

Accidente In Itinere. Apelación Por Montos Indemnizatorios Irrisorios. Aplicación Retroactiva De La Ley 26.773

1 Accidente *in itinere*. Apelación Por montos indemnizatorios irrisorios. Aplicación retroactiva de la ley 26.773 Inconstitucionalidad del art. 3, ley 26.773 Apela. Expresa agravios. Plantea inconstitucionalidad Sr. Juez:....., letrado inscripto al T° F° del CPACF, correo electrónico, en carácter de apoderado de la actora, manteniendo el domicilio legal constituido en de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados ?..... c/ s/ accidente - acción civil?, a V.S. respetuosamente dice: I. Que vengo a interponer recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos. II. Se conceda el recurso interpuesto y se eleven las actuaciones a la Excm. Cámara. Hechos Mi mandante deduce demanda en contra de las accionadas y Provincia ART S.A. tendiente al cobro de las indemnizaciones de un despido indirecto y de un accidente de trabajo en los términos del art. 1113 del Código Civil. Señala que ingresó a trabajar para la demandada ?abogada? con fecha 15 de septiembre de 2004 desempeñándose como encargada de realizar trámites administrativos varios, dentro y fuera de la oficina del estudio jurídico, el que se encuentra ubicado en calle N°, de la ciudad, revistiendo la categoría de auxiliar, desarrollando una jornada de trabajo de 9 a 18 hs. Asimismo, señala que tales tareas eran realizadas a requerimiento de la demandada, utilizando una motocicleta que era de propiedad de mi mandante. Según consta en la demanda, la remuneración consistía en una suma mensual de \$ Aproximadamente a las 9:45 hs. del 25 de febrero de 2007, mi mandante sufrió un accidente en la vereda del estudio, mientras encendía la motocicleta para iniciar sus tareas habituales, la que se desplazó descontroladamente, provocando una caída y un fuerte impacto en la rodilla izquierda, hecho que le impidió continuar con sus tareas habituales. Fue atendida por Provincia ART en diversos nosocomios, Clínica, Sanatorio, Hospital, donde le fueron brindadas las prestaciones consistentes en cirugía artroscópica de rodilla y tratamiento de rehabilitación, sin que con esto mi mandante haya logrado recuperarse totalmente. En el transcurso del largo tratamiento médico llevado a cabo para recuperarse la actora se vio obligada a requerir el pago de sus haberes al atrasarse su empleadora en la efectivización de los mismos, ignorando ésta las dolencias y limitaciones que le causaba al imponerle rígidos horarios para concurrir a percibir los mismos conforme se detalla en las CD remitidas a la actora. A pesar de no recuperarse totalmente, la ART otorgó certificado de alta en fecha 10 de julio de 2007 conforme constan en la documental adjuntada y dictaminando una incapacidad del 2,3 % como consecuencia del accidente relatado. A pesar de ello la actora se presenta en fecha 11, 12 y 13 de julio en el estudio a retomar sus tareas habituales, lo que resulta imposible atento a que la oficina se encontraba cerrada, aun habiendo dejado mi mandante nota de que se había presentado a trabajar. El despido se produjo el 13 de julio de 2007 tras la recurrente negativa de la demandada al otorgamiento de tareas, conforme consta en el telegrama de la misma fecha que se transcribe en el escrito de demanda. Asimismo, la actora demanda la reparación integral del accidente de trabajo padecido el día ya descripto *ut supra*. Dicho accidente le determinó una importante incapacidad según la estimación efectuada por esta parte en el escrito de demanda. A su turno, la parte demandada contesta la demanda instaurada y, en lo que a esta expresión de agravios interesa, señala que la actora sufrió un accidente *in itinere*. Sin embargo, contradictoriamente y sin ambages solicita aplicación de doctrina de los actos propios. Señala que el horario de trabajo era de 30 a 30 hs., que a las 9:45 hs. la actora ?estaba por llegar?, denotando desprecio e ignorando el concepto de accidente *in itinere*. Refiere no ser titular del medio elegido por la trabajadora para llegar a su puesto de trabajo y que por ello no le corresponde responsabilidad en los términos del art. 1113 del Código Civil. Otra vez se olvida la demandada de su obligación de seguridad para con sus subordinados. Por otro lado niega el alta otorgada por la ART a mi mandante, desconociendo el certificado de alta médica otorgado por la mencionada y firmado por el Dr. Denuncia improcedentemente que la actora intenta ?prefabricar un despido? y ?busca victimizarse, actuando de mala fe al concurrir al estudio en horarios en que éste está cerrado?. A su turno, la codemandada Provincia ART. S.A. contesta demanda reconociendo que la actora fue atendida como consecuencia de haber sufrido un accidente *in itinere*, que la actora trabajaba para la demandada, reconoce que determinó una incapacidad del 2,3 % de la total obrera, pero que sin embargo esta fue reducida a 0 por la Comisión Médica. Que Provincia ART ha resarcido a la actora con las prestaciones sistémicas correspondientes y que no se encuentra obligada a resarcir ningún tipo de infortunio por la vía civil. Reconoce que el hecho del accidente de la actora le fue denunciado como un accidente *in itinere* por el cual brindó prestaciones a la actora hasta darle el alta, sin especificar fecha de la misma, y que esto fue ratificado por la Comisión Médica. Que las reparaciones solicitadas en la demanda no se encuentran comprendidas en el contrato firmado por la ART y la empleadora de la Sra. En cuanto a las pruebas producidas, revisten especial interés para la presente expresión de agravios la pericia médica, que no fuera impugnada por ninguna de las partes, y que expresa con meridiana claridad que: a) Se observa limitación funcional del 10 % con respecto a la rodilla derecha. Esto determina, conforme dictamina el perito, una incapacidad en el

