

El accidente *In Itinere* a la luz de un reciente fallo de la CSJN.*

Por el Dr. Amadeo E. Traverso¹

Un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre el ámbito de aplicación de la indemnización adicional prevista en el art. 3° de la ley 26.773², complementaria de la ley de Riesgos del Trabajo 24.557³, lo que me ha llevado a formular algunas consideraciones generales del régimen legal de la LRT.

En tal sentido bien vale la pena recordar que, cuando el Poder Ejecutivo Nacional elevó el Proyecto de ley de Riesgos del Trabajo al Congreso de la Nación, lo que se conoce con el nombre de accidente *in itinere* no integraba la variada gama de contingencias cubiertas del sistema. De acuerdo a lo que las modernas técnicas legislativas aconsejaban, según referencias del derecho comparado, la citada contingencia pasa al ámbito de la Seguridad Social, pero bajo otro régimen: el del Seguro de Salud, gobernado hasta el presente por las Obras Sociales Gremiales.

Dicha técnica legislativa parte de identificar al riesgo del trabajo con una relación causal con la tarea realizada o la actividad de la empresa. Es evidente que el accidente *in itinere* no responde a ningún riesgo que se encuentre bajo el dominio o control del empleador.

Sin embargo, los legisladores de aquel momento consideraron, que era necesario no sólo mantener la tradición normativa de la ley 9.688 y por lo tanto al accidente *in itinere*, sino que además entendieron útil ampliar su concepto a otras situaciones jurídicas tales como a los “*cambios de itinerario por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente*”, que a la postre importó un aumento considerable del costo laboral.⁴

* Este artículo integra la Publicación Digital de *El Seguro en Acción*, entrega del 18-10-18.
<http://www.elseguroenaccion.com.ar/?p=27633>

¹ Abogado, graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1974. Especializado en seguros y reaseguros, con una extensa experiencia profesional adquirida en el desempeño de diversas funciones directamente relacionadas con estas materias. Es asesor de importantes aseguradoras y reaseguradoras del mercado local. Durante un período de diez años, actuó como Presidente de la Cámara de Aseguradores de Accidentes del Trabajo y como Asesor Legal de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, siéndolo actualmente de la Asociación de Aseguradores Argentinos (ADEAA). Es Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Seguros (AIDA), del Club de Abogados de Seguro; del Instituto de Estudios Marítimos y también de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, por el período 1992/1994, en la especialidad Legislación Laboral. Participó en calidad de disertante en numerosos cursos de postgrado, en materias tales como "Accidentes de Tránsito", "Seguros Patrimoniales", "Riesgos del Trabajo" "Transportes", etc., Publica habitualmente numerosos artículos en materia aseguradora y jurídica, en revistas especializadas. Es autor del libro " La Responsabilidad Civil del Médico y su Seguro", editado por "Pulbiseg S.R.L." en el año 2005. Actualmente es socio titular del estudio "Espósito & Traverso, Abogados", actuando como asociado al Estudio MOAR & Asoc., en temas tributarios.

² Publicada en el Boletín Oficial del 26-oct-2012.-

³ Publicada en el Boletín Oficial del 04-oct-1995.-

⁴ El art. 6° ap. 1) de la ley 24.557 establece: “Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. El trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y

Establecido entonces, el accidente *in itinere* como contingencia cubierta por la ley 24.557 y sus respectivas modificatorias, el régimen legal referido se ocupó de delimitar los conceptos jurídicos de Incapacidad Laboral Temporal, de Incapacidad Laboral Permanente, la que puede ser *parcial* o *total* y el de la *Gran Invalidez* y *muerte* (arts. 7, 8, 9, 10).

Definidas estas cuestiones, la ley establece el modo y forma en que deberán ser reparadas en especie o bien dinerariamente, cada una de tales contingencias (arts. 13, 14, 15, 17 y 18), fijando los métodos de cálculo para cada prestación.

Sin embargo, un pecado de origen legislativo, pondría en tela de juicio la constitucionalidad de un importante número de artículos de la ley 24.557, en particular, al establecer topes máximos indemnizatorios.

Las sucesivas reformas introducidas a la LRT, en particular la efectuada por el Decreto 1694/09, estuvieron orientadas a aproximar las indemnizaciones de la ley especial con las que se pagaban por vía judicial con fundamento en el derecho de civil o de fondo, con un detalle no menor, los que hasta ese momento eran topes máximos de responsabilidad pasaron a ser el piso mínimo de las prestaciones dinerarias. Vale decir, constituyó el paso más decisivo para aproximar el valor económico de las prestaciones dinerarias a las establecidas en el ámbito judicial.

