueba.- Corrido el traslado de demanda comparece a contestarla el Dr. Carlos Nicolás Pockorny quien asume la representación del INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS, concediéndosele Personería de Urgencia habida cuenta de carecer de poder suficiente.- Formula una negativa genérica de los hechos invocados en la demanda para luego en particular negar y desconocer que el actor tenga derecho a recibir las prestaciones dinerarias por accidente de trabajo previstas de la ley de riesgos, niega que el alta médica le haya sido otorgada de forma incorrecta o prematura y que padezca cualquier tipo de secuela psicológica o psiquiátrica y/o física; niega que corresponda declaración de in-constitucionalidad; niega que la planilla sea correcta, etc..- Se sostiene que la demandada cumplió con todas y cada una de las prestaciones y servicios que exige la ley de riesgos, hecho reconocido por el mismo actor, y el alta médica le fue dada el 24.11.16 sin cuestionamiento del trabajador, por la Comisión Médica y ratificada por los Dres. Illanes y Urzagasti sin porcentaje de incapacidad. Se cuestiona de la demanda en cuanto no expresa el perjuicio sufrido por el trabajador. Se reconoce la relación laboral en la empresa Transporte Automotores Colón S.R.L. y la contratación de la empleadora de la demandada como aseguradora a consecuencia de lo cual recibió las prestaciones y servicios médicos por el accidente ocurrido el 12.08.16.- Se opone a la declaración de inconstitucionalidad de las normas de la ley de riesgos del trabajo como lo peticiona el trabajador ya que el mismo se sometió voluntariamente al control médico de las comisiones no pudiendo luego cuestionar su constitucionalidad por no resultarle favorable a sus pretensiones. El actor se sometió al dictamen de la Comisión Médica y la aseguradora le brindó todas las prestaciones en los términos de la ley de riesgos, por lo que en base a los principios de seguridad jurídica y legalidad corresponde el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad. Se cita derecho y se ofrece prueba.- A fs. 68 rola la contestación del traslado previsto en el art. 55 del CPT. Fracasados los intentos conciliatorios se decreta la apertura a prueba de la causa, se produce la ordenada y se arriba a la audiencia de vista de la causa en la que se clausura el periodo probatorio alegando las partes manteniéndose en sus originarias posturas.- I.- Que previo a adentrarme al análisis del reclamo impetrado en autos, debo detenerme en la representación invocada por el Dr. Carlos Nicolás Pockorny para actuar en nombre y representación del INSTITUTO AUTOARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS. Se le concedió Personería de Urgencia por única vez con el cargo de que en lo sucesivo debía actuar con poder suficiente (fs. 65), se tramitó el proceso hasta la audiencia de vista de la causa momento en el cual subsistía la falta de justificación por parte de dicho letrado de la personería invocada, ante lo cual Presidencia de Trámite lo intimó con-cediéndosele el plazo de CINCO DIAS a fin de que saneara su situación procesal, vencido dicho plazo corresponde efectivizar el apercibimiento con que fue emplazado anulándose lo actuado a su costa. Ello es lógica consecuencia de la doctrina vigente sobre el instituto de la

Personería de Urgencia, me refiero a la causa ?Avalos y otros c. Estado Provincial?, donde se dijo que: ?Sólo como excepción la misma norma permite que ?En los casos urgentes podrá suministrarse la participación en juicio sin los instrumentos o documentos que justifiquen la personería, pero si no fuesen presentados o no se ratificase la gestión dentro del plazo de treinta días, se anulará lo actuado por el participante?. La norma, entonces, según el principio general establece que quien comparece a un juicio en representación de un tercero, debe acreditar la personería que invoca acompañando el instrumento del mandato o bien, el documento del caso en los supuestos de representación necesaria, de los tutores, de los parientes, de la carta poder. Y como una excepción extraordinaria, puede actuar el gestor, sin presentar instrumento alguno, pero con el cargo que, dentro del plazo que se le fije, acreditará la personería invocada o su gestión será ratificada, bajo sanción de anularse lo actuado si ello no ocurriera. Esta opción excepcional -insisto- tiene el fin práctico de permitir asegurar la defensa en juicio, pero encierra la semilla disvaliosa de la nulidad procesal que, cuando se origina, conduce inexorablemente a un dispendio jurisdiccional. De allí entonces que el instituto, como lo sostiene sin divergencias toda la doctrina y la jurisprudencia, sea de aplicación e interpretación restrictiva, referido a supuestos imprevisibles.? (Libro de Acuerdos n° 38 f° 12/16 n° 7). Como consecuencia de ello deberá anularse todo lo actuado por dicho letrado y procederse al desglose de lo actuado por dicho letrado a partir de fs. 61, debiendo tenerse por contestada la demanda en los términos del art. 51 del CPT.- Que el Tribunal ha decidido en forma reiterada, constante y pacífica que en principio corresponde admitir la demanda del trabajador si el empleador no la con-testa, no obrando en autos constancias en contrario. No en vano el codificador en la nota al art. 54 del CPT ha expresado que: ?Hemos considerado innecesario establecer que si el de-mandado no contesta la demanda o guarda silencio respecto a determinadas cuestiones se presumirán ciertos los hechos invocados por el actor, en razón de lo que con toda claridad disponemos en el apartado segundo del art. 17? (Cod. Proc. Trabajo, Ed. Imprenta del Esta-do, 1949, pág. 114). También se ha dicho que: ?La falta de contestación de la demanda, crea una presunción de verdad de los hechos en ella expuestos?(Barrera c. Zamar, Fallos Rep. 1957-1966, p. 26); del mismo modo se dijo que: ?La falta de contestación de demanda, auto-riza a tener por ciertos los hechos lícitos invocados por el actor, siempre que ellos no aparezcan desvirtuados por las pruebas producidas? (Muñoz c. Miguelez, Fallos id. ut supra, p. 27). En fallos más reciente, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: ?El silencio opuesto a las afirmaciones de los hechos lícitos alegados (entre los que se incluye obviamente la incontestación de una demanda) hace presumir la veracidad de los mismos, siendo in-necesaria la producción de la prueba ofrecida respecto de ellos al no encontrarse controvertidos y, en principio, deben tenerse por ciertos (art. 919 del Código Civil, conc. arts. 300 inc. 1° , 197 del CPC art. 17 CPT) (L.A. N° 27, F° 120/129, N° 49, sentencia del 15/5/84, Expte. N° 1186/82, ?Suc. de Muñoz I. y León de Muñoz M.A. c. Albornoz D.?). También se ha expresado que: ?... la incontestación de la demanda faculta pero no obliga al Juez a tenerla como pre-sunción favorable a las pretensiones del actor, quien puede estimar tal silencio como un reconocimiento de los hechos afirmados, siempre que esas aseveraciones no resulten desvirtuadas por prueba alguna en contrario .....La incontestación de demanda coloca al accionante en buena posición procesal, no cabe sin embargo venir a entender que lisa y llanamente lo que corresponde por tal circunstancia es dictar pronunciamiento haciendo lugar a las pretensiones requeridas por vía jurisdiccional, de conformidad con las características siempre específicas de cada causa y de acuerdo con la legitimidad que las mismas tuvieren ì (L.A. N° 41, F° 311/315 N° 110; L.A. 47, F° 366/368, N° 167; L.A. N° 48, F° 1352/1353, N° 489; L.A. N° 52, F° 1218/1219 N° 437; L.A. N° 53, F° 220/222 N° 71; entre otros)?.- Que como consecuencia de ello advierto que no existe controversia respecto a la legitimación de la demandada existiendo en autos constancias del contrato de afiliación entre la empleadora del actor empresa de Transporte Automotor Colon S.R.L., y el INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO ENTRE RIOS (fs. 82/99); surgiendo de dicha instrumental las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente in itinere, tampoco se desconoce por parte del actor el otorgamiento de las prestaciones en especie brindadas por la demandada luego d producido el siniestro. Si en cambio existen cuestionamiento relacionados con las consecuencias que se derivaron del accidente ya que la demandada afirma que el actor fue dado de alta sin incapacidad, mientras que Barbajelata sostiene lo contrario.