



ACCIDENTES DEL TRABAJO: Acción de repetición de la ART por las sumas desembolsadas. Rigurosidad formal. Rechazo.

1.- *La empresa accionada no omitió denunciar su obligación de pago o la contratación del trabajador, hipótesis que hubieran habilitado a la ART accionante a reclamar la repetición de las sumas desembolsadas, en función de lo expuesto, liberar a la accionante basándose en una rigurosidad formal, implicaría un beneficio económico injustificado para la aseguradora y un consecuente daño a la demandada, al haber cobrado aquélla una prima y luego no responder.*

2.- *Aun cuando las partes resultaron contestes en cuanto a que el empleado no se encontró formalmente inscripto en el lapso que corrió entre el 2/1/2009 y el 5/1/2009, por haber sido dado de baja del sistema de la A.F.I.P., lo cierto es que materialmente debía considerárselo empleado porque no existió una voluntad de extinguir el contrato de trabajo con anterioridad al accidente o, cuanto menos, ello no fue probado.*

3.- *Las altas y las bajas efectuadas por la asegurada en el sistema de la A.F.I.P. tienen una connotación puramente fiscal que de ninguna manera influye en las relaciones entre la empresa contratante del seguro y la ART.*

CNCom, diciembre 22.- Asociart ART S.A. c. Work & Service S.R.L. s. Ordinario

En Buenos Aires, a 22 de diciembre de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "ASOCIART ART S.A. c/ WORK & SERVICE S.R.L. s/ORDINARIO", registro n° 14394/2012, procedente del JUZGADO N° 5 del fuero (SECRETARIA N° 10), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Garibotto.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo:

1°) Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo promovió la presente demanda contra Work & Service S.R.L., reclamando la repetición de la indemnización abonada a un dependiente de ésta última, el Sr. Ricardo Alberto Medina, que sufrió un accidente de trabajo. Ello más intereses y las costas del juicio.

Manifestó que la accionada contrató un seguro a fin de obtener la cobertura de los riesgos de trabajo de sus dependientes, en virtud del cual el día 5/1/2009 aquélla denunció el accidente que había sufrido el señor Medina. Explicó que, a tenor de la manda de la ley 24.557, art. 28, inc. 2, procedió a efectivizar las prestaciones, pese a que el trabajador accidentado fue "... 'dado de baja' [por la demandada] el día 2 de enero de 2009 a las 11:16 hs., esto es, antes del accidente" y continuó señalando que "Posteriormente fue dado nuevamente de alta el día 5 de enero de 2009, esto es, después de acaecido el accidente. De ello se deduce que al momento del accidente no se encontraba legalmente registrado..." (fs. 156 vta.).

Work & Service S.R.L. resistió la acción argumentando que no se dio en el caso ninguno de los presupuestos contemplados por la ley de riesgos del trabajo, art. 28, inc. 2. Ello en tanto el señor Medina habría estado registrado desde el inicio (1/12/2008) hasta el cese de la relación laboral (4/4/2009), que tuvo lugar por la renuncia de aquél, y no se había omitido el pago de ninguna cuota del seguro. Aclaró, a todo evento, que por "... un error involuntario en que incurrió el personal administrativo..." su empresa "... erróneamente dio de baja al trabajador Medina Ricardo Alberto el día viernes 2/1/09", pero advertido ello procedió "... a dar de alta nuevamente al trabajador el día hábil siguiente, esto es el lunes 5/1/09" (fs. 215).

2°) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, imponiendo las costas a la actora vencida (fs. 290/296).

Para así decidir, el magistrado *a quo* concluyó que la accionada no omitió denunciar su obligación de pago o la contratación del trabajador, hipótesis que hubieran habilitado a la ART accionante a reclamar la



repetición de las sumas desembolsadas. Afirmó que de la documentación obrante a fs. 176/191 surgía que el Sr. Ricardo Alberto Medina se había encontrado registrado como dependiente de la accionada, lo cual no fue desmerecido por ningún otro medio de prueba, y que durante el tiempo que duró la relación laboral se efectuaron los aportes y contribuciones correspondientes. Puntualizó que si bien la demandada dio de baja al Sr. Medina el día 2/01/2009, recompuso la relación laboral dándolo de alta el día siguiente hábil, es decir, el 5/1/2009. Señaló que las prestaciones que brindó la actora a favor de aquél tuvieron lugar en fecha posterior al procesamiento del alta ante la AFIP. Concluyó, en función de lo expuesto, que liberar a la accionante basándose en una rigurosidad formal (el haber la demandada procedido a dar de baja al empleado accidentado el día viernes 2/01/2009 y de alta el lunes 5/1/2009), implicaría un beneficio económico injustificado para la aseguradora y un consecuente daño a la demandada, al haber cobrado aquélla una prima y luego no responder.

