

“LA INDEMNIZACION ADICIONAL DEL ART. 3º DE LA LEY 26.773, EN EL ACCIDENTE “IN ITINERE” A LA LUZ DEL FALLO DE LA CSJN. ¿CAMINAMOS HACIA EL FIN DE LAS DIVERGENCIAS?”

POR TERESITA A. CARMONA NADAL DE MIGUEL ¹

Sumario: I. Introducción. II. Jurisprudencia anterior al fallo “Páez Alfonso”. III. Jurisprudencia posterior al fallo de la CSJN. IV. Argumentos que sostienen las diferentes posiciones. V. ¿Fin de las divergencias? Conclusiones.

I.- Introducción

1. El caso

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría constituida por los señores Ministros doctores Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carlos Fernando Rosenkrantz, ha fallado a favor de una Aseguradora de Riesgos de Trabajo respecto al pago del adicional del art. 3º ley 26.773 en un caso de accidente “in itinere”, en el cual el trabajador fallece, y sus derechohabientes -progenitores del causante- accionan pretendiendo las indemnizaciones de la LRT. En síntesis: ha excluido del beneficio del art.3º de la ley 26.773 al accidente “in itinere”.

2. El fallo en comentario

El tema convocante lo constituye el fallo de la CSJN “Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y Otro, S/ Indemnización por fallecimiento”, del 27/09/2018², cuyo tribunal de origen –Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII- confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda por accidente “in itinere” y condenó a la ART, a abonar a los progenitores del trabajador, el adicional previsto en el art.3º ley 26.773, equivalente al 20% de las indemnizaciones dinerarias del ordenamiento legal; declaró, a la vez, de oficio, la inconstitucionalidad del decreto 472/14.

El precedente en análisis, como se enuncia en la párrafo anterior, se expide además sobre otras cuestiones atinentes a la LRT, como lo concerniente a la constitucionalidad del decreto reglamentario 472/14, tildado de inconstitucional por la Cámara de origen por exceso reglamentario al disponer que únicamente las prestaciones de pago único previstas en el art. 11 de la ley 24.557 y los pisos mínimos incorporados por el decreto 1694/09 serán actualizados por el índice RIPE (Remuneraciones Imponibles

¹ Abogada y Notaria (UNC), Mediadora (M.S.N.), exvocal de la Cámara C.C. Trabajo y Familia de Bell Ville.

² Actualidad Jurídica, Laboral, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Vol.245.

Promedio de los Trabajadores Estables). Temas estos que por cierto exceden el propósito del presente comentario.

Lo resuelto por la CSJN en “Paéz Alfonzo” fue replicado en los fallos del 30 de octubre de 2018, in re: “Pezzarini, Juan Martín c/La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/accidente” y “Martínez, Leonardo Matías c/Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/accidente” reiterando los argumentos vertidos en aquél.

3. La norma

Memoremos que el art.3º en cuestión, dispone: “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 Abogada y Notaria (UNC), Mediadora (M.S.N.), ex-vocal de la Cámara C.C, Trabajo y Familia de Bell Ville.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)”.

4. La impugnación

La Corte en el caso “Páez Alfonzo” consideró procedente la impugnación de la ART vinculada con la aplicación al caso del art.3º de la ley 26.773 propiciando que, aunque las objeciones planteadas remitían al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabía hacer excepción a ese principio en razón de que la sentencia recurrida se apartaba de la solución legal prevista para el caso con serio menoscabo de las garantías constitucionales.

El cimero tribunal nacional desechó el criterio de la Cámara en cuanto pregonaba que los accidentes “in itinere” se encontraban comprendidos en este adicional. El tribunal a quo aludió a lo confuso de la redacción del artículo y argumentó que debía entenderse que 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). Aludió al art.9 LCT para dicha interpretación, y al principio de progresividad.

5. Los fundamentos de la Corte

Las afirmaciones vertidas por la Cámara fueron consideradas arbitrarias por la mayoría de los Ministros de la CSJN quienes postularon que la norma en jaque no era confusa.

Así, en lo que al tema interesa, sostuvo textualmente:”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”. Tal inteligencia de la norma -que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5º 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 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)”.

II.- Jurisprudencia anterior al fallo “Páez Alfonso”

El tema en debate suscitaba diferentes criterios jurisprudenciales, que intentaremos -prietamente- reseñar.

1. En efecto, prestigiosos tribunales provinciales se expidieron sosteniendo que el art. 3º, se aplicaba también, a los casos considerados como accidentes ocurridos en el trayecto del domicilio del trabajador a la empresa y el retorno a su domicilio, “los así denominados accidente “in itinere”, en razón de no encontrar razones ni justificaciones para modificar la cobertura de dicho daño en perjuicio del trabajador así accidentado, si es que las consecuencias del accidente deben ser asumidas por la ART.” Agregando que, los criterios de exclusión de mejoras brindadas al resto de los trabajadores debían basarse en criterios de razonabilidad, aspecto que en este punto de la norma brillaba por su ausencia, por lo cual dicho incremento debía ser de aplicación a todo siniestro padecido por los trabajadores con motivo de su prestación laboral, el que incluye también al trayecto para poder así hacerlo, con lo cual ese aspecto de exclusión del art.3º de la ley 26.773 debía ser considerado de igual manera como contrario a la Constitución Nacional.³

2. Cabe puntualizar que entre los miembros integrantes de los tribunales colegiados incluso de las máximas autoridades judiciales provinciales tampoco existía unanimidad de criterio.

