



**BOLETÍN INFORMATIVO
Dic. 2015 y Enero 2016**

**COSTAS E INTERESES (PROPORCIONALES) A
CARGO DEL ASEGURADO.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió¹ que el asegurado debe hacerse cargo del pago proporcional de los gastos del juicio.

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, había hecho lugar a la demanda condenando a la empresa ferroviaria y extendiendo la condena a la citada en garantía por \$1.238.000 más intereses y costas confirmando, por mayoría, la oponibilidad de la franquicia que había sido pactada en el importe de USD 125.000.-

Al encontrarse firme la sentencia, la empresa ferroviaria depositó en el expediente el importe de la franquicia, pretendiendo desligarse de la parte proporcional de los intereses y costas del juicio.

La aseguradora manifestó que el importe de la franquicia significaba el 44,68% de la condena y reclamó que en la misma proporción la asegurada contribuyera con relación a los intereses y costas.

Los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda explicaron que es cierto que la ley de seguros expresa que la finalidad del seguro

¹ “Buján, Juan Pablo c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia LSM y ots. s/ Daños y Perjuicios”. CSJN. 18/11/15.

de responsabilidad civil consiste en mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (art. 109) y que la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero (art. 110, inc. a).

Pero recalcaron que, también es cierto, que:

“si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción (art. 111, segunda parte)”.

Es decir, el asegurado cargará con la parte proporcional de los intereses y costas de acuerdo al capital que quedó a su cargo salvo que el asegurador haya incurrido en una defensa manifiestamente temeraria o se haya negado injustificadamente a una propuesta transaccional.

Únicamente en estos últimos casos, el asegurador deberá, a pesar de la existencia del límite de cobertura/franquicia, hacerse cargo de todas las costas e intereses como resultado de la responsabilidad incurrida.

PROFESORES DE GOLF Y SU RELACION CON EL CLUB.

Mucho se ha hablado y discutido sobre la situación laboral de los caddies en el golf. La Justicia reconoció que los "caddies" (asistentes de los golfistas) son empleados de los clubes de golf. Los clubes obtienen un



rédito económico a través del servicio que ellos prestan a sus asociados que practican este deporte.

Es evidente que el tema de los caddies depende en gran parte de las actitudes que asuma el titular de la cancha -léase club de golf, club de campo, etc.-. Todo comportamiento que apunte a dar visos de subordinación a una relación que le es ajena al dueño del lugar donde se practica este deporte, le va a perjudicar y va a dar pie a una pretensión de relación de dependencia.

Con respecto a los profesores de golf ocurre algo parecido. Así se ha resuelto² *“...En virtud del principio de primacía de la realidad, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellas (lo que se documentó o pactó) se debe dar preferencia a los hechos, que en el presente caso, han sido acabadamente acreditados por las pruebas a las que acude el accionante; destacándose claramente que las tareas desarrolladas por el profesor de golf, se llevaban a cabo en las instalaciones de la demandada, que era un servicio que se orienta a la concreción del fin que posee y reconoce la demandada que es la difusión del deporte, aquel deporte –golf...”*

² Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala/Juzgado: VII, autos “Musio José Carlos c/ Asociación Argentina de Golf s/ despido”, Fecha: 13-may-2012

Los puntos que tuvieron en consideración los jueces fueron, para nombrar algunos, la relación de subordinación jurídica y económica con el club, reflejada que los profesores de golf se encontraban en un recinto a la espera de ser solicitado por un cliente, conforme un listado de profesores que la accionada elaboraba, y que además los alumnos también podían solicitar -elegir- un profesor determinado, así como también los profesores podían llevar sus propios alumnos y la demandada se encargaba de controlar el ingreso de los mismos, y siendo que la accionada además les vendía a los alumnos el balde de pelotas y también le alquilaba los palos de golf a quienes no tenían los propios y lo debían abonar en la caja al igual que el *green fee*.

Cabe destacar que en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad, por el que resulta indiferente el nombre que las partes le hayan dado a la relación (locación de servicio).

En suma, se entiende que la forma en que prestan servicios los caddies y profesores de golf implica la integración de los mismos en la organización de los clubes; también que para la prestación de sus servicios están sujetos al control y organización aquellos. Más aún, siendo generalmente los demandados clubes de golf, cabe suponer que su inserción en el rubro depende de los servicios que brinden a quienes practican ese deporte, por lo que no parece descabellado concluir que un servicio relevante para los jugadores lo constituye, precisamente, la posibilidad de contar con



caddies y/o profesores de golf, lo que en definitiva lleva a vincular sus tareas con un beneficio concreto al club de campo al que pertenecen.

¿RIPTE?, PUEDE SER. ¿20% ADICIONAL?, NO TANTO

En el fallo en comentario³, establece que si bien corresponde la retroactividad y aplicación inmediata de la actualización por RIPTE, no así respecto de la indemnización adicional prevista en el art. 3° de la ley 26.773

Dice textualmente el art. 3 (de la Ley 26773): *“Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000)”*

Es conteste la doctrina respecto a que la incorporación de esta nueva prestación ha sido esgrimida como una compensación por la reinstalación de la opción civil excluyente con

renuncia impuesta en el segundo párrafo del art. 4 Ley 26.773; cuya finalidad sería compensar cualquier “otro daño” no contemplado por la ley especial: pérdida de la chance, daño al proyecto de vida, daño moral, daño permanente a la salud, etc. (Horacio Schick, *“Riesgo del trabajo”*, ley 26.773, pág. 327 y ss., Ed. David Grinberg Libros Jurídicos, 2013; Mazza - Cruz Devoto - Segura, *“Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo”*, pág. 229 y ss. Errepar, 2013; Mario E. Ackerman, *“Ley de Riesgos del Trabajo”*, pág. 94 y ss. Rubinzal Culzoni, 2013).

En consecuencia, sostienen en el fallo que: *“...tratándose el artículo mencionado de una nueva prestación (a diferencia del ajuste conforme al índice RIPTE previsto en el art. 8 para las prestaciones ya existentes y no satisfechas al momento del dictado de la norma por parte de la condenada), ninguna duda puede existir de que esta disposición de fondo no puede aplicarse retroactivamente en relación a los infortunios ocurridos con anterioridad a la vigencia de la norma.*

Así, habiendo ocurrido en el caso los siniestros denunciados por el actor el 18 de marzo de 2002 y el 03 de agosto de 2004, corresponde dejar sin efecto lo resuelto por el a quo sobre la inclusión en el monto de condena a calcular la indemnización adicional de pago único, contemplada en el artículo 3° de la Ley 26.773.”

³ Bernardino Sumbaino c/ Comisión Municipal de Rinconada y LA CAJA ART” – STJ DE JUJUY – 10/12/2015 - Citar: elDial.com - AA93C1 - Publicado el 18/01/2016.



ASEGURADORAS – OBLIGACION DE AVISAR AL ASEGURADO ANTE LA FALTA DE ACREDITACION DE PAGO.

En un fallo de Cámara de Apelaciones de la Provincia de Neuquén⁴ se extendió la responsabilidad a la aseguradora por no haber anoticiado al tomador y asegurado de la falta de acreditación del pago bancario de la prima mediante el sistema de débito automático.

La aseguradora no comunicó la anulación de la póliza y no hizo manifestación alguna ante la denuncia de siniestro formulada por su asegurado. Se limitó a rechazar el siniestro recién ante el reclamo judicial de los actores.

Ante el incumplimiento de las cargas informativas específicas a cargo de la aseguradora, los jueces decidieron tener por aceptado el siniestro (art. 56 de la ley 17.418) llamando la atención de que la aseguradora no suspendiera por falta de pago sino que directamente anulara el contrato, dejando desprotegido al asegurado sin aviso alguno.

TELEMARKETER = ACTIVIDAD RIESGOSA.

La sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo⁵ consideró “actividad riesgosa” las tareas de telemarketer

⁴ “Humana, Pedro c/ Flores Nazario y otro s/ Daños y Perjuicios”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén. Sala III. 08/09/2015.

⁵ “Marcelino, Daiana Vanesa c/ Citytech S.A. s/ Accidente – Acción Civil”. CNAT. Sala X. 07/09/15.

desarrolladas por el actor en condiciones de mucha presión y estrés.

De este modo, confirmaron la sentencia que hizo lugar a la acción civil entendiendo que las actividades enumeradas debajo la califican como “actividad riesgosa” que genera responsabilidad conforme lo dispuesto en el antiguo art. 1113 del Código Civil:

- 1) La sobre carga de tareas impuestas a la trabajadora,
- 2) La presión imperante en relación con el tiempo de duración de cada llamada telefónica,
- 3) Su incidencia para la percepción del premio mensual por objetivo cumplido,
- 4) Los escasos minutos para descansar o concurrir a los sanitarios y
- 5) El control constante y directo de los superiores jerárquicos para solucionar los reclamos de los clientes en cuatro minutos.

Asimismo, condenaron a la ART en los términos del viejo art. 1074 del Código Civil (responsabilidad por omisión).

Los jueces entendieron que si bien la aseguradora realizó visitas al establecimiento donde trabajaba la actora, de dichas constancias no surgen recomendaciones en relación con las condiciones laborales “riesgosas” impuestas por la empleadora



(enumeradas arriba), circunstancias padecidas por la trabajadora y que actuaron como factor de atribución del porcentual incapacitante que padece.