NEUQUEN, 6 de septiembre de 2.018.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"DE LA VEGA ARIEL BERNARDO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (**JNQLA4 EXP** Nº **502967/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 206/218 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) El recurrente se agravia, en primer lugar, por la aplicación del art. 3 de la ley 26.773, en tanto se trata, el de autos, de un accidente in itinere.

También se queja porque el a quo ha impuesto intereses desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, entendiendo que este cómputo de intereses, aplicado sobre un capital actualizado por índice RIPTE, importa una doble actualización de valores.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 227/228 vta.

Sostiene que la interpretación de la norma del art. 3 de la ley 26.773 tiene que ser en el sentido que más beneficie al ser humano.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Respecto de los intereses señala que el memorial no rebate los argumentos de la jurisprudencia uniforme en la materia, que es la del precedente "Mansur" del Tribunal Superior de Justicia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, ya me he expedido respecto de la

interpretación del art. 3 de la ley 26.773 en autos “Segovia Ferreira c/ I.A.P.S.E.R. ART” (expte. n° 443.696/2011, 7/8/2014).

Dije en esa oportunidad: *“En lo que refiere a la norma del art. 3 de la Ley 26.773, ya he adherido a la posición que considera que la misma no se aplica al supuesto de los accidentes in itinere (Sala III, autos “Majul c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, P.S. 2013-III, n° 105; Sala I, autos “Alegría c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, P.S. 2013-VII, n° 205).*

*“En ambos precedentes adherí al voto del Dr. Jorge Pascuarelli, quién, con fundamento en el fallo de la Sala VI de la CNAT in re “Lorenz c/ Liberty ART S.A.” y doctrina especializada sostuvo la exclusión de los accidentes in itinere del adicional previsto por el art. 3 de la Ley 26.773.*

*“No desconozco que existen posiciones encontradas respecto a si el accidente in itinere encuadra o no en la norma del art. 3 de la Ley 26.773. Así la sala VII de la CNAT entiende que el accidente in itinere es un supuesto de “estar a disposición del empleador” (autos “B., J.O. c/ Liderar ART S.A.”, 31/3/2014, LL on line AR/JUR/7983/2014); en tanto que la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II entiende que este tipo de accidente no se encuentra comprendido en el ya citado art. 3 (autos “Suárez c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, 26/2/2014, LL on line AR/JUR/676/2014); y la Sala III de la CNAT ha declarado la inconstitucionalidad de esta norma legal por violación del art. 16 de la Constitución Nacional (autos “Blanco c/ Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A.”, 12/7/2013, DT 2014 –marzo-, pág. 761).*

*“No comparto la postura que sostiene que el accidente de trabajo constituye un supuesto en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Amanda Lucía Pawlowski de Posse sostiene que el accidente in itinere*

*no se produce en el lugar de trabajo, ni cuando el dependiente se encuentra a disposición del empleador, sino que acaece durante el traslado entre el domicilio del trabajador y el lugar de prestación de servicios (cfr. aut. cit., "Sobre la constitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773", DT 2014 –junio-, pág. 1659).*

*"Por su parte, el Dr. José Daniel Machado, integrante de la Sala II de la Cámara Laboral de Santa Fe, al votar la causa "Suárez" –ya citada- expresó que "Cuando el belga Sainctelette –verdadero mentor de la responsabilidad patronal objetiva- escribió Responsabilidad y garantía, razonaba que el empleador debía devolver al trabajador a la puerta de la fábrica con la misma integridad con que lo había recibido. No decía su casa sino, insisto, a la puerta de la fábrica, donde cesaba su posibilidad de organizar, dirigir y controlar. En términos técnico-jurídicos, todo lo que podía ocurrirle al trabajador cuando ingresaba al torrente de la circulación constituía una fuerza mayor o un hecho de tercero o incluso un hecho de la víctima en el sentido de nuestro art. 1111 Código Civil. Luego sí vinieron los franceses (Josserand y Saleilles, desde luego, pero mucho más la jurisprudencia de la Corte de Casación) a incorporar el concepto de ocasión laboral como factor convocante de una respuesta de equidad, toda vez que fuera la prestación del servicio contractualmente comprometido, y no otra cosa, la que colocara a la víctima en las coordenadas cronotopográficas, el falta aquí y ahora en que resulta dañada".*

*"Este debate respecto de la extensión de la responsabilidad del empleador a los accidentes ocurridos en el trayecto entre el lugar de trabajo y el de prestación de los servicios también se suscitó en la doctrina nacional, justamente por el hecho de otorgar cobertura a situaciones acaecidas en un período en que el dependiente no se encuentra a disposición del empleador ni dentro de la órbita del*

*ejercicio potencial de su facultad de vigilancia (cfr. Bermúdez, Jorge, "Contingencias" en "Riesgos del Trabajo", dirig. por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo A. Foglia, Ed. La Ley, 2008, pág. 347/348).*

*"Resulta más correcto, a mi criterio, encuadrar a los accidentes in itinere dentro de la ocasionalidad de tales sucesos al trabajo. Ello se ve más claro cuando se advierte que ante la intervención de un interés del trabajador en el escenario del siniestro se interrumpe aquella relación del accidente con el trabajo.*

*"En definitiva, no considero que en el lapso del trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, éste se encuentra a disposición del empleador, sino que la causa de la imputación de responsabilidad objetiva al empleador es que el trabajo ha dado ocasión al traslado del operario. Luego, el accidente in itinere no se encuentra comprendido en los supuestos previstos en el art. 3 de la Ley 26.773".*

Por tanto, corresponde modificar parcialmente lo resuelto en la instancia de grado, excluyendo la aplicación al caso de autos del art. 3 de la ley 26.773, ya que se trata de un accidente in itinere.

III.- En lo que refiere a los intereses aplicados por el a quo, no surge de la sentencia recurrida que el capital sobre el cual se computan estos accesorios haya sido actualizado por índice RIPTE.

Por el contrario, en el apartado 6.8 de la sentencia de primera instancia expresamente el juez de grado explica por qué no aplica el índice RIPTE.

Por ende, no existe el agravio planteado por el apelante.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de autos y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado,

disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 615.235,52, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos por igual concepto, y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Fernando **GHISINI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 206/218 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 615.235,52, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos por igual concepto, y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. FERNANDO GHISINI**
**Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria**