NEUQUEN, 28 de Junio del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALMAZA MARIA DE LOS ANGELES C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA3 EXP 500246/2013)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda e impone las costas a la accionada, apela ésta última.

Sostiene que en el caso es claro que no nos encontramos frente a un accidente in itinere, en tanto no se encuentra presente el elemento topográfico distintivo.

Expone que el trabajador vivía en la chacra en la que laboraba, desde lo cual es claro que el accidente registrado en la ruta, en un lugar ajeno al trayecto directo y habitual, no es in itinere.

Expone que el magistrado realiza una interpretación totalmente ajena a la regulación legal, en tanto claramente el causante no se dirigía desde su domicilio al trabajo, sino que concurría al mismo, desde otro lugar, no el lugar de su residencia.

Sostiene que siendo tan clara la premisa legislativa, no podía el sentenciante apartarse de la misma.

Indica que el argumento que expone en punto a las prestaciones brindadas a Catriman, son inconducentes, en tanto nada de llamativo tiene, si se advierte que fue obligado por la Comisión Médica.

Por último sostiene que, subsidiariamente, y para el supuesto de no hacerse lugar al recurso, se agravia de que se

haya acordado la indemnización prevista en el art. 3 de la ley 26.773, en tanto la misma no es procedente en el caso de los accidentes in itinere.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 188/194vta. Sostiene que claramente el único designio del trabajador era la concurrencia a su lugar de trabajo, con lo cual, claramente nos encontramos ante un accidente in itinere.

Dice que es intrascendente el hecho de que viviera en la chacra donde trabajaba, en tanto no es admisible que debiera quedarse confinado en ese lugar.

Efectúa una serie de consideraciones de índole constitucional en punto a la protección del trabajador como sujeto de preferente tutela.

2. Así planteada la cuestión entiendo que el recurso debe prosperar.

El accidente in itinere (en el trayecto al trabajo), se encuentra equiparado los accidentes de trabajo, hoy obligadamente, en virtud del Convenio n° 121 de la OIT, el que, en su art. 7° exige que todo Estado Miembro prescriba una definición del accidente de trabajo que "incluya las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo". "Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que el accidente in itinere, para ser considerado tal, tiene que reunir cuatro requisitos o elementos: un elemento teleológico, un elemento geográfico, un elemento cronológico y el elemento idoneidad del medio. Siguiendo las expresiones del profesor costarricense GODÍNEZ VARGAS, Alexander ("Riesgo in itinere" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2010-1, p. 45) el elemento teleológico se refiere a la finalidad principal y directa del

viaje en cuyo trayecto ocurre el accidente, que debe estar determinada por el cumplimiento de la obligación sinalagmática de prestar un trabajo; el elemento geográfico nos indica que el accidente debe suceder en el trayecto normal y habitual entre el domicilio y el lugar de trabajo o viceversa; el elemento cronológico requiere que el hecho dañoso se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en realizar el trayecto habitual; y finalmente, el elemento idoneidad del medio alude a que el viaje debe realizarse en un medio normal de transporte, no generando riesgos innecesarios (cfr. esta Sala I, autos Durán).

En este sentido, la ley 24.557 lo define en el art. 6º, apart. 1º como aquel "acontecimiento súbito y violento ocurrido 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".

Véase que en la propia definición legal, se establece que este trayecto no debe ser interrumpido o alterado por causas ajenas al trabajo.

Ahora, el trayecto se inicia y finaliza en el domicilio. “Y ¿qué se entiende por domicilio? El Cód. Civ. y Com. lo define en su art. 73, que dispone que la persona humana tiene su domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Al definirlo de esta manera, la noción se vuelve más actual porque considera la dinámica y la movilidad que es muy común en el día de hoy”.

Pero aún considerando la dinámica y movilidad, lo cierto es que no se encuentra discutido en autos, que el trabajador se domiciliaba o residía en el mismo lugar de trabajo, desde donde el lugar en el cual se produjo el accidente, no formaba parte del trayecto normal y habitual.

Es que, la protección debe amparar el recorrido realizado para arribar al lugar de tareas, para lo cual hay que considerar la distancia y la dificultad del traslado, que en el caso, justamente, eran inexistentes, dada la circunstancia apuntada, de residir en el lugar donde prestaba sus tareas.

Véase que justamente, el Tribunal Supremo de España, ha considerado que la noción del accidente in itinere comporta, en esencia, la concurrencia de dos términos: lugar de trabajo y domicilio de la persona trabajadora, y la necesaria conexión de ellos a través del trayecto.

