



NEUQUEN, 10 de septiembre de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ACUÑA YESICA ROMINA Y OTRO C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA1 EXP N° **474308/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.-La sentencia definitiva de fecha 28 de marzo de 2019 (fs.419/424), que rechaza la demanda interpuesta por Sra. Yesica Romina Acuña por derecho propio y en representación legal de su hijo menor T. T. P. y Petronila Antiñir contra Previsión ART y Prevenir S.A. (Clínica San Agustín) por reparación sistémica en los términos de LRT y por la responsabilidad emergente del art.1113 del Código Civil, con costas a las vencidas, es apelada por las actoras (fs. 432/439); piden se revoque y se haga lugar a la acción, con costas.

II.-a) Apelación de las actoras.

Cuestionan que en el pronunciamiento de grado se razone que no todo lo que ocurre en el lugar de trabajo corresponde a la calidad de accidente de trabajo, omitiendo fundamentar en qué caso debe quedar excluido de la responsabilidad de la ART o del empleador.

Entiende que la responsabilidad en juego es de carácter objetiva y que el deber de seguridad no fue cumplido, lo que a la postre,



provocó la muerte del trabajador ante el ocultamiento de los malhechores en el estacionamiento de la clínica que lo dejaron indefenso ante la inminencia del ataque.

Asegura que el hecho de la muerte del trabajador se produce dentro de las inmediaciones y dependencia de la clínica (estacionamiento) donde la empleadora se encuentra inmersa en el deber de seguridad, o bien si se entiende que dichas instalaciones no se encuentran en el ámbito laboral, debe encuadrarse como accidente "in itinere".

Agrega que de la prueba producida se verifica que el hecho que derivó en la muerte del dependiente se podría haber evitado, si la clínica demandada se hubiera hecho cargo a tiempo de las falencias en seguridad que poseía el establecimiento de la clínica donde dejaba los autos el personal.

Indica que este deber de seguridad surge del art.75 de la Ley 20744 LCT reformada por Ley 24557 (1996) y que este deber de la ART es originario y concurrente con la empleadora.

Cita el art.6 de la Ley 24557 y la causa "Segura Segura Eduardo c/ Liberty Art s/ accidente de trabajo" expte.449206/2011 donde se resolvió la responsabilidad sistémica a cargo de la ART por el hecho doloso de terceros ocurrido en el lugar de trabajo.

El segundo agravio se correlaciona con lo afirmado en la sentencia en relación a que siquiera se verificó que fuera un accidente "in itinere", en contradicción con las constancias de la causa, dado que el deceso del trabajador ocurrió en



el mismo momento que salió de su turno y se dirigía a su hogar, no explicándose por qué motivo el Magistrado ha considerado que no se trata de un accidente "in itinere"; que la opinión es equivocada porque el lapso que al trabajador le requiere desplazarse desde su domicilio al trabajo y viceversa así lo es, porque no es por el hecho del trabajo que responde el empleador sino por el concepto de "ocasionalidad", es decir, que se encuentra dentro de la responsabilidad objetiva del empleador; cita doctrina en el sentido expuesto.

El tercer agravio se finca en que el sentenciante ha considerado que el homicidio fue doloso y premeditado y que por tanto rompió el nexo causal necesario que requiere un accidente; cuestiona que centrara el análisis en la conducta de los autores, sin advertir las características del lugar donde ocurre, que era en el estacionamiento, abierto al público general, que no poseía cámaras de seguridad y que había dos policías adicionales cuya vigilancia concluyó unos minutos antes del luctuoso hecho, lo que permitió el ocultamiento de las personas involucradas.

Entiende que el empleador debía acreditar que el hecho no se hubiese podido impedir con mayores medidas de seguridad de su parte.

Bajo el acápite D) titulado vicios de la sentencia, indica que la misma ha incurrido en un error en la apreciación de hechos y pruebas y violación del derecho de igualdad y principio protectorio del trabajador, indicando que el juez omitió tener en cuenta que la empleadora denunció el



siniestro y que en su contestación de demanda planteó su falta de legitimación para ser demandada por corresponder a la ART la responsabilidad, entendiendo que ello significó el reconocimiento del hecho por parte de la misma.

En esta línea asegura que el hecho ocurrió porque ante hechos de inseguridad, la vulnerabilidad del estacionamiento es un punto decisivo para la comisión del delito.

Con respecto a la violación del derecho de igualdad y el principio protectorio del trabajador, considera que la sentencia transgrede normas constitucionales al desproteger al enfermero fallecido.

Solicita se eleven las actuaciones a la Cámara de Apelaciones y se revoque la sentencia cuestionada.

b).-Contestación de la codemandada Prevenir SA (fs.441/442 vta.).- Coincidiendo con lo sentenciado, indica que lo allí explicitado fue que no existió nexo causal entre la labor del empleado y el hecho generador del daño, porque la muerte del actor se produjo por un hecho extraño a las codemandadas, esto es, por el hecho de un tercero por el cual no debe responder; agrega que en el caso de la acción civil, solo debe responder cuando se pruebe que de su parte hubo dolo.

Transcribe la sentencia de grado cuando cita la pericia técnica que dice "...no menos cierto es que el homicidio del trabajador, cometido con alevosía, conforme sentencia penal está directamente vinculado con circunstancias personales



del enfermero y totalmente ajenas a las codemandadas”, señalando que el delito doloso que terminó con la vida del Sr. P., fue un hecho ajeno a su parte, y por tanto ajustado que al pronunciarse el juez indique que tal circunstancia posiciona a la demandante en las causales de eximición de la responsabilidad objetiva previstas por el 1113 del CC, desechándose la culpa con igual criterio en los términos del art 1109 del C.Civil.

Respecto a la caracterización como un accidente in itinere, se agravia porque el resolutorio atacado se ciñe a lo estatuido en el art 6 de la LRT que excluye la responsabilidad de las demandadas cuando se está en presencia de contingencias causadas por el dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo, considerando que el homicidio sufrido por el actor entra en dicha categoría.

Solicita se confirme la sentencia recurrida, en lo que fue materia de agravios, con costas a las actoras.

**c)Contestación de la codemandada
Prevención ART SA** (fs.443/444).-Entiende que el recurso omite hacer mención a la causa penal de la que surge el acto doloso de un tercero que termina siendo condenado como autor del homicidio del Sr. P.; que tal circunstancia puesta de resalto por el sentenciante de grado es la que excluye toda posibilidad de que exista infortunio laboral en los términos de la ley 24557, resultando irrelevante a su criterio si fue un accidente in itinere o no, ya que existió un evento que rompió la cadena causal,



cual es el homicidio doloso que no se encuentra amparado por la LRT.

Respecto del deber de seguridad indica que la existencia de cámaras y su ubicación, en nada hubieran cambiado lo acontecido, dado que no podía preverse que un tercero pretendiera terminar con la vida de una persona que sale de trabajar de un nosocomio.- En este orden, razona que brindar seguridad no significa que se cuente con la capacidad de reducir a una persona que tiene la intención de matar.

d) Respuesta de la vista la Sra. Defensora del Niño y del Adolescente (fs. 449/450 vta.).- Dictamina la funcionaria que debe hacerse lugar al recurso y por tanto revocar la sentencia de primera instancia; invoca que pesaba sobre las demandadas probar que el homicidio fue perpetrado en forma dolosa (con alevosía), y que no lo hicieron, motivo por el cual no pueden ser eximidas de responsabilidad.; también entiende que el sentenciante omitió pronunciarse sobre el deber de seguridad que pesaba sobre la demandada, lo que sumado al interés superior del niño comprometido en el caso, corresponde revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda.

III.-A) La sentencia de grado en crisis, resuelta en el marco de un accidente laboral seguido de fallecimiento, analiza en primer término la responsabilidad sistémica de la aseguradora demandada, examinando a tal fin las declaraciones testimoniales, el contenido de las notas periodísticas agregadas, los antecedentes del Caso



N° 2751/2014 recibidos de la Unidad Fiscal de Coordinación y Jefatura del Ministerio Público Fiscal y con ello la sentencia penal condenatoria dictada en el caso del asesinato del enfermero; a continuación, concluye en que la muerte del Sr. P. se produjo bajo circunstancias estrictamente personales ajenas al trabajo.

Sostiene, de acuerdo con lo acreditado, que el homicidio del causante fue un acto premeditado y doloso por el cual no se efectiviza el nexo causal necesario del accidente de trabajo ni del accidente "in itinere," dado que la LRT excluye del ámbito de cobertura a los accidentes causados por el dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo, es que determinó que la defunción del Sr. P. no resulta indemnizable en los términos de la LRT.

De igual modo desestima la pretensión extra sistémica intentada por la vía de la acción civil, que se promovía para obtener el resarcimiento integral; ello con fundamento en las conclusiones del informe del perito técnico, que comprobó que dadas las características del siniestro no existían incumplimientos de las normas de seguridad e higiene y que la muerte del trabajador tuvo su origen en el accionar de un tercero; es que estableció para ambas demandadas la falta de la culpa (art. 1109 CC) y que no debían responder por estar frente a una de las causales de eximición de responsabilidad objetiva prevista por la norma del art. 1113 del Código Civil.



Ante los rechazos por la reparación sistémica e integral, el a-quo decide cargar a las actoras con las costas devengadas por el juicio.

B) 1.-Como ya lo ha recordado esta Sala reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene -en postura que se comparte- que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso.(CSJN "Gorrecher Gil, Dolores c/ Remar Argentina Asoc Civil s/ despido" 24-04-2018).

En función de lo expuesto, no se seguirá al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes para decidir el presente litigio.

2.-En el orden expuesto procede aclarar que el abordaje del planteo se efectuará bajo la órbita conjunta de las responsabilidades emergentes en cabeza del empleador (Prevenir SA) y su ART traídos a juicio (Prevención ART SA).

