



NEUQUEN, 2 de febrero de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**DELAMER STELLA MARIS C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL**" (EXP N° 328993/2005) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Mónica MORALEJO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la **Dra. Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. Jueza de Primera Instancia rechaza la demanda en todas sus partes. Para así hacerlo, indica que la acción civil es improcedente en los accidentes in itinere, únicamente amparados por la ley especial.

La actora recurre. Sostiene que la demanda fue interpuesta en sede laboral, en razón de que, si bien se solicita la reparación íntegra que surge de la diferencia que la ART pagara a su parte, el reclamo derivado del accidente in itinere es laboral.

Dice que su parte invocó las normas previstas en la LRT y en la legislación laboral.

Agrega que se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT, la que nunca fue abordada y que se le impusieron las costas, pese a ser víctima de un accidente, por lo que es revictimizada.

Sostiene que no se ha respetado el principio de congruencia y que la magistrada no ha aplicado el *iura novit curia*.

Esgrime que en base a los hechos, el juez conoce el derecho objetivo y debe aplicarlo. Agrega que en otros casos se ha rechazado in límine la demanda, pero aquí se ha



permitido la continuación del proceso por nueve años, para rechazar la demanda por improcedencia desde la base de la normativa civil.

Como segundo agravio, expone que la magistrada no se ha expedido sobre el concreto pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT.

En tercer lugar, se agravia de la condena en costas. Dice que su parte cuenta con el beneficio de litigar sin gastos y que no puede condenársela en costas cuando la demanda se propuso en sede laboral y le asiste el derecho a reclamar los daños sufridos, más allá del encuadre jurídico dado por el a-quo.

Por último se queja de que en hojas 327 se haya resuelto el planteo de negligencia con costas a cargo de la contraria y que, pese a supeditarse la regulación para el momento de dictar sentencia, no se haya efectuado.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

2. Así planteada la cuestión, en primer término debo señalar que las quejas vertidas padecen serias deficiencias.

Así y tal como frecuentemente hemos señalado "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del Código Procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las



impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación; para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues, aún erróneo en detalle, puede ser acertado en conjunto..." (cfr. Sala II, en autos "PROTTI MARIA EUGENIA CONTRA CORTEZ RAUL Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (EXP N° 377138/8), sentencia de fecha 28/06/2011).

Y, como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, la accionada escasamente cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

3. En efecto, es claro que la disconformidad plasmada con el decisorio, no logra contrarrestar los argumentos de base de la decisión. La magistrada concretamente indica, luego de transcribir jurisprudencia acerca de la improcedencia de la acción civil para reclamar los perjuicios sufridos en un accidente in itinere:

"...La responsabilidad civil requiere para su configuración conducta antijurídica, la relación de causalidad, el daño y el factor de atribución.

Por su parte la responsabilidad objetiva se presume cuando la cosa o su intervención en el hecho es riesgosa.

Por ello es que la acción civil planteada para obtener resarcimiento de daños fundada en un accidente in itinere, carece de base normativa dentro del sistema del código civil que permita imputar responsabilidad al empleador, ya que no se trata de un hecho ocurrido en el lugar de



trabajo, ni en ocasión de las tareas laborales así como la empleadora no resulta dueño o guardián de la cosa.

No obsta esta conclusión el reconocimiento de las consecuencias del accidente in itinere por la ley laboral, que siendo especial puede incluir indemnizaciones tarifadas, pero que en modo alguno puede generar el reconocimiento en esta sede civil, donde debe analizarse el hecho desde las normas invocadas..."

Y esto, más allá de no ser objeto de crítica alguna, es correcto.

En efecto: al deducir la demanda, al ampliarla luego en punto a la fundamentación del pedido de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT y en el propio recurso bajo análisis, la pretensión deducida por la actora contra su empleadora, tiene por objeto obtener la reparación integral del infortunio laboral, sufrido en el trayecto entre el trabajo y su domicilio (accidente de tránsito).

Es la actora quien considera insuficiente la reparación prevista en el régimen especial y en tal sentido demanda la reparación integral. En sus propios términos: *"se planteó inicialmente una demanda en el fuero laboral persiguiendo el pago de las diferencias en la indemnización percibida por la actora bajo las normas de la Ley de Riesgos de trabajo y ante la exigua declaración de incapacidad laboral dictaminada por la Comisión Médica"* (hoja 550).

Y fuera de la reparación sistémica, la responsabilidad del empleador debe encuadrarse en las reglas de la responsabilidad civil, cuya aplicación permite obtener la mentada reparación integral.



3.1. Ahora bien, el punto es que, aún admitida la posibilidad de demandar por la reparación integral del derecho común (lo que presupone la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT), el concreto caso analizado "accidente in itinere" no puede tener éxito por esa vía reparatoria en tanto no concurren los presupuestos que activan tal tipo de responsabilidad (aclaro aquí, que justamente, en ejercicio del principio iura novit curia -el juez conoce el derecho-, la magistrada recurrió a dichas normas).

Es que una acción civil planteada para obtener el resarcimiento de daños, que se funda en un accidente "in itinere" carece de base normativa dentro del Código Civil para imputar responsabilidad al empleador. No se trata de un accidente ocurrido en el lugar de trabajo, con motivo y en ocasión de las tareas realizadas y como consecuencia de un daño producido por una cosa cuyo dueño o guardián es el empleador.

Así se ha indicado en desarrollo que es plenamente aplicable a este caso y que da respuesta y reafirma la corrección del razonamiento de la magistrada:

"Si bien pesaba sobre la empleadora el deber de seguridad de sus dependientes, dado que la minusvalía de cada uno de ellos deriva del mencionado accidente vial, a mi entender, no () se encuentran acreditados los presupuestos de hecho que, en el marco del derecho común, permitirían establecer la existencia de relación causal adecuada entre la incapacidad comprobada y un factor objetivo o subjetivo de responsabilidad atribuible a la empleadora. En efecto, en la demanda no se invoca ni ha sido probado luego cuál habría sido el vicio o el riesgo de una "cosa" que haya estado bajo la posesión o guarda jurídica de la empleadora que tendría relación causal adecuada con el desencadenamiento de la



incapacidad como para que pudiera atribuirse a la demandada Jorge L. Tolosa SA. responsabilidad en los términos del art. 1.113 del Código Civil..."

*"...Obsérvese que, a diferencia de otros casos en los cuales el trabajador debe utilizar un vehículo para cumplir con la tarea a su cargo, en el presente caso, está claro que el vehículo no estaba relacionado con el proceso industrial al que se dedica la empleadora ni con el cumplimiento específico de las tareas que debía desempeñar cada accionante sino con el traslado hacia o desde el lugar de trabajo, fuera de la jornada laboral. La circunstancia de que los trabajadores estuvieran dirigiéndose al establecimiento patronal, cuando ocurrió el choque, no le otorga carácter "laboral" al accidente ni permite tener por desplazada la guarda del vehículo al empleador porque, como es sabido, **el accidente in itinere sólo es resarcible en el marco de la ley especial (y no en el del derecho común); y porque, de lo contrario, si se considerara que el empleador, al margen de la ley especial (LRT), pueda ser responsabilizado por los accidentes ocurridos en el trayecto que va desde el domicilio del trabajador a la empresa, se podría llegar a la absurda conclusión de que tendría entonces la "guarda" de cualquier medio de transporte que el trabajador utilizara para concurrir a su empleo, lo cual es contrario a toda lógica.***

Tampoco se ha acreditado que la empleadora haya omitido la adopción de medidas de seguridad que pudieran relacionarse con el accidente de tránsito ni con los padecimientos alegados; ni está demostrado un obrar doloso o culpable de la demandada... que guarde relación causal adecuada con la minusvalía que padecen los accionantes como para entender que resulta subjetivamente responsable por incumplimiento de lo establecido por el art. 75 de la LCT.



Las lesiones de los actores, que derivaron del accidente de tránsito protagonizado por el colectivo que llevaba a los trabajadores al frigorífico, no acreditan -por sí solas- el incumplimiento del deber de seguridad (no fue dicho ni está probado cuál habría sido el obrar culpable u omisivo de la accionada de las normas de higiene y seguridad) porque, a mi juicio, la obligación que establece el art. 75 LCT es de "medios" y no de "resultado". La incapacidad que afecta a los actores no es demostrativa que haya tenido por causa un incumplimiento de la empleadora a las normas de higiene y seguridad, ni que se haya originado en una negligencia de su parte ni, menos aún, que haya sido consecuencia del vicio o riesgo de cosa alguna que estuviera bajo la guarda de aquél o del obrar culpable de otro dependiente, por lo que la disminución laborativa no puede relacionarse causal y adecuadamente con un factor objetivo o subjetivo atribuible a la responsabilidad de la empleadora.

Ello evidencia que no se encuentran acreditados los presupuestos de hecho que, en el marco del derecho común, podrían llevar a establecer la existencia de un factor objetivo o subjetivo imputable a Jorge L. Tolosa SA., que permita atribuirle responsabilidad por el daño moral o patrimonial que se invoca como derivado del accidente.

En definitiva, no es factible admitir la responsabilidad patronal cuando no se ha acreditado en modo alguno que el daño en la integridad psicofísica que padecen los accionantes guarde relación de causalidad adecuada con el riesgo o vicio de una cosa bajo la guarda de la empleadora, ni con un obrar doloso o culpable de su parte o de un dependiente suyo. En síntesis, no observo efectivamente demostrado el referido nexo causal adecuado entre el daño invocado y factor de imputabilidad alguno atribuible al empleador demandado; y



entiendo que ello obsta decisivamente al establecimiento de su responsabilidad sobre la base del derecho común (conf. art. 499 Código Civil), por lo que la queja, en tales condiciones, debe ser rechazada..." (cfr. Cámara Nacional del Trabajo - SALA II - "Servin, Miguel Angel y otros c/ Jorge L. Tolosa S.A. y otros s/ accidente - accion civil", 10 de mayo de 2010).

Es que, como ya hace décadas señalaba Llambías: "para que juegue la responsabilidad ordinaria del empleador con respecto a su empleado, el daño de que éste se queja tiene que haber acontecido en el curso de una actividad que habría comprometido igualmente al principal con relación a un tercero que resultase damnificado, o sea debe tratarse de una acción dañosa obrada en el ejercicio o con motivo de la función conferida por el comitente. Pero, en el ámbito del derecho común, una actividad no imputable al empleador con respecto a terceros, tampoco puede ser argüida contra él por el dependiente para aducir que el accidente que ha sufrido implica incumplimiento del deber de seguridad asumido por aquél, ya que este deber juega con relación al desempeño de la función y no con respecto a actividades ajenas a ella. Por esta consideración, el accidente 'in itinere' que abre la acción especial de la ley 9688, no es eficiente para comprometer al principal, sea frente a terceros, sea frente al propio empleado— dentro del ámbito del derecho común, sencillamente porque en esa ocasión no está el dependiente bajo la subordinación del empleador" (Llambías, Jorge J., "la acción de derecho común originada en un accidente de trabajo", LA LEY, 1979-C, 852).

Es claro entonces que, más allá de la competencia atribuida para el conocimiento de la causa (civil o laboral), fuera del sistema de la Ley de Riesgos, la responsabilidad del empleador encuentra anclaje normativo en el Código Civil. Y



que, aún cuando se declarara la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT, no se encuentran reunidos los recaudos para comprometer la responsabilidad extrasistémica del empleador: es cuando menos indispensable, que se alegue su actitud u omisión culposa o bien, que el daño ha sido provocado por una cosa riesgosa o viciosa bajo su cuidado y su relación de causalidad con el daño sufrido, circunstancias que, en modo alguno, se presentan reunidas en autos.

3.3. Nótese -para agotar los vértices de análisis- que tampoco tiene incidencia en el resultado lo afirmado por el recurrente en el sentido de que no se respetó la vía elegida, en tanto invocó la Ley de Riesgos de Trabajo y la legislación laboral.

Los desarrollos anteriores se proyectan y, en cierto punto, dan respuesta a esta crítica, en tanto es claro que no se ha acreditado el modo en que la empleadora hubiese vulnerado las normas de seguridad e higiene con incidencia causal en el infortunio.

Pero, además, si lo que se pretendiera fuera responsabilizar a la empleadora en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo (lo que, en rigor, entiendo no surge de los términos de la demanda y su ampliación y no se condice con el consentimiento a la declaración de incompetencia efectuada en hojas 91), la demanda tampoco prosperaría, al encontrarnos frente a un supuesto de falta de legitimación pasiva, abordable de oficio.