miembro inferior izquierdo, incapacidad permanente parcial (IPP) de un 6 % de acuerdo al Baremo de enfermedades laborales del decreto 658/96 y su reforma vía decr. 49/2014 y de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires. b) Que la actora sufrió traumatismo de rodilla izquierda con lesión meniscal. c) Que las secuelas son consecuencia del accidente de autos y el mecanismo es idóneo para causar estas lesiones. d) Las lesiones de rodilla izquierda tienen relación causa-efecto con el accidente en autos. e) Que el alta médica fue otorgada en fecha 10/7/2007. I. Agravios La sentencia en crisis se aparta de la reglas de la sana crítica racional en cuanto omite la valoración concreta y razonada de actividad probatoria fundamental, señalada en el anterior acápite, para llegar a la conclusión arribada, no constituyendo por lo tanto una norma concreta y razonada derivada del derecho vigente, pues deja de lado la regla establecida por el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo mediante la cual en caso de duda en la apreciación de las pruebas, los jueces o encargados de aplicarlas se decidirán en el sentido mas favorable al trabajador. Así, la sentencia hoy recurrida, agravia el derecho de esta parte en cuanto que, en uso de las facultades conocidas con el aforismo *iura novit curia*, condena a la ART al pago de una suma irrisoria en concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial (IPP) como consecuencia de haber sufrido accidente *in itinere*, aplicando al cálculo de la misma la fórmula prevista en el art. 14 inc. 2 ap. 2º de la ley 2557 (Ingreso Base x 53 x Porcentaje de incapacidad x Coeficiente de edad). Cabe destacar que dentro de las aspiraciones y objetivos de la LRT se encuentra la de reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado, objetivo que no se logra cuando no se tienen en cuenta todos los factores que rodean a la persona que los ha sufrido. En el caso, la ART brindó de modo deficiente las prestaciones a las que se hallaba obligada, puesto que hasta el momento de la promoción de la demanda, como hasta el día de la fecha, la actora no se ha rehabilitado completamente, ni jamás se encontrará en las mismas condiciones en que estaba previo al accidente, puesto que tal como el sentenciante mismo asevera, del serio dictamen del perito, que no fue impugnado, surge la incapacidad que la Sra. padece. Y es aquí donde cobra particular relevancia el deber de reparar, mediante una indemnización lógica, que sea razonable y se adecue a las finalidades perseguidas por la ley. Asimismo cabe recordar los reproches constitucionales que ha merecido la fórmula de cálculo para indemnizar incapacidades como así también los topes impuestos por la norma en virtud de la cual en esta sentencia se condena a la ART a una suma de dinero totalmente irrisoria. En este orden de ideas, resulta de singular relevancia destacar que el 26 de octubre de 2012 fue publicada en el Boletín Oficial la nueva ley 26.773, destinada a enmendar en parte las sabidas injusticias en que se venía incurriendo. Es por esto que esta parte considera que la sentencia causa gravamen irreparable, por cuanto encontrándose dos normas en pugna, en virtud del principio pro operario que impera en la legislación laboral, debe aplicarse la que sea más favorable al trabajador, y que por razones de equidad y justicia, corresponde la aplicación del nuevo régimen de prestaciones económicas vigente al momento del dictado de la sentencia, ya que las consecuencias que motivaron el resarcimiento económico se encontraban pendientes de resolución y de pago en ese momento, sin que eso signifique una aplicación retroactiva de leyes. En efecto, el art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 establece: "Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 2557 y sus modificatorias, y su actualización mediante decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE, publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de Enero del año 2012". Al tratarse ésta de una norma de carácter procesal, su aplicación es inmediata, inclusive a los juicios que se encuentran en trámite. Apoyamos esta postura en la reciente doctrina emanada del fallo "Godoy, Diego Maximiliano c/ MAPFRE Argentina ART S.A. s/ accidente", de la Sala VII del Trabajo de la Provincia de Mendoza, en la cual se consideró que "...a fin de determinar la incapacidad del trabajador que sufrió un accidente laboral, debe aplicarse el baremo del decreto 659/96 por mandato de lo prescripto en el art. 9 de la ley 26.773, pues si bien el accidente ocurrió con anterioridad a la sanción de la ley citada, por tratarse de una norma de carácter procesal, es de aplicación inmediata, inclusive a los juicios que se encuentran en trámite." Asimismo, esta misma Cámara del Trabajo estableció que: "...del texto del art. 17 inc. 6º de la ley 26.773, cabe interpretar que el legislador pretendió ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 2557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09 a la fecha de publicación en el B.O. de la ley citada en primer lugar, ya que el último 'ajuste' a estas prestaciones ocurrió con el decreto 1694/09 y sólo alcanzó a las contingencias cuya 'primera manifestación invalidante' fuese posterior a la publicación, dejando sin ajuste aquellas anteriores a dicho lapso." "Que las contingencias laborales cuya 'primera manifestación invalidante' sea posterior a la publicación en el B.O. de la ley 26.773, se encuentran regidas por el art. 8 de la ley citada, y no por el art. 17 inc. 6)º.", "El art. 17 inc. 6), primer párrafo, de la ley 26.773 resulta aplicable a las contingencias laborales acaecidas con anterioridad a la 'primera manifestación invalidante' luego de su publicación en el B.O., pues dicha norma consagra expresamente una excepción al principio general del inc. 5º del citado artículo, el cual dispone la aplicación de la ley a los infortunios cuya 'primera manifestación invalidante' sea posterior a la publicación." "Las disposiciones del art. 17 inc. 6º de la ley 26.773 se aplican a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la ley 2557, el decreto 1278/00 y el decreto 1694/09, dado que en el mensaje de