Luego, con el objeto de despejar ciertas cuestiones planteadas, habré anticipar que se concuerda con el sentenciante de grado en punto a que no todo hecho que ocurre en el trabajo es un accidente de trabajo; y a tal fin son ilustrativas las palabras del maestro Antonio Vázquez Vialard cuando dice que:

"la norma no le imputa al empleador mantener indemne al trabajador de cualquier hecho que pueda ocurrirle en tales circunstancias, sino de



aquellas que son normales en el transcurso de la vida" (T. y S. S. 1998-400, autor citado refiriéndose a los accidentes in itinere).

3.-En lo que no se concuerda es con el encuadramiento legal que otorgado a los hechos, circunstancia ésta que, sin embargo, no modificará la solución a la que se arriba.

a)Entiendo que se trata de un accidente in itinere de acuerdo a las circunstancias fácticas que rodearon el hecho y que han llegado firmes a esta instancia revisora, precisamente porque las declaraciones testimoniales de la causa (Vildoza y Verdugo fs.269/270 y 271), y la investigación policial acompañadas en la demanda (fs.46/63) dan cuenta que el desgraciado suceso tuvo lugar fuera de la clínica, en el estacionamiento que era libre tanto para público en general (pacientes y visitas) y para personal de la institución, incluso vecinos, que se encontraba sin barreras y que formaba parte del recorrido del policía.

Recordemos que el accidente de trabajo in itinere es aquel acontecimiento que le ocurre a un trabajador dependiente en el trayecto del domicilio al lugar de trabajo, y viceversa, tratándose del típico infortunio ocurrido "**en ocasión del trabajo**" (art. 6°, ap. 1, de la ley 24.557), extendido por la ley a tres situaciones: a) razones de atención familiar directo enfermo y no conviviente; b) razones de estudio, y c) concurrencia a otro empleo.

Bien se ha dicho que el fundamento de la norma pretende garantizar la salud psicofísica



del trabajador, más allá de su lugar de trabajo, en el trayecto de ida y vuelta, siempre por supuesto, que ese recorrido no hubiera sido "interrumpido" o "alterado" por causas ajenas al trabajo.

Remontándonos al origen de este instituto jurídico, cabe recordar que:

"Este tipo de accidente nació como una interpretación amplia del concepto del accidente con ocasión del trabajo. En efecto, los jueces, allá por el 1950, consideraron que el hecho del traslado para presentarse a cumplir con el trabajo es laboral y debe estar cubierto como un accidente de trabajo. Fue así que en un fallo plenario determinaron que "constituyen accidentes de trabajo indemnizables conforme el art. 1º de la ley 9688 los denominados in itinere, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de prestación de sus tareas hasta su domicilio y viceversa". Este tipo de accidente fue finalmente incorporado a la ley 9688 y actualmente se encuentra legislado en el art. 6º de la ley 24.557".

Más, *"en la actualidad, la cobertura que debe brindarse para reparar las consecuencias de este tipo de accidente está cada vez más cuestionada, aunque se trata de un tema que viene de arrastre. En este sentido vale recordar que la ley 26.733 excluye a este tipo de accidente del 20 % de compensación por cualquier otro daño que se reconoce a los accidentes ocurridos en el lugar de trabajo o mientras se encuentran a disposición del empleador".* (Garcés Gulli, Lilian *EL ACCIDENTE IN ITINERE Y EL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO*



Publicado en: RDLSS 2018-5, 513 Cita Online: AR/DOC/4329/2017).-

En esta línea conceptual y en postura que se comparte, jurisprudencia mayoritaria ha señalado que,

“El accidente in itinere extiende el concepto de ocasionalidad del trabajo al trayecto que realiza el trabajador y lo protege de los riesgos comunes de colocarlo en la calle para llegar o regresar de su trabajo. Esa protección cesa cuando el evento se produce por razones personales o familiares del trabajador, por cuanto allí el trayecto no fue la "ocasión" sino sólo la "oportunidad" para que se produzca el daño “(SCJ de Mendoza, 19-11-2013, "Fontagnol, Alberto Mario y otros c/Prevención ART SA s/Accidente. Recurso de inconstitucionalidad y casación" citado en la obra "Revista de Derecho Laboral Actualidad" - Cita: RC D 1636/2016 - Tomo: 2014 1º Año 2014- Autor: Domínguez, Roberto José).