Es que si bien es cierto que los conceptos anteriores no deben ser interpretados al rigorismo extremo, lo cierto es que la conexión (lugar de tareas/ domicilio) debe existir y, en este caso, se encuentra notoriamente ausente, en tanto claramente, el accidente se produjo en un lugar ajeno al trayecto.

3. Ninguna razonabilidad existe en la desviación; siquiera los accionantes ensayan explicación alguna que justifique el desvío.

En este sentido, tampoco podemos olvidar que los desvíos previstos en la norma se refieren a la atención de familiar directo enfermo y no conviviente; razones de estudio, concurrencia a otro empleo. Ninguna de estas causas ha sido siquiera alegada; y tampoco siquiera, alguna otra que dote de razonabilidad a un trayecto enteramente ajeno al esperable y habitual.

No debe tampoco perderse de vista, que el hecho de que el accidente en el trayecto se encuentre amparado, supone una excepción a la contingencia naturalmente cubierta: el accidente laboral, ocurrido en sede laboral: "…Es conveniente

recordar que, tal como se advirtió previamente, debido a que el accidente tiene lugar fuera de la órbita de cuidado del empleador y por cuanto se produce una inversión de la carga de la prueba, cabe la duda de si podría invocarse el principio del art. 9º de la ley 20.744. Mi opinión es que, justamente por lo apuntado, no podría alegarse una presunción de esa índole cuando el reconocimiento o rechazo se basa indispensablemente en lo que puede ser alegado y probado.

Como veníamos diciendo, este tipo de accidentes deben ser probados por aquel que los invoca. De tal manera que podrá valerse de los medios de prueba que considere necesarios y que sean proveídos en la instancia judicial… Como apuntamos previamente, el relato de todas las circunstancias que rodean el hecho denunciado cobra un protagonismo esencial. Consecuentemente, los hechos deben ser presentados de forma clara en la primera presentación, dado que pareciera que esta manifestación sella la suerte del reconocimiento del accidente/enfermedad profesional…" (cfr. EL ACCIDENTE IN ITINERE Y EL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO, Garcés Gulli, Lilian, Publicado en: RDLSS 2018-5, 513).

Y no se trata de que, como sostiene la actora, el trabajador que reside en el lugar de trabajo, se vea confinado a ese sitio; sino que, la responsabilidad objetiva fijada por el legislador exige que el supuesto deba ser apreciado restrictivamente, "porque la protección de la ley en este aspecto es de una amplitud máxima, que no admite extensión alguna más allá del ámbito por ella establecido" (cfr. Livellara, Carlos Alberto, "Delimitación de la responsabilidad por el accidente "in itinere"; exclusión de riesgos de origen familiar o personal del Trabajador" LL Gran Cuyo, 2008 (mayo), 333).

Por ello, justamente, sólo se considera accidente in itinere a aquel ocurrido en el trayecto directo e inmediato entre el trabajo y el domicilio del trabajador.

Insisto en que, no hay siquiera alegado un motivo que dote de razonabilidad y conexión entre el desplazamiento por una ruta de innecesario recorrido y el lugar de trabajo. Los testigos indican que se desplazaba desde el pueblo el Chañar, que no era el lugar de residencia. Y esto es determinante para el rechazo de la acción: La conexión entre domicilio –trayecto habitual- y lugar de trabajo, no se encuentra presente y, por lo tanto, la demanda debe ser desestimada.

Más allá de la protección constitucional al trabajador y a su grupo familiar, entiendo que no se puede extender la responsabilidad a un supuesto que se presenta enteramente extraño al protegido por la ley.

La interpretación extensiva efectuada por el magistrado carece de todo sustento legal y probatorio, desde donde no puede ser confirmada.

Propicio, en consecuencia, se haga lugar al recurso de apelación, revocándose el pronunciamiento de grado, en todo cuanto ha sido motivo de agravios. Las costas de ambas instancias, estarán a cargo del vencido. **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 ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de

grado de hojas 169/174, rechazando la demanda interpuesta en todas sus partes, por las razones expuestas en los considerandos.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 17, ley 921 y art. 68 del CPCC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y readecuar los mismos en los siguientes porcentajes, los que se calcularán sobre la base regulatoria de capital más intereses: Para el Dr. ..., en doble carácter por la demandada, el 11,7% y para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la misma parte, el 5,33% para cada uno; para los Dres. ... y ..., en doble carácter por la parte actora, en el 11,8% y 3,9% respectivamente (art. 279 del CPCC y arts. 6, 7, 10, 11, 20 y 39 de la ley 1594).

4.- 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).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE- JUEZA Jorge D. PASCUARELLI-JUEZ Estefanía MARTIARENA-SECRETARIA