Ratificando esta vocación, el art. 3° de la ley 26.773 estableció el pago de una indemnización adicional equivalente al 20% del valor de la prestación dineraria, la que nunca será inferior a \$ 70.000 para el supuesto en que se produzca el fallecimiento o la incapacidad total del dependiente.⁵

Este artículo, fue concebido para todas las contingencias cubiertas por la LRT, vinculadas directamente a la exposición a los riesgos generados por la actividad del empleador, el tipo de tareas, etc. Vale decir, quedaron excluidos de este beneficio, los accidentes *in itinere*, pues en estos casos el trabajador no se encuentra a disposición del empleador, ya que en el ámbito de su aplicación el trabajador no se encuentra expuesto al riesgo creado por la actividad del empleador y/o el tipo de tareas realizado por el mismo.⁶

éste dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el *itinere* se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido..”.

⁵ Art. 3° ley 26.773: — 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).

⁶ Ver nuestro trabajo: “La ley 26.773: Un cambio de paradigma”, publicado en elDial el 30/11/2012 - Citar: elDial.com - DC19BA.

La utilización de un porcentaje del 20% sobre el capital de condena- fue aplicado por el fuero laboral en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales durante mucho tiempo, al otorgarlo como reparación del daño moral padecido por el dependiente a consecuencia de la dolencia psicofísica ocasionada por un evento o siniestro laboral. Entendemos que es hacia allí que esta indemnización adicional se encuentra orientada.

De este modo, el legislador procuró recoger algunas pautas fijadas por la Corte en el caso “Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametaal Peluso y Compañía” – CSJN – 08/04/2008, precedente en el que se establecieron los conceptos y rubros que integran la reparación de los daños en las acciones fundadas en el derecho de fondo.

Sin embargo, algunas Salas de la Cámara Nacional del Trabajo, partiendo de la base de una redacción confusa del art. 3° de la ley 26.773 y de la mención a ciertos principios del Derecho del Trabajo, como el de la *progresividad*, no dudaron en decidir extender la indemnización adicional contemplada en el citado artículo a los accidente *in itinere*.

Así por ejemplo, lo explicó una de tales Salas: *“No soslayo que antes de ahora he tenido oportunidad de expedirme en el debate acerca de si resultaba procedente -o no- la mencionada indemnización adicional en el supuesto de un accidente del trabajo “in itinere”, en el cual al pronunciar mi voto postulé la inclusión de tal contingencia en la normativa en cuestión (ver mi voto en autos: “Ruiz Macelo Alejandro c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente – Ley Especial”, S.D. del 27/10/2015 de esta Sala). (...) En el citado precedente sostuve que el dispositivo legal bajo análisis alude a que el daño debe haber acontecido en el “lugar de trabajo” o fuera de éste, pero “mientras se encuentre (el trabajador) a disposición del empleador”, por lo que resultaba menester diferenciar la conceptualización de la jornada de trabajo de la relativa al “tiempo in itinere”. En otras palabras, una cosa es la no inclusión del tiempo de traslado en la jornada de trabajo remunerada y otra diferente es ese mismo tiempo “in itinere”, durante el cual el trabajador no puede utilizar el tiempo en su provecho.”*

“Desde la citada perspectiva de enfoque y con apoyo en la pauta consagrada en el art. 9°, segundo párrafo, de la LCT consideré que el accidente del trabajo “in itinere” sufrido en las condiciones que reglamentan su configuración (arts. 6.1 de la ley 24.557 y 4° del decreto reglamentario 491/97), permite su inclusión en la normativa que regula el adicional indemnizatorio, en tanto que su ocurrencia se enmarca en una suerte de puesta a disposición del trabajador en favor del empleador.”⁷

Otra Sala sostuvo que: *“(…) gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia han reconocido que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deben responder al pago del adicional del 20% dispuesto en el art. 3 de la ley 26773, aun cuando resultare ser un accidente in itinere porque debe entenderse que se produce en “ocasión” del trabajo ya que el trabajador está a disposición del empleador (CNAT, Sala VI, sentencia del 30 de marzo de 2015, en autos “Alegre Gustavo Isaac c/Asociart ART SA s/accidente – ley*

⁷ Autos: Expte. n° 14.323/2013/CA1 (38.875) – “Z. E. S. c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente – ley especial” – CNTRAB – SALA X – 06/09/2016 - Citar: elDial.com - AA9AFC

especial” [Fallo en extenso: elDial.com - AL4812], entre otras.” (Del voto de la mayoría)