También esta Sala III ha hecho mención al principio de ocasionalidad -responsabilidad objetiva-que esta ínsita en la naturaleza jurídica del accidente in itinere al expresar:

“En definitiva no considero que en el lapso del trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, este se encuentre 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.....” (del voto del Dr Ghisini, "Sambrin Carlos Daniel c Aseguradora de Riesgos del Trabajo



*HORIZONTE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"
-expte 503 855-2014).*

Es por ello que se ha considerado que corresponde *"la cobertura de la Ley de Accidentes de Trabajo para todas aquellas contingencias que le suceden al trabajador en la vía pública en ocasión de dirigirse al trabajo o viceversa, como los accidentes de tránsito, inclusive los asaltos o agresiones (físicas o sexuales), siempre y cuando estos últimos hechos no tengan relación con la vida privada o por razones personales del trabajador"* (CNAT, Sala VII, "RAI c/Bco. de Crédito Argentino", D.T. 1998-B-1556).

Ello en consonancia con el artículo 6° de la LRT que dispone en el apartado 3 que *"están excluidos de esta ley [...] a) los accidentes causados [...] por fuerza mayor extraña al trabajo"*.

b) Es aquí que cabe detenerse y se impone analizar acerca del caso concreto, y que claramente soslaya planteo recursivo, que consiste en el contexto en que se desarrolló el infortunio laboral, esto es que el homicidio premeditado y doloso del que fue objeto D. P., a manos de un tercero, fue llevado a cabo con toda la intención/voluntad de ajustar cuentas para vengarse del asesinato de L. T., que habría sido cometido por la víctima y O. A., de conformidad a lo analizado y resuelto en los tribunales con competencia en lo penal, causa en la que el último finalmente fue condenado.

En este aspecto cabe apartarse respetuosamente del dictamen de Sra. Defensora del



Niño y del Adolescente en punto a que las demandadas no probaron que el homicidio fue perpetrado en forma dolosa (con alevosía) para exonerarse de responsabilidad, cuando dicho extremo se encuentra ampliamente probado en autos.

Y *"En esta orden de ideas, (cabe coincidir en que) el trabajador puede sufrir lesiones o la muerte por delitos que nada tienen que ver con hechos de inseguridad general, con la delincuencia o relacionado a la zona desfavorable y peligrosa en la cual vive, sino en un hecho de carácter netamente personal que no alcanza la protección de la legislación laboral"* (Dr. CALVÓ Leonardo

<http://www.jujuyaldia.com.ar/2016/12/13/responde-el-empileador-por-accidentes-in-itinere-producidos-por-delitos/13/12/2016>).

Y en estos supuestos -hechos de carácter netamente personal- es que la legislación laboral no protege a los trabajadores accidentados o a sus causahabientes, como en este caso.

"En coincidencia, se han expedido por la responsabilidad de la ART en los infortunios laborales ocurridos "en ocasión del trabajo" (entiéndase comprendidos los in itinere), excepto cuando el daño sufrido se deba a situaciones extrañas a la labor desarrollada, como ocurre cuando la misma se debe a causas de orden estrictamente familiar (venganzas, etc.) o por "discusiones ajenas a la tarea o personales de la víctima"; en otras palabras, los infortunios en esos supuestos no tienen relación con el trabajo ni directa ni



indirectamente". (PAWLOWSKI DE POSE, Amanda Lucía, Los límites del accidente "in itinere", en D T. 1998-B-1556).

En idéntico sentido:

"Se ha sostenido la calificación de accidente de trabajo a la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo. Un ejemplo de ello es la comprobación de "causas totalmente ajenas al trabajo" y sí, en cambio, de "naturaleza personal", que motivaron la muerte del trabajador que a pesar de que se encontraba adecuadamente preparado para llevar a cabo el inicio del trayecto, fallece por una agresión sufrida de un tercero con quien mantenía una rencilla personal, o la situación de la trabajadora que mientras esperaba el transporte público para dirigirse al centro de labores es agredida por su esposo, pues se trató de un suceso producido en su vida familiar, con ocasión de una agresión doméstica, que no guarda relación con su trabajo". (GODÍNEZ VARGAS, Alexander, "Riesgo "in itinere", en Revista de Derecho Laboral, N° 2010-1, Ley de Riesgos del Trabajo - III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 45 y ss., comentando antecedentes de sentencias de los Tribunales Superiores de España y Costa Rica).

Justamente el autor citado anteriormente, nos ilustra en cuanto a que *"conforme el artículo 115, numeral 4, inciso b, del LGSS, (legislación española) no son considerados como accidentes de trabajo in itinere los que sean*



debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado, salvo que la imprudencia profesional sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que éste inspira (numeral 5, inciso a, ídem)."

Agregando:

"Más restringidos son los supuestos del artículo 198 del Código de Trabajo de Costa Rica, al referirse únicamente a los provocados intencionalmente, o que fueren el resultado o la consecuencia de un hecho doloso del trabajador; o bien, a los debidos a embriaguez del trabajador o al uso de narcóticos, drogas hipnógenas, tranquilizantes o excitantes, salvo prescripción médica y siempre que exista el nexo causal entre ese consumo y el riesgo ocurrido". (RIESGO "IN ITINERE" Godínez Vargas, Alexander Cita: RC D 161/2013 Tomo: 2010 1 Ley de Riesgos del Trabajo - III. Revista de Derecho Laboral).