Contra esa decisión apeló la accionante (fs. 305), cuyos agravios expresados en fs. 321/323, no recibieron respuesta.

3°) Sostiene la actora que la sentencia no tuvo en cuenta el carácter de “*empleador proveedores de trabajadores temporarios*” (*rectius*: empresa de servicios eventuales) que tendría la demandada (lo que, según sus dichos, surgiría de su propio nombre y gran conocimiento en el mercado), por lo que las altas y bajas en la nómina del personal eran constantes (fs. 322); habiéndose instrumentado el seguro contratado en una póliza flotante (fs. 322 vta.).

Al respecto, señalase que no fue cuestión sometida a la decisión del juez *a quo* que la demandada sea una empresa de servicios eventuales, lo que tampoco surge de las constancias de la causa. En igual sentido, tampoco se refirió con anterioridad a la apelación que el seguro contratado sea “flotante”. Por ello, esta alzada se encuentra impedida de examinar ambas cuestiones (art. 277 del Código Procesal).

En efecto, el principio de congruencia que limitó la actuación del juez *a quo* en la sentencia de primera instancia, debe limitar también al tribunal *ad quem* en la sentencia de segunda instancia (conf. Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2006, t. 5, p. 344). Es que, el tribunal de alzada sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1992, t. 6, p. 439), ya que una solución distinta importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis con el consiguiente menoscabo del derecho de defensa (conf. Fenochietto, C. y Arazí, R., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, p. 852, n° 2, Buenos Aires, 1987; Morello, A. y otros, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación* t. 3, ps. 413/414, Buenos Aires-La Plata, 1988; CNCom. Sala D, 11/8/2009, “Systemscorp S.A. c/ Redwells S.A. s/ ordinario”; id., 9/9/2009, “Miño Jorge Gerardo c/ Puliser S.A. s/ ordinario”; id., 28/12/2009, “Pereyra Maria Elena c/ Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A. y otros s/ ordinario”).

4°) Por otro lado, alega la apelante que: (i) el magistrado de primera instancia no tuvo en cuenta cuanto surge del peritaje contable y especialmente el contenido de la póliza acompañada con ese informe, de cuya cláusula 5° surgiría la obligatoriedad de la asegurada de efectuar con carácter de declaración jurada las altas y bajas de la nómina de empleados; (ii) a diferencia de lo expuesto en la sentencia, el peritaje contable se impondría por sobre la documentación de fs. 176/191; (iii) en cualquier caso, la referida documental no podría perjudicar su posición, ya que no desconoció el carácter de empleado del accidentado, sino que habría probado que al momento del hecho se encontraba dado de baja de la nómina de personal cubierto; (iv) fue reconocido por la demandada que por error había dado de baja al Sr. Medina, por lo que, al momento del siniestro, no estaba incluido en la planilla del plantel asegurado, siendo dado de alta sólo con posterioridad; (v) ello habría implicado reconocer la procedencia de lo demandado y, en tal inteligencia, ambas partes solicitaron la declaración de la causa como de puro derecho; (vi) para determinar la cobertura de un siniestro, no resulta lo mismo dar de alta a un empleado un día viernes o el lunes siguiente, pues la cobertura comienza a las 12:00 horas del día en que “*se toma*” el seguro; y (vii) no se ha probado en autos si hubo un cambio de la prima, en más o en menos, con motivo del siniestro de autos y por el pago efectuado por la ART (fs. 321/322).

Es de observar, ante todo, que no hay controversia entre las partes en cuanto a que suscribieron un contrato a fin de que la accionante le brindara a la demandada cobertura por los riesgos de trabajo que sufrieran sus dependientes (en los términos de la ley 24.557) y a que, frente al accidente que sufriera el señor Medina, la aseguradora brindó las prestaciones correspondientes. Tampoco está discutido que



aquél fue dado de baja del sistema de la A.F.I.P. el mismo día del siniestro (2/1/2009) y dado de alta el día hábil siguiente (5/1/2009).

Lo que sí está controvertido es si a la ART actora le corresponde repetir de la contraparte lo que abonara por las prestaciones otorgadas.

Veamos.

En la Propuesta de Afiliación que suscribiera la accionada, cláusula 5°, se pactó que *“El empleador, mediante el Anexo II, informa a la Aseguradora, con carácter de declaración jurada la nómina de trabajadores dependientes. Asimismo, deberá informar mediante declaración jurada complementaria... las bajas que se produzcan con posterioridad... La baja de un trabajador será informada dentro de los diez (10) días de producido el distracto por cualquier causa. Todos los costos de las prestaciones que la Aseguradora deba cubrir a los trabajadores no declarados en el Anexo II... deberán ser abonados por el Empleador a la Aseguradora, dentro de los cinco días de su intimación de pago...”* (conf. copia obrante a fs. 263/264, acompañada por el perito contador, sin que mereciera observaciones de las partes).

Es de observar la concordancia que tiene esta cláusula con lo dispuesto por el art. 27, inc. 1, de la ley 24.557, en cuanto impone a los empleadores el deber de declarar las “bajas” que se produzcan en su plantel de trabajadores.

Ahora bien, la ley 20.744 regula las causas de extinción del contrato de trabajo y las formas de instrumentarla en cada caso (título XII, capítulos II/XI). No obstante, la aseguradora no refirió –siquiera- la existencia del distracto previsto en la referida Propuesta de Afiliación, respecto del trabajador accidentado y tampoco resulta de la lectura del expediente la producción de prueba adecuada a fin de acreditar que la extinción del contrato de trabajo hubiera tenido lugar con anterioridad al momento del accidente.

En tal sentido, recuerdo que dicha parte ofreció la producción de un peritaje contable a fin de que, en cuanto aquí interesa señalar, el experto informe *“Si de las registraciones contables de la demandada surge que había dado de baja al accidentado a las 11:16 hs. del día del accidente”* (fs. 160). Más allá de la consideración que podría merecer el hecho de que los libros contables y su documentación de respaldo no fueron puestos a disposición del perito por parte de la asegurada (fs. 269/270), lo cierto es que dicho ofrecimiento no resultó acertado pues, antes bien, debió proponerse la compulsión por el experto del libro de sueldos y jornales del art. 52 de la ley 20.744 o –mínimamente- impulsarse la producción de la prueba testimonial ofrecida respecto del señor Medina (fs. 161).

Aún más, pese a que la accionada ofreció la producción de prueba pericial contable, a fin de que el experto compulsara sus libros laborales y contables e informara, entre otras cosas, la fecha *“... de egreso del trabajador Medina Ricardo Alberto”* y si éste *“... figuraba en la nómina de empleados... desde el 1/12/08 al 8/4/09”* (puntos a y d, fs. 217 vta./218), la actora –junto a la demandada- solicitó la declaración de la cuestión como de puro derecho (fs. 235), habiéndose producido el peritaje contable sólo a iniciativa del juez *a quo*, quien así lo dispuso como medida para mejor proveer (fs. 246). Y pese a que la accionada informó que ponía sus libros a disposición del perito (fs. 258), éste expresó que no pudo compulsarlos (fs. 269), frente a lo cual nada peticionó la aseguradora actora.

A la luz de lo expuesto, aun cuando las partes resultaron contestes en cuanto a que el señor Medina no se encontró formalmente inscripto en el lapso que corrió entre el 2/1/2009 y el 5/1/2009, por haber sido dado de baja del sistema de la A.F.I.P., lo cierto es que materialmente debía considerársele empleado porque no existió una voluntad de extinguir el contrato de trabajo con anterioridad al accidente o, cuanto menos, ello no fue probado.

Más allá de lo dicho, resulta menester señalar que las altas y las bajas efectuadas por la asegurada en el sistema de la A.F.I.P. (fs. 69/70, 192/3 y 266/268) tienen una connotación puramente fiscal que de ninguna manera influye en las relaciones entre la empresa contratante del seguro y la ART (conf. doctrina CNCom. Sala D, 18/5/2009, "La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Pesquera Galfrio S.A. s/ ordinario"); por lo que resultan inocuas las manifestaciones vertidas al respecto por la actora.

En suma: a dicha parte le correspondía la prueba del presupuesto fáctico del derecho que invocó en su demanda (art. 377 del Código Procesal), de modo que el no logro de ese objetivo naturalmente desmerece su pretensión y su agravio (con. esta Sala, 1/3/ 2016, "Sola Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ordinario").



Para cerrar este voto, considero menester puntualizar que no fue cuestión invocada en la demanda que la asegurada hubiera omitido declarar su obligación de pago (art. 28, inc. 2, de la ley 24.5572), por lo que las alusiones que sobre ello se efectúan en la apelación no pueden ser examinadas por el presente Tribunal, en tanto lo contrario implicaría contravenir el principio de congruencia (art. 277 del Código Procesal).

5°) El pedido revocación del fallo, de alcance mayor, formulado en la expresión de agravios (fs. 323), lleva implícito el pedido de revocación, de alcance menor, concerniente a las costas, que en primera instancia fueron impuestas a la actora (conf. CNCom. Sala D, 29/5/2007, "Pages, Roberto José c/ Balistrelli, Ángel Mario s/ despido"; íd. Sala D, 3/12/2008, "Bobarin, Juan Carlos c/ Clínica Materno Infantil de la Unión Obrera Metalúrgica s/ ordinario"; CNFed. Civ. Com. Sala II, causas 8551 del 6/3/1980 y 2656 del 2/5/1984).

Pues bien, ha dicho la jurisprudencia con reiteración que la exención de costas fundada en la razón probable para litigar, debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener la razón de su parte, no eximiéndolo esto de pagar los gastos del contrario si el resultado del pleito le es desfavorable (conf. CNCom. Sala A, 30/6/1999, LL 2000-B, p. 409; CNCom. Sala A, 30/8/2000, LL 2000-F, p. 984). De tal suerte, la sola creencia subjetiva no es razón suficiente para eximir el pago de las costas al perdedor (conf. CNCiv. Sala A, 9/12/1998, LL 2000-A, p. 549; CNCiv. Sala E, 3/12/2003, DJ t. 2004, p. 576), siendo la cuestión de interpretación restrictiva (conf. CNClv. Sala F, 22/6/1983, LL 1983-D, p. 146). Una idéntica interpretación es sostenida por la doctrina especializada (conf. Palacio, L., y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, t. 3, ps. 97/98; Fenochietto, E. y Arazi, R., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado*, Buenos Aires, 1993, t. 1, p. 284; Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales – Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2004, t. 2, ps. 67/68).

En el *sub lite*, ponderando que el error administrativo reconocido por la propia demandada pudo generar en la actora una convicción objetiva razonable acerca de la existencia del derecho defendido en el pleito, pudiendo verosíblemente considerarse con derecho a litigar (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *ob. cit.*, t. 3, p. 96; esta Sala, 12/8/2013, "Poggio Susana Beatriz y otro c/ Renault Argentina S.A. y otros s/ ordinario"), juzgo apropiado que las costas de ambas instancias se distribuyan en el orden causado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal).

6°) Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de la actora en lo principal que fue materia de apelación y revocar la sentencia en cuanto le impuso a aquélla las costas de primera instancia, distribuyendo las expensas de ambas instancias por su orden (art. 68, párrafo segundo, del Código Procesal).

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Garibotto adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Rechazar el recurso de la actora en lo principal que fue materia de apelación y revocar la sentencia en cuanto le impuso a aquélla las costas de primera instancia, distribuyendo las expensas de ambas instancias por su orden (art. 68, párrafo segundo, del Código Procesal).

(b) En atención a que los pronunciamientos de fs. 290/296 y 306 regularon honorarios por las tareas profesionales cumplidas en la anterior instancia, corresponde considerar los recursos interpuestos contra aquellos estipendios.

Se tiene reiteradamente dicho que cuando se rechaza la demanda debe considerarse como el monto del proceso lo reclamado pero de manera prudencial (esta Sala, 13/8/2010, "Montalto, Pablo c/ Banque Nazionale de Paris s/ ordinario").

Ello así porque, en definitiva, el interés económico del pleito no varía según que la pretensión deducida prospere o sea desestimada de manera integral (Carlos E. Ure - Oscar G. Finkelberg, *Honorarios de los Profesionales del Derecho*, p. 140, pto. 226; Ed. 2006; en similar sentido, CSJN, 3/3/1981, "Cía. El Dorado Colonización y Explotación de Bosques Ltda. S.A. c/ Provincia de Misiones", y 7/12/1982, "Shell Cía. Argentina de Petróleo", Fallos, 308:2257).



EL DERECHO

De otro lado, cabe destacar que, dada la distribución de costas efectuada en el presente fallo, la parte actora carece de legitimación para apelar por altos los honorarios regulados en favor del letrado que asistió a su contraria.

Sentado lo anterior, en mérito a la naturaleza, importancia y extensión de las labores realizadas por la demanda y las etapas procesales efectivamente cumplidas, elévase el honorario del letrado apoderado de la parte actora, R. M. R. , a \$ 5.100 (*pesos cinco mil cien*); por estar apelados solo por altos, confírmense los honorarios de los letrados patrocinantes de dicha parte, Z. S. y A. M. , en \$ 1.500 (*pesos mil quinientos*) en conjunto y por partes iguales (arts. 6, 7, 9, 10, 37 y 38 de la ley 21.839); elévase el honorario de la perito contadora, M. I. R. P. a \$ 4.700 (*pesos cuatro mil setecientos*) (dec. ley 16.638/1957); y, por estar apelado solo por alto, confírmase el honorario de la mediadora, A. D. , en \$ 1.600 (*pesos mil seiscientos*) (dec. 2536/2015; esta Sala, 14/12/2016, "Di Paoli, María Cristina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario").

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Cumplase con la comunicación ordenada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).