“(…) es impensable que por tratarse de un accidente in itinere, la trabajadora se vea privada de la indemnización adicional. Digo así, puesto que quien se ha accidentado en el trayecto de ida o vuelta a su trabajo, merece encontrarse en un pie de igualdad con el resto de los siniestrados en el lugar de trabajo o mientras se encuentren a disposición del empleador. Resolver en contrario, implicaría violar el principio de igualdad que tiene raigambre constitucional (art. 16 CN) y que, como lo expresé precedentemente, es un hito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (Sentencia definitiva Nro. 93892, del 28 de febrero de 2014, dictada en autos “URQUIZA LORENA FERNANDA C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A S/ ACCIDENTE-LEY ESPECIAL” [Fallo en extenso: elDial.com - AL4809], del registro de esta Sala).” (Del voto de la mayoría)

“En consecuencia y de conformidad con lo expuesto precedentemente entiendo que el trabajador resulta acreedor del adicional del 20%, según art. 3 de la ley 26773, por lo que auspicio confirmar en el punto el fallo apelado.” (Del voto de la mayoría)⁸

Esta cuestión, la existencia de diferentes criterios puestos de manifiesto por las diversas Salas del fuero para resolver una misma cuestión: la aplicación del adicional del 20% a los accidentes in itinere, es zanjada -casi diría definitivamente- por un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El Máximo Tribunal formula una descripción inicial de la realidad circundante, señalando entre otras cosas que: “... *Que el artículo en cuestión – el art. 3° de la ley 26.773- establece que corresponde el adicional de pago único «cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador». La cámara sostuvo que los accidentes in itinere se encuentran «al amparo de este adicional, pese a lo confuso de su redacción. ... el legislador quiso buscar una expresión asimilable a "en ocasión del trabajo" (el trabajador está fuera del lugar del trabajo pero está a disposición de su patrón pues se dirige a la empresa desde su casa o viceversa) todo ello en consonancia con lo dispuesto por el art. 9 L.C.T. y el principio de progresividad» (énfasis agregado). Esa afirmación de la cámara es completamente arbitraria porque la redacción de la norma no es confusa en absoluto. Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere”.*

La Corte continúa argumentando en tal sentido que: “... *Tal inteligencia de la norma -que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5° del fallo dictado en la ya referida causa "Espósito"- es, además, la que proporciona una razonable y justificada respuesta al interrogante acerca de por qué la ley 26.773 ha querido*

⁸ Autos: Causa n° CNT 32679/2013/CA1 – “G. P. D. c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros generales s/ accidente – ley especial” – CNTRAB – SALA III – 25/09/2015 - Citar: elDial.com - AA94DD - Publicado el 02/03/2016

intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Es que, en ese ámbito, precisamente, las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (artículo 1º, 1)''.

En consecuencia, en los términos indicados, ordena descalificar la sentencia dictada por la Sala VII de la CNTrab., por no ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa ya que ha quedado demostrada la relación directa entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.⁹

No obstante, cabe señalarlo, no es esta la primera vez que la CSJN se expide en esta materia. Antes, tan solo a vuelo de pájaro, había dicho: “... *Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el arto 3º de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in itinere"*¹⁰, el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000... ”¹¹.

Justamente, este último fallo que hemos citado, promovió una sabia jurisprudencia que evitó la grave situación institucional que hubiese importado desconocer la importancia de los fallos dictados por la CSJN, desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Así hemos podido leer sentencias en las que se dijo: “...*La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no resulta obligatoria para los tribunales inferiores, pero cabe convenir que desconocerla significaría un dispendio jurisdiccional. Por ello, con más los principios de economía procesal y de seguimiento a la doctrina del más Alto Tribunal, se torna prudencial receptor dicho criterio, por lo que en este específico caso y al tratarse de un accidente del trabajo "in itinere", propicio revocar la condena a abonar el adicional previsto en el art. 3º de la ley 26.773*¹².”

El nuevo fallo dictado por la CSJN en in re “**Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento**”, delimita ahora con mayor argumentación y de un modo concluyente, el ámbito de aplicación del art. 3º de la ley 26.773 y este es su mérito más importante.

⁹ In re: CNT 64722/2013/1/RH1 Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento. Sentencia del 27/09/2018.- Citar: elDial.com - AAAC01 - Publicado el 02/10/2018.-

¹⁰ El destacado en negrita me pertenece.

¹¹ CSJN en in re “Recurso Queja N° 1 - ESPOSITO DARDO LUIS c/ PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL Expte. N° 18036/2011, fecha: 07/06/2016. Fallos: 339:781. Citar: elDial.com - AA9756 - Publicado el 09/06/2016.-

¹² En los ya citados Autos: Expte. n° 14.323/2013/CA1 (38.875) – “Z. E. S. c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente – ley especial” – CNTRAB – SALA X – 06/09/2016 - Citar: elDial.com - AA9AFC.-