También es coincidente acreditada doctrina nacional, en cuanto ha sostenido:

"La protección de un evento dañoso (cualquiera sea el mismo) en el "trayecto" (accidente in itinere) cesa cuando se produce por razones personales o familiares, por cuanto el "trayecto" no fue la "ocasión" sino sólo la "oportunidad" para que el daño se produzca y el mismo es causado por razones "extrañas al trabajo". (RAMÍREZ, Luis Enrique, Riesgos del trabajo. Manual práctico. Ley 24.557, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2003; VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Accidentes o enfermedades del trabajo, Hammurabi, Buenos Aires,



1986; CORTE-MACHADO, Siniestralidad laboral. Ley 24.557, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 306; ALTAMIRA GIGENA, Raúl, en Tratado de Derecho del Trabajo, dir. por A. Vázquez Vialard, Astrea, Buenos Aires, t. IV, p. 322; POSE, Carlos, Algunas precisiones sobre el accidente "in itinere", en D. T. 1985-B-1829 (nota a fallo de Capón Filas y Fernández Madrid); ÁLVAREZ CHÁVEZ, Víctor Hugo, Nuevo régimen legal de accidentes de trabajo, La Rocca, Buenos Aires, p. 85; LIVELLARA, Carlos, nota a fallo Delimitación de la responsabilidad por accidente "in itinere", exclusión de riesgos de origen familiar o personal del trabajador, en L. L. Gran Cuyo 2008-333, conforme "Fontangol ya citado").

4.-Frente a las consideraciones expuestas, es menester concluir que no se encuentran fundamentos para admitir la pretensión contenida en el recurso bajo análisis, en tanto, si bien el crimen del trabajador ocurrió en el trayecto adecuado como para que se configuren las características propias de un accidente in itinere, lo cierto es - como ya se anticipara- que no llega discutido a esta instancia revisora que se haya tratado de un hecho de inseguridad general como para que el empleador deba responder por el mismo en virtud del deber de protección que pesa sobre él, conforme las disposiciones de la LRT.

Justamente, si bien el luctuoso hecho tuvo lugar en el traslado a su domicilio, no cabe duda que, como ha quedado probado, se trató de una cuestión personal entre víctima y victimario,



constituyendo por ende, una causal de eximición de la responsabilidad en los términos de la LR

Es que,

"No debe considerarse "in itinere" el accidente sufrido por el dependiente cuando media relación de tiempo y lugar entre el trabajo y el infortunio pero la causa del siniestro obedece a razones ajenas al trabajo. En el caso, el crimen de la trabajadora, acaecido cuando ésta regresaba del lugar de tareas a su hogar, fue motivado por su negativa a aceptar los requerimientos amorosos del homicida" ("Ciocci, Eduardo Nazareno c/ Asociación Española de Beneficencia de Bahía Blanca (Hospital Regional Español) s/ Indemnización accidente de trabajo" - SCBA - L 59174 S - 20-11-2006 - elDial.com - WC69E).

Y para terminar, cabe acotar que no resulta de aplicación a esta causa el precedente *"Segura Segura Eduardo c/ Liberty Art s/ accidente de trabajo"* expte.449206/2011 de esta Sala III integrada en dicha oportunidad por los Dres. Ghisini y Pascuarelli donde se resolvió la responsabilidad sistémica a cargo de la ART, porque justamente, en tal caso, el hecho doloso de terceros ocurrido en el lugar de trabajo fue producto de la inseguridad general, y no de una venganza personal, como en el caso que nos ocupa.

Recuérdese también que:

"El accidente in itinere es una eventualidad prevista por la ley 24.557 que debe ser objeto de interpretación estricta, ya que la contingencia se produce en momentos y circunstancias



en que el trabajador se encuentra fuera del ámbito laboral, donde no existen ni la fiscalización ni el control del empleador, y por ello que no admite una extensión más allá del ámbito al cual la norma se refiere” (cfr.Vázquez Vialard, Antonio, “Accidentes y enfermedades del trabajo - Ley 24557.”, pág. 103-Datos del fallo Cámara Federal de la Seguridad Social, Capital Federal, Sala II “Vinisky, Martín Gerardo y otros c/ Consolidar A.R.T. S.A. y otros/ Ley 24.557”. Sentencia, 140783 del 03/03/2011 N° Fallo: 11310013).

5.-Efectuadas las aclaraciones que anteceden, y retomando el razonamiento que se viene exponiendo, cabe concluir en que la correcta interpretación de la norma del art. 6°, ap. 1, LRT, es aquella que nos enseña, que si bien el hecho puede tipificarse como un accidente trabajo “in itinere”, el mismo encuentra su excepción, cuando el trayecto o recorrido fue “interrumpido” por causas “ajenas al trabajo”, “por razones personales” y el recorrido fue sólo la “oportunidad” en que se produce el evento delictivo intencionado, eventualidad excluida de las previsiones de la LRT, situación esta última que tuvo lugar en la causa.

De ello se sigue, sin lugar a dudas que el fallecimiento del Sr. P., no resulta indemnizable en los términos del art 6 de la LRT antes analizado.

6.-Y aun cuando se tratara de encaminar la acción con sustento en la imputación de la falta al *deber de seguridad y protección* en que habrían incurrido las demandadas (art.75, 76 y 77



LCT) conforme la tutela de la Ley 24557 (accidente laboral y en subsidio in itinere), tal como ha sido planteado en el recurso (en el mismo sentido que en el escrito de demanda), ello tampoco haría viable la acción sistémica, dada la nula incidencia que tal obligación ha tenido en el caso de marras.

En efecto:

Para fundar este agravio la parte analiza las testimoniales de V. y V. así como también la pericia en seguridad e higiene, para concluir expresando que la contingencia pudo haberse evitado si la aseguradora y la ART hubieran tomado las medidas suficientes y adecuadas de protección para garantizar la seguridad de su empleado.

Y en esta línea entiende que la muerte del trabajador pudo ocurrir porque ante hechos de inseguridad, la vulnerabilidad del estacionamiento es un punto decisivo para la comisión del delito.

C)A fin de resolver el tópico, y a tenor de los conceptos generales vertidos por el juez de primera instancia en cuanto a que la acción civil promovida para obtener el resarcimiento integral derivado del fallecimiento del trabajador resulta viable a partir de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Aquino" y reafirmada en el precedente "Llosco" (12/06/2007), por el que el trabajador, -en el caso sus derechohabientes-, están en todo su derecho de reclamar lo que reste indemnizar de acuerdo con las normas del derecho común.

En este contexto, y a tenor de lo prescripto por el art. 7 del Código Civil y



Comercial, corresponde analizar la responsabilidad conforme la normativa vigente al momento del hecho, en el caso, el Código Civil Veleziano.-

Y al respecto, bien se ha establecido que si el trabajador o sus causabientes opta por la acción de derecho común, se sitúa en el terreno del derecho de daños y debe demostrar la configuración de los elementos de la responsabilidad civil, para obtener un pronunciamiento favorable, esto es, existencia y acreditación de un daño causado -art. 1067, Código Civil-; antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita - art.1066,Código Civil-; existencia de un factor de atribución de responsabilidad -art. 1067, Código Civil-; un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado -arts. 901 y 906, Código Civil-); y que el reclamo no se encuentra prescripto -art. 4037, C. Civil).

Lo cierto es que examinados los recaudos citados, no cabe duda que hay un daño, que es antijurídico -delito doloso-, que el reclamo no se encuentra prescripto, centrándose la discusión de la causa en dirimir si existió nexo de causalidad adecuado entre la acción u omisión antijurídica y el daño por el cual las demandadas deban responder.

Al respecto y esta Sala III se ha pronunciado en autos **"Figueroa Néstor contra Provincia del Neuquén y otros/ Daños y Perjuicios Inconstitucionalidad Ley 24.557", -Expte. N° 357221/7- del 05/06/2013) y "Schoenfeld Walter Germán c/Gutiérrez Débora Silvana y otros/ accidente de trabajo con ART", (EXPTE NRO.386149/2009),** cuyos



fundamentos viene al caso transcribir, en lo pertinente:

"Si bien la Ley 24.557 ha puesto en cabeza de las ART una obligación cuasi estatal como es la seguridad en los lugares de trabajo, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad en caso de que un trabajador sufra un menoscabo en su salud, lo cierto es, que el hecho que se produzca un daño no supone por sí solo, un incumplimiento generador de responsabilidad por parte del empleador o la aseguradora, porque, como es sabido, para que ese daño genere responsabilidad, debe necesariamente probarse el nexo de causalidad adecuado entre el hecho y el daño sufrido por el trabajador".-

Justamente la sentencia venida en revisión a esta Alzada, entiende que no se ha probado respecto de las demandadas el nexo de causalidad, aseveración ésta que, como se explicará seguidamente, se comparte.

Se ha dicho en las causas que he citado:

"Acerca de los requisitos para que se configure la responsabilidad civil y su acreditación, existe coincidencia en que: "El tema de la prueba en el juicio de daños, se caracteriza por una íntima conexión entre el derecho procesal y el derecho de fondo....Dentro de dicha perspectiva, cabe destacar que el eje de la responsabilidad está constituido por la producción de un daño injusto. Ese daño debe lesionar un interés del actor y haber sido causado adecuadamente por un hecho, y éste tiene que ser jurídicamente atribuible al demandado,



por mediar un motivo que torne justa su responsabilidad.” (Sala III “Figuroa Néstor contra Provincia del Neuquén y otros/ Daños y Perjuicios Inconstitucionalidad Ley 24.557”, -Expte. N° 357221/7- del 05/06/2013)).