Así puede mencionarse al STJ de Río Negro, que por mayoría resolvió que “El art.3º de la ley 26.773 no menciona expresamente a los accidentes “in itinere” pero no los excluye, y con ello no se contradice la doctrina de la CSJN en “Espósito”, toda vez que el tema en cuestión no fue analizado por el Máximo Tribunal en el referido, en razón de que era ajena la cuestión puesta a conocimiento de la Corte -aplicación temporal de las disposiciones de la ley 26.773- [...] efectuando una interpretación armónica de la totalidad de la normativa que rige el régimen de accidentes de trabajo cabe concluir que no obstante no estar expresamente mencionado el accidente “in itinere” no debe considerárselo excluido de la norma” (Voto de la Dra. Zaratiegui, por la mayoría); mientras que la minoría sostuvo “No resulta de aplicación al accidente “in itinere” el adicional del 20% previsto en el art. 3 de la ley 26773 por no verificarse en el caso el presupuesto de hecho exigido en la norma para su procedencia, en cuanto a que el accidente se haya producido en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentre a disposición del empleador.” (Voto del Dr. Barotto, en disidencia).⁴

3. Otros tribunales se expidieron lisa y llanamente por la exclusión del beneficio adicional a esta clase de infortunios para acordarlo solamente a los dependientes que sufran los daños en el lugar del trabajo o lo padezcan mientras se encuentren a disposición del empleador.

3 CTrab. Córdoba, sala 10, Tribunal Unipersonal, Dr. Toselli, Carlos, Sent. del 6/8/2013, “Villalobo Rodrigo Alejandro c/ Consolidar ART SA” - Ordinario - Enfermedad accidente (Ley de Riesgos)”.
 4 STJ DE RÍO NEGRO,4/7/2018, “Garrido Mella, Nibia del Carmen c/La Segunda ART S.A. s/ordinario (I) s/inaplicabilidad de ley”- eDial AAAC6F.

En esta línea, el TSJ Córdoba, Sala Laboral, dejó asentado al respecto que, “le asistía razón a la parte demandada si el Juzgador incluyó el adicional del art.3º de la ley 26.773 sin que se verificara un accidente en el cual el trabajador se encontraba “en el lugar de trabajo” o fuera de él, pero mientras estaba “a disposición del empleador”, que son los requisitos condicionantes de la norma mencionada para la procedencia del pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado en las fórmulas de la LRT”. Similar temperamento adoptó la SCBA.⁵

Se registran otros fallos de las cámaras de trabajo de la provincia que se inclinaron por desestimar la aplicación del beneficio adicional en estas clases de accidentes.⁶

III.- Jurisprudencia posterior al fallo de la CSJN

A posteriori del dictado del fallo de la CSJN y del precedente “Espósito”⁷ numerosos tribunales optaron en sus sentencias por cambiar de criterio para adecuarse al del alto cuerpo. Así se desprende de la lectura de algunas de sus resoluciones donde se expuso que “si bien la jurisprudencia de la CSJN no resulta obligatoria para los tribunales inferiores, cabía 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 tornaba prudencial receptor dicho criterio”.⁸

La Corte Suprema de Mendoza adujo que razones de naturaleza institucional, de previsibilidad, estabilidad y economía procesal aconsejaban aplicar el criterio sustentado por la Corte Suprema.⁹ Es de suyo que la actividad del Seguro aplaudió el fallo en estudio manifestando que promovía una sabia jurisprudencia que “evita 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”.¹⁰

IV. Argumentos que sostienen las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales

Resulta de interés mencionar los argumentos que se han vertido para sostener uno u otro temperamento. Es decir, la exclusión o la no aplicación del mencionado adicional a los eventos ocurridos en el trayecto.

El criterio que brega por la inclusión de los trabajadores que han sufrido un infortunio o “accidente de trayecto” como lo denomina el art.1º del Protocolo del año 2002 al Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981-con entrada en vigor el 9 febrero de 2005- ratificado por nuestro país mediante ley 26.693 con vigencia a partir del 13 enero de 2014¹¹; se enanca en la inconstitucionalidad de la exclusión toda vez que tornan a las previsiones contempladas en el artículo en cuestiones incompatibles con las garantías y principios constitucionales consagrados en los arts.14 bis, 16, 17,

5 SCBA, 25/4/2018, “Carabajal, María Isabel y otro contra Provincia ART SA y otro. Accidente “in itinere” – elDial AAA8DