



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

18.236/2007

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 49000

CAUSA Nº 18.236-07 - SALA VII – JUZGADO Nº 7

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26.días del mes de mayo de 2.016, para dictar sentencia en los autos: "ITURRE MARIO ANGEL Y OTRO c/ FOOD & BEVERAGE INVESTMENTS S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL" se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I.- A fs. 20/53 y fs. 67, se presentan los actores Mario A. ITURRE y Judit L. LENCINA e inicia demanda contra FOOD & BEVERAGE INVESTMENTS S.A. contra CNA ART S.A. y contra MARTINDALE NORTE COUNTRY CLUB S.A. en procura del cobro de la indemnización por muerte de su hijo al sufrir un accidente "IN ITINERE".

Manifiesta que el 19 de mayo de 2007 a las 07:50 am. aproximadamente, cuando se dirigía a su lugar de trabajo ubicado en el Club de Campo Martindale, donde su empleadora Food & Beverage Investments S.A. explotaba la concesión del restaurante, sufrió un accidente "in itinere" que le provocó la muerte.

Señala que realizaba tareas de ayudante de cocina.

Indica que su jornada de trabajo era los días jueves de 10:00 a 17:00 horas, los viernes y sábados de 10:00 a 23:00 horas y los domingos de 10:00 a 20:00 horas. Percibía como remuneración la suma de \$1.000 mensuales, por labores extras le abonaban además \$ 200 por evento al margen de toda registración.

Destaca que saliendo de su casa y dirigiéndose a su trabajo, cuando se disponía a tomar el tren, al cruzar las vías férreas por el paso peatonal en la localidad de José C. Paz fue atropellado por una formación ferroviaria.

Viene a reclamar una indemnización con fundamento en las disposiciones de la Ley 24.557.

Plantea además la inconstitucionalidad de las normas contempladas en la Ley de Riesgos del Trabajo.

A fs. 105/117, Opone falta de legitimación pasiva y responde demanda la accionada CIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.

Desconoce los extremos invocados por el actor y señala que no se trató de un accidente "in itinere" en los términos de la LRT, ya que el actor interrumpió el trayecto lógico entre su domicilio particular y su lugar de trabajo.

Contesta los planteos de inconstitucionalidad de la Ley 24.557, impugna liquidación y solicita el rechazo de la demanda.

A fs. 127/143, contesta la acción la accionada FOOD & BEVERAGE INVESTMENTS S.A. y opone excepción de incompetencia material y falta de legitimación pasiva.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

18.236/2007

Niega cada uno de los hechos denunciado por la parte actora en su escrito de inicio.

Impugna liquidación y solicita el rechazo de la demanda.

A fs. 182/198vta., contesta demandada la demandada MARTINDALE NORTE COUNTRY CLUBA S.A.

Desconoce cada uno de los hechos expresados por la actora en su demanda.

Señala que nunca fue la empleadora del causante.

Impugna liquidación y solicita el rechazo de la acción.

A fs. 966/973vta., obra la sentencia de primera instancia.

Luego de analizar los elementos de juicio aportados a la causa, la "a-quo" decide en sentido favorable a las pretensiones de los actores.

El recurso que analizaré llega interpuesto por la parte demandada QBE ARGENTINA ART. S.A. (continuadora de CNA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.) fs. 981/984vta. Mereciendo réplica de la contraria a fs. 989/994vta.

A fs. 975 y fs. 1025 el Dr. Marcelo L. MENTASTI –por su propio derecho- y el perito contador cuestionan sus emolumentos por estimarlos reducidos.

II.- En cuanto al fondo de la cuestión varios son los agravios de la accionada.

a.- El apelante cuestiona el fallo en tanto consideró demostrado el accidente "in itinere", en los términos que han sido invocados en la demanda. Señala en su defensa que dicho accidente no ocurrió entre el domicilio del trabajador y la estación de tren a la que debía acceder para llegar a su lugar de trabajo, sino que ocurrió fuera de este trayecto.

A mi juicio no hay razón para apartarse de lo resuelto en la primera instancia.

En efecto, cabe tener en cuenta, en primer lugar, que la afección que reclaman los actores al considerarla relacionada al accidente "in itinere" fue la muerte de su hijo Emanuel Iturre de 20 años de edad.

En segundo lugar teniendo en cuenta tal como lo señala la "a-quo" mediante las declaraciones de los testigos Toledo (fs. 402/404), Romero Adrián (fs. 405/407), Rojas (fs. 414/416), Regazi (fs. 417/418) y Romero (fs. 431/433) y sus respuestas a las observaciones articuladas de fs. 428, 434/435 y 438, los actores han logrado demostrar el accidente "in itinere" –trayecto desde su casa al trabajo). Veamos.

Toledo, expresa que "...es vecino del barrio...el actor se trasladaba con el tren San Martín desde su trabajo hasta su hogar...".

Romero manifiesta que "...es vecino del barrio y trabajo con el causante en otra empresa...que el actor se iba a trabajar a la 7 de la mañana...el día del accidente...se lo cruzo en la esquina...que el actor iba al trabajo en tren...que el actor se iba temprano 7 o 7 y pico...".





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

18.236/2007

Rojas expresa que coincide con la declaración de los dos deponentes anteriores y agrega que "...fue ex -compañero del causante en la demandada... que se trasladaba en el mismo tren que el actor...".

Regazzi destaca que "... es vecino y compañero del causante...habitualmente desde su casa caminaba dos cuadras y pasaba a buscar a Fernando Iturre por su casa para viajar juntos hacia su trabajo...que caminaban unas cuadras más para tomar el colectivo de la línea 440 hasta José C. Paz y allí tomaban el tren "San Matin" hasta la estación Astolfi... que eso lo hacía todos los días...el día del accidente se quedó dormido y paso más tarde a buscar al actor y la madre del mismo le dijo que ya se había ido al trabajo...".

Romero detalla que "...es amigo y vecino del futbol...que siempre veía pasar al causante cuando se iba a trabajar...que siempre lo veía pasar al actor 7:30 u 8 horas...".

Estimo que los testimonios resultan suficientemente convictivos acerca de que el causante salió de su hogar al trabajo a las 07:00 horas.

Si bien, dichos testimonios aportados por la parte actora fueron impugnados por la demandada –fs. 428, 434/435 y 438, más allá de ello, advierto que allí plantea consideraciones muy genéricas y abstractas y sus aseveraciones no resultan corroboradas por otros medios de pruebas aportados en la causa.

De cualquier forma, de la lectura de las declaraciones producidas, debe inferirse que la sentenciante ha tenido bien en cuenta los aspectos esenciales y fundamentales del contenido de la prueba testifical aportada por ambas partes, ya que lo expuesto no excede los límites del objeto de la prueba y resulta verosímil el hecho y la forma que los testigos dijeron que llegaron a su conocimiento.

La parte que se agravia no realiza una crítica normal, ni del contenido de los testimonios que afecte la credibilidad y aptitud que plasmó la sentenciante en el fallo (en similar sentido esta Sala en "Parra, Francisco c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Dorrego s/ diferencias de salarios", Sent. 37.280 del 19.2.04).

En tales condiciones, habiéndose probado el accidente "in itinere" resulta de suma importancia referirse a los datos que pudieron haber aportado los testigos o recurrir a la prueba de indicios.

Voto en consecuencia, por la confirmatoria del fallo en este substancial punto.

b.- La accionada cuestiona que en el fallo no se haya contemplado el tope o límite proporcional previsto en el art. 14 inc. 2 de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Considero que no le asiste razón a la recurrente.

En primer término, cabe recordar que en el decreto 1.694/2009, norma aplicada en la decisión de grado, se dice: "...resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

18.236/2007

para todos los casos... de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3 de la Ley Nº 24.557 y sus modificaciones”.

Por ello si bien el accidente de la actora es de fecha anterior a la del Decreto mencionado, ello no impide que pueda aplicarse en autos.

Digo ésto, porque recientemente la C.S.J.N. ha expresado en la causa “Arcuri Rojas, Elisa c. ANSES” de fecha 3 de noviembre de 2009, que “...la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia”.

“...Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado”.

“...Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1º del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo”.

Teniendo en cuenta todo lo expresado en los párrafos anteriores, veo justo y equitativo para determinar el capital de condena se determine –como lo ha hecho la juzgadora de primera instancia- con prescindencia del límite indemnizatorio proporcional, conforme se establece el Decreto 1.694/09.

Lo hago con fundamento en las propias normas de rango supranacional citadas por la C.S.J.N., en caso análogo y en el principio de progresividad (ver también mi voto en “Baleani Hector Angel c/ Mapfre A.R.T. S.A.”, sent. 43.499 del 20-04-2011, entre otros).

Por lo expuesto, propongo la confirmación del fallo en este substancial punto.

c.- La demandada cuestiona la cuantificación del ingreso base.

Al respecto debo señalar que dicho agravio no prosperara, estimo que el

mismo resulta desierto -art. 116 de la Ley 18.345- porque si bien cuestiona dicho rubro





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

18.236/2007

diferidos a condena, no llega concretamente atacado por la apelante, ni tampoco a considerar, cual es el importe del rubro en cuestión, de modo que su verdadero interés en la apelación no está explícito.

III.- Los honorarios regulados a favor del Dr. Marcelo L. MENTASTI y del perito contador me parece equitativo sobre la base del mérito de los trabajos cumplidos, por lo que propongo sean confirmados (art. 38 de la Ley 18.345 y demás normas arancelarias).

IV.- De tener adhesión mi voto, propongo se declaren las costas de alzada a cargo de la demandada (art. 68 del Código Procesal) y se regulen los honorarios a su representación letrada y a la del actor en el 25%, para cada uno de ellos, de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).

EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUISSADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de apelación. 2) Confirmar los honorarios Dr. Marcelo L. MENTASTI y del perito contador. 3) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada. 4) Regular los honorarios de alzada para la representación letrada del actor y de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento), para cada uno de ellos, de los determinados para la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