- Así las cosas ha menester detenernos en el análisis de la pericial medica rendida por el experto designado a esos fines. El Dr. Causarano nos dice que presenta como ?Secuela del accidente: Limitación de flexión del tobillo de 0° a 10°. Perimetría bímaleolar: Tobillo derecho 25 cm Izquierdo 24 cm. Refiere que nunca fue a psicólogo y que no tiene daño psicológico? y entre los antecedentes refiere Fractura de peroné de tobillo derecho, al determinar la incapacidad nos refiere: Secuelas Fractura unimaleolar de tobillo: Incapacidad 6 %, a lo que debe agregarse los factores complementarios tipo de actividad para tareas habituales, concluyendo en una incapacidad parcial y permanente del 7 % de la t.o.- Tal dictamen no fue objetado advirtiéndose que el mismo, si bien es escueto y limitado, refleja lo esencial acerca del estado actual de salud del trabajador y describe las patologías como relacionadas directamente con el accidente denunciado en la causa, y si puede objetarse la omisión de evaluación psicológica por parte del perito médico, la conformidad de la parte actora con dichas conclusiones me impide cuestionar el aserto del galeno. No es que considere acertada lo actuado por el perito ya que el mismo debió realizar las interconsultas del caso y no quedarse con lo que le refiere el trabajador y no realizar

mínimamente comprobaciones o exámenes que descarten científicamente la existencia de patología psicológica; siendo reiterada la modalidad o costumbre del perito de soslayar la realización de exámenes psicológicos o psiquiátricos con el argumento de que la clínica es soberana, desoyendo muchas veces el pedido de las partes y del juez acerca de la necesidad de tales exámenes. De cualquier modo y luego de analizar la magnitud de los daños nada indica que deba apartarme de las conclusiones a las que arriba el perito, así se ha dicho que: "...por principio, para apartarse de las conclusiones acercadas por el perito, el Tribunal debe hallarse asistido de razones muy fundamentadas, porque si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal y le permiten al magistrado formar su propia conclusión al respecto, es evidente que su apartamiento de esas conclusiones, en cuanto importan una apreciación crítica en un campo del saber naturalmente ajeno al hombre de derecho, habrá de apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir el error o el inadecuado uso que el perito ha hecho de sus conocimientos científicos de que ha de suponerse dotado? (L.A. 43, Fº 500/503 Nº 188).- II.- Que en mérito a lo expresado la acción deberá prosperar debiendo condenarse a la demandada a abonar la indemnización prevista en el art. 14 ap. 2 inc. a) de la ley 24.557; no correspondiendo la prestación adicional prevista en el art. 3 de la ley 26.773 por cuanto se trata de un accidente in itinere siguiendo la doctrina de la CSJN a partir de la causa "Espósito" ratificada con un fallo mas reciente al expresar: "La Cámara sostuvo que los accidentes in itinere se encuentran al amparo del adicional previsto en el art. 3, Ley 26773, pese a lo confuso de su redacción en tanto el legislador quiso buscar una expresión asimilable a "en ocasión del trabajo" (el trabajador está fuera del lugar del 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, LCT y el principio de progresividad. Esa afirmación de la Cámara es completamente arbitraria porque la redacción de la norma no es confusa en absoluto. Con solo atenerse a la literalidad del precepto 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. Tal inteligencia de la norma que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5 del precedente "Espósito"- es, además, la que condice con la intensificación de la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho, en tanto es ese ámbito donde las aseguradoras tienen la posibilidad de ejercer un control mayor para adoptar todo tipo de medidas tendientes a la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad. Se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada por no ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa ya que ha quedado demostrada la relación directa entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.?(0.223266 || Páez Alfonso, Matilde y otro vs. Asociart ART S.A. y otro s. Indemnización por fallecimiento /// CSJN; 27/09/2018; Rubinza Online; 64722/2013; RC J 6469/18). Así entonces en base a las constancias de remuneraciones incorporadas a la causa la indemnización que corresponde percibir al trabajador es la determinada en la liquidación realizada por el Departamento Contable del Poder Judicial (fs. 134 ) que asciende a la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHO-CIENTOS SESENTA Y CUATRO CON NUEVE CENTAVOS (\$ 191.864,09).