elevación del PE del proyecto de ley se plasmó como objetivo ajustar todas 'las normas de reparación', con lo cual resulta indudable que se estaba haciendo alusión no sólo a las prestaciones alcanzadas por la nueva legislación. En función de las consideraciones precedentemente vertidas entiendo que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, debiéndose calcular la indemnización por incapacidad permanente parcial (IPP) sobre la base del sistema dispuesto por el Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ley 26.773, actualizadas por el índice RIPTE, adicionándose la indemnización adicional de pago único del 20 % en concepto de reparación integral prevista en el art. 3 del mencionado cuerpo legal.

II. Plantea inconstitucionalidad art. 3 ley 26.773. El art. 3, primer párrafo, de la ley 26.773 establece: '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) 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.' Esta parte plantea la inconstitucionalidad de la norma enunciada, en virtud de que se han excluido 'por descuido o deliberadamente' del derecho a obtener la indemnización adicional del 20 % que prevé la nueva norma, a los trabajadores que padezcan incapacidades originadas en accidentes *in itinere*, reconociéndola solamente para quienes sufran accidentes en el lugar de trabajo o mientras se encuentren a disposición del empleador. Se soslaya de esta manera las circunstancias de que, encontrándose el trabajador camino a su trabajo o viceversa, carece de la facultad de disponer libremente de su tiempo. La principal objeción que merece el precepto es de orden constitucional. Con ello, la norma quebrantaría el principio de igualdad ante la ley, consagrado por el artículo 16 de la Carta Magna. En este orden de ideas, la violación de la igualdad ante la ley importa de por sí un acto discriminatorio, repudiado no sólo por la Ley Fundamental sino también por diversos tratados internacionales cuya operatividad es manifiesta a partir de su incorporación al texto constitucional en la reforma de 1994. Consentir un acto de tal naturaleza, en el caso concreto, importaría dar un tratamiento diferenciado a los trabajadores accidentados, creando arbitrariamente categorías menos valiosas, en desmedro de aquellos que sufrieran un accidente *in itinere*.

Desde antiguo, esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad? (Fallos: 299:428:430, considerando N° 5). Por lo considerado, solicitamos que se ordene a la demandada Provincia ART al pago de la prestación adicional prevista en el art. 3, primer párrafo de la ley 26.773.

III. Petitorio Por todo lo expuesto, solicito a V.E.: 1) Se tengan por expresados los agravios contra el fallo recurrido en tiempo y forma. 2) Se lo revoque dictando sentencia como se solicita más arriba. SERÁ JUSTICIA.