Agregándose que es por ello que:

“La prueba de la relación causal asume máxima importancia, ya que determina quien responde y por cuales consecuencias. Nuestro Código Civil adopta el sistema de causalidad adecuada (arts. 901 a 906), que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquel ha sido eficiente o idóneo para producirlas. Ante aquel suceso, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias acostumbren a suceder. Por tanto, la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca: el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen. La causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado. Es decir no es menester certeza absoluta, sino seria probabilidad, que supere el nivel conjetural. En principio, el actor soporta el onus probandi de la relación causal adecuada, y el defecto o la falencia de acreditación conducen al rechazo de la pretensión



resarcitoria" (Sala III "Figueroa" expte.N° 357221/7).

Además, se tomó postura en cuanto a que:

"Se ha definido a la causalidad como la relación cierta y directa existente entre el daño sufrido y el hecho generador de ese daño. De tal modo, una de las funciones de la causalidad es distinguir los resultados azarosos -jurídicamente irrelevantes- de los cursos causales regulares, que con su previsibilidad permiten asentar una adecuación causal y servir de base de un juicio de adecuación causal, antesala de un juicio de responsabilidad.- El Código Civil (arts. 901 a 906) ha establecido un sistema de imputación de consecuencias, que no hace otra cosa que cortar la imputación de consecuencias hasta donde alcanza el nexo causal adecuado con la conducta del dañador. a) las consecuencias inmediatas y necesarias de un hecho que acostumbre suceder, se imputan siempre al autor del daño, art. 520, 901 y 903; b) las consecuencias remotas no se imputan nunca, porque no tienen con el hecho nexo adecuado de causalidad, art. 906; c) las consecuencias mediatas en materia aquiliana son imputables, pero en materia contractual debe existir dolo para ello, pues de otro modo no son indemnizables, art. 521 y 904; y d) las consecuencias casuales se imputan al autor del hecho, sólo cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho, art. 905."

Y en consecuencia:



"el juez... considerará previsible aquellos efectos dañosos que se hayan producido de acuerdo con ese curso normal de las cosas y, en cambio, juzgará imprevisible aquellos otros que se han originado de modo irregular, anormal o extraordinario.- La causalidad adecuada es una probabilidad calificada, con lo que no alcanza con la mera probabilidad, es neutro, en el sentido de que resulta ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada y específicamente a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que de ella pueda emerger".- ("Figueroa" expte.N° 357221/7, con cita del Tratado de la responsabilidad civil, Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa p. 44 y ss. T. II).

1.-Ahora bien, conforme las consideraciones jurídicas reseñadas en el fallo antes citado, y el análisis de los hechos y pruebas agregados a la causa (testimoniales rendidas y fundamentalmente la pericia técnica -fs.359/360 y fs.377), surge -conforme se anticipara- que le asiste razón al sentenciante en cuanto a que no se ha probado la relación de causalidad adecuada entre la omisión de los deberes de seguridad y el suceso acaecido, dado que como lo expresa el experto en seguridad e higiene:

"la demandada cumplía con la Ley 18587/72 y decreto 351/79, acotando que si bien al momento del siniestro, era de noche, había poca iluminación y la guardia se encontraba en la entrada en el edificio y no en el estacionamiento, ello no es óbice a que "dadas las características del



siniestro, no existían medidas de seguridad e higiene que pudieran impedir el ataque con homicidio”.

Resulta real lo manifestado por el perito, dado que aún en el marco de la protección en cuanto a medidas de seguridad que pueda darse al trabajador, ello no siempre se traduce en la ausencia de infortunios, como sucedió en este caso concreto en que resultó inestimable la probabilidad de que aconteciera el trágico episodio del modo en que sucedió.

Se ha tratado pues de un hecho de carácter fortuito, extraño y de difícil ocurrencia, habida cuenta que no se puede determinar con el grado de certeza requerido qué medidas debió tomar u omitió la empleadora o la aseguradora para evitar la muerte del trabajador.

No se observa a su vez que el trabajador haya actuado culposamente o en forma negligente, descuidada, o imprudente respecto de su persona, exponiéndose al peligro de sufrir un daño.

En otras palabras, puede decirse que el esfuerzo probatorio desplegado, no ha alcanzado a demostrar que la omisión de alguna medida de seguridad por parte del empleador como de la ART, verbigracia, mejor iluminación y cámaras de seguridad en el estacionamiento, sea la causa cierta y directa del hecho sufrido por el actor, o que, a contrario sensu, de haberse cumplido tales recaudos reprochados por la parte actora, se hubiera evitado el mismo.



Por lo tanto, ha de concluirse en que tal verificación no tiene las características de probabilidad y previsibilidad requeridas, apareciendo como una consecuencia extraordinaria que no resulta suficiente para generar responsabilidad civil. (cfr. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1066 y ss. del Cód. Civ.; 377 y 386 del Cód. Proc.).