En efecto: *"El tema en cuestión ya ha sido ampliamente discutido, sin embargo no puede desconocerse que tardó varios años en clarificarse el modo por donde debían encauzarse las pretensiones que derivaban de la aplicación de la ley de riesgos de trabajo, muchos fueron los planteos que*



se le hicieron a esta norma, el tiempo echó luces a la discusión y hoy podemos decir con claridad, que el sujeto pasivo que establece la ley son las aseguradoras de riesgo de trabajo, quienes deben ser demandadas directamente; las empleadoras podrían serlo en tres supuestos: 1) si no han contratado a estos entes creados por la ley; 2) si están autoaseguradas y 3) en el supuesto del art. 39 de la L.R.T., en tal caso numerosos fallos han resuelto la procedencia de condenar por las prestaciones de la ley a las A.R.T. y por la responsabilidad civil a la empleadora, determinando la responsabilidad concurrente y sucesiva que les cabe a cada una. (Fallos: 82.811, Domínguez, Oscar c/Disco inc. y cas.)..."

"...El referido art. 26 de la Ley 24.557 expresamente establece que las prestaciones previstas en la LRT estarán a cargo de entidades de derecho privado previamente autorizadas denominadas "Aseguradoras de Riesgos del Trabajo"(ART).

Consecuentemente el art. 28 en su inc. 1 dice que si el empleador omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones establecidas por la ley. Por su parte el art. 1º del Decreto N° 334/96 Reglamentario de la Ley 24.557 dice: "Solo serán responsables frente a los trabajadores y sus derecho habientes y exclusivamente con los alcances previstos en la ley 24.557, los empleadores autoasegurados y aquellos que no cumplan con la obligación de afiliarse a una aseguradora, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 13 apartado 1 de la misma ley en el artículo 1072 del Código Civil de la Nación."

Esta normativa surge aplicable, doctrina y jurisprudencia mayoritaria son contestes en sostener la falta de legitimación de la empleadora que ha cumplido con su obligación de asegurarse, y en consecuencia queda expresamente



liberada (A. Kemelmajer de Carlucci "La Ley sobre riesgos del trabajo 24557 y los principios generales del derecho de daños desde la óptica del derecho constitucional" Rev. de Der. Priv. y Com. n° 15, págs. 265/314; conf. art. 26 y conc. LRT). (Autos N° 34.186, carat.: "Muñoz Osvaldo Eduardo c/Transporte General Roca S.R.L. y ots. P./enf. acc.", 03/09/07)..." (cfr. Cámara 2a del Trabajo de Mendoza Segovia de Cabrera, Lidia Silvia y ots. c. Asifar S.R.L. y ots p/acc. 21/06/2011 Publicado en: LLGran Cuyo 2011 (septiembre), 882 Cita online: AR/JUR/27283/2011).

Como puede advertirse, no habiéndose acreditado que la empleadora estuviera comprendida en alguna de las causales que autorizan su demandabilidad directa en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo, aún cuando se encuadrara el planteo en sus términos, tampoco podría ser responsabilizada por carecer de legitimación pasiva (en cuanto a la responsabilidad civil, ya me he referido más arriba).

5. En definitiva, por las razones que se han dado para agotar la respuesta jurisdiccional adversa al recurrente, a partir de las cuales se patentiza la insuficiencia recursiva, propongo al Acuerdo la confirmación del fallo apelado. En cuanto a las costas y conforme a lo expuesto, no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, debiendo asumir la actora las costas generadas en ambas instancias.

La circunstancia de que la actora cuente con beneficio para litigar sin gastos no es óbice para ello en tanto: "Es sabido que el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos no impide la imposición de costas al vencido, sino que su efecto radica en la inejecutabilidad al beneficiario, por las costas procesales, en tanto no varíe su situación patrimonial (arts. 68, 84 y 505) (SCBA, Ac 50575 S 27/7/1993,



Juez San Martín (SD) JUBA B22510)...” (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, Litoral Gas S. A. c. Maranesi, Maria Karina y otro/a s/ repetición sumas de dinero 14/05/2013, Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/18424/2013).

Por último y en cuanto al planteo regulatorio por la incidencia resuelta en hojas 327/328, en rigor se trató de una omisión del pronunciamiento, que admite el remedio de la aclaratoria. En consecuencia, procederá que oportunamente se regulen, al momento de contar con bases para ello. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 522/524 en todas sus partes y ordenar que oportunamente se regulen los honorarios por la incidencia resuelta en hojas 327/328, al momento de contar con bases para ello.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora, ya que no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, Código Procesal).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