- Que en relación al planteo de inconstitucionalidad que formula el trabajador en la demanda este cuerpo en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en ese sentido por cuanto el procedimiento de la ley afecta los principios del juez natural y de acceso a la justicia excluyendo de ese modo a la justicia del trabajo para reclamar por sus derechos mediante el debido pro-ceso; y la circunstancia de que el trabajador no se haya sometido al procedimiento ante la Comisión Médica 22 no significa ni debe interpretarse como una renuncia a realizar un posterior planteo inconstitucional en contra del mismo, ya que al ocurrir por ante la vía administrativa no es un imperativo legal cuando está en discusión la constitucionalidad de dicha normativa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inc. 1 de la ley especial al establecer que los trabajadores pueden concurrir directamente ante el órgano jurisdiccional del trabajo a fin de reclamar las prestaciones (dinerarias y en especie) previstas en la ley 24.557 sin que sea necesario transitar el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas. ?Aun cuando el trabajador haya omitido transitar la vía administrativa previa en reclamo de cobro de la prestación prevista por la Ley 24557, corresponde hacer lugar a dicha pretensión en razón de que la CSJN ha admitido que se reclamara en forma directa ante la Justicia Nacional del Trabajo las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo, y se partió de la premisa de la posibilidad cabal de análisis global de la pretensión en la sede judicial, sobre la base de la doctrina sentada en autos "Marchetti Néstor Gabriel vs. La Caja ART S.A. s. Ley 24557" del 04/12/2007. (Larroza, José vs. Provincia ART S.A. s. Accidente - Ley 9688 /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I; 23-05-2008; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2458/08). En cuanto al planteo relacionado respecto al art. 12 de la LRT seguimos el criterio sentado por el STJ en Expte: LA-12650-2016 - 08/03/2018 L.A. 3 N° de Registro: 43.- Las costas del proceso se imponen a la parte demandada vencida por aplicación del principio general (art. 95 del CPT) regulándose los honorarios del Dr. Carlos Ariel Meyer en la suma de PESOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES (\$ 38.373.-respectivamente conforme arts. 1, 16, 17, 26, 57 de la ley 6112, los del perito Dr. José Causarano en la suma de PESOS

DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO (\$ 2.625.-) todos valores que al igual que el Capital se incrementarán hasta el efectivo pago conforme criterio del STJ en la causa Zamudio c. Achi, debiendo añadirse IVA de corresponder.- Es mi voto.- El Dr. Domínguez dijo: Comparto la solución propuesta por el voto que antecede por lo que doy el mío en ese sentido.- Así voto.- Que de conformidad al acuerdo que antecede, la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy; RESUELVE: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. HECTOR ARIEL BARBAJELATA en contra del INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS a quien se condena a abonar la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHO-CIENTOS SESENTA Y CUATRO CON NUEVE CENTAVOS (\$ 191.864,09); en concepto de prestaciones dinerarias por accidente de trabajo, todo de acuerdo a la propuesta del primer voto. Costas a la demandada vencida.- II.- Anular lo actuado por el Dr. Carlos Nicolás Pockorny a partir de fs. 61 debiendo cargar con los daños y perjuicios que hubiere ocasionado su actuación, todo conforme propuesta del primer voto.- III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos Ariel Meyer en la suma de PESOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES (\$ 38.373.-), los del perito Dr. José Causarano en la suma de PESOS DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO (\$ 2.625.-), debiendo añadirse IVA de corresponder, todo de acuerdo a la propuesta del primer voto.- IV.- Liquidar por Secretaría tasa de justicia y contribución de CAPSAP.- V.- Agregar copia en autos, hacer saber, registrar.- 041864E