Es ilustrativo lo sostenido por esta Sala III, si bien con diferente integración:

"más allá del incumplimiento de la empleadora en otorgar todos los elementos que menciona el informe de Higiene y Seguridad, ello de manera alguna logra explicar en forma clara y concreta qué incidencia causal ha tenido ello con el hecho; y en su caso, cómo la portación de tales elementos hubiera podido evitar el acaecimiento de este lamentable suceso perpetrado nada más y nada menos que en horas de la noche por tres o cuatro individuos". (Sala III "SEGURA SEGURA EDUARDO FRANCISCO C/ LIBERTY ART S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (JNQLA1 EXP N° 449206/2011), 4-2018).

Así lo ha sostenido la CSJN en voto del Dr. Lorenzetti, cuyas consideraciones resultan ser categóricas para la decisión de este caso, y se comparten, en cuanto expresó:

"(....)es descalificable como acto jurisdiccional, la sentencia que condenó solidariamente a una aseguradora de riesgos del trabajo a indemnizar a un trabajador con fundamento en el derecho civil, pues, al decidir que el



incumplimiento de los deberes de control que le incumbían, es por sí solo suficiente para generar responsabilidad civil y dar por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad, no realizó una interpretación legítima de la ley con arreglo a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni es coherente con las demás reglas del ordenamiento. ..en el ejercicio de la acción civil resarcitoria de un infortunio laboral, el trabajador debe probar los presupuestos de ella, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación y el nexo de causalidad entre la omisión y el daño, lo que si bien es susceptible de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley.”(CS, 17.4.2007, “Bustos Juan A. c. QBE ART”, DJ 13.6.2007, voto Dr. Lorenzetti).

Desde esta perspectiva, *“que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley”* es que resulta inaplicable el principio de *“favor operari”* que emana del art 9 de la LCT, así como también la normativa que prioriza el interés superior del niño, ello toda vez que el desgraciado y lamentable hecho al no poder ser subsumido en la Ley laboral e impide que se apliquen los mentados principios.

Cabe adunar a lo expuesto, que algunos autores sostienen que en este tipo de accidentes no corresponde la aplicación del art.9 de la LCT, fundándolo de esta manera:

“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. 9° 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". (Garcés Gulli, Lilian *EL ACCIDENTE IN ITINERE Y EL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO* Publicado en: RDLSS 2018-5, 513 Cita Online: AR/DOC/4329/2017).

2.-Ahora bien, retomando el deber de seguridad y su relación con la normativa civil, debemos concluir en que los fundamentos expuestos, permiten tener por configurada una de las causales de eximición de responsabilidad objetiva prevista por la norma del art. 1113 al quedar demostrado que el trágico accidente fue provocado por un tercero respecto del cual no deben responder, constituyendo ello, una causal de eximición de la responsabilidad con base en la normativa civil.

Siendo así, y ante la inexistencia de prueba que permita sostener que la clínica empleadora y la ART han omitido el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley, la pretensión civil resulta improcedente.

Bien se ha señalado sobre el punto que:

"Las codemandadas (empleador y ART) no han ejercido sobre los delincuentes un poder autónomo de gobierno que le permita valer las



prerrogativas de control, dirección o vigilancia, lo que excluye el presupuesto de operatividad de este supuesto de responsabilidad. No hay en las codemandadas un acto, omisión, negligencia o actividad que hayan desarrollado para provocar, o en su caso evitar, el lamentable hecho delictivo” (Sala VIII CNAT “Álvarez Cesar Alfredo c/Linser S.A. y otros s/Accidente Acción Civil”- Sentencia 29/06/08 - elDial.com - DCEEF).

E) Por lo analizado, y pese a los vastos argumentos esgrimidos por los recurrentes, el estudio a conciencia de las actuaciones y la normativa aplicable redundan en concluir, que no se observa arbitrariedad por parte del juez a quo en la valoración fáctica y jurídica del caso, sin perjuicio del disenso técnico en punto al encuadramiento del accidente como *in itinere*, que no altera el resultado de lo decidido, correspondiendo por tanto, el rechazo de la pretensión extra sistémica.

F) Sin perjuicio de lo anterior y dada la gravedad de la aflicción que deben poseer los familiares de las víctimas, y sobre todo el menor, que sin duda preocupa a quienes tenemos el deber de fallar conforme a derecho, debe señalarse que el ordenamiento jurídico, en este caso no el laboral o civil, pero si el penal y el de la seguridad social, darán respuesta adecuada a tamaña aflicción.

III.- A tenor de lo antedicho es que propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso apelativo, confirmándose la sentencia que



desestimara la reparación sistémica e integral perseguida, en todas sus partes.

IV.- Las costas devengadas ante este Tribunal, se impondrán en el orden causado atento que los demandantes pudieron creerse con derecho a demandar por la vía del derecho laboral (art. 17 de la ley 921 y art. 68 CPCC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los fijados para la instancia de grado (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.419/424, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento que los demandantes pudieron creerse con derecho a demandar por la vía del derecho laboral (arts. 17 de la ley 921 y 68 CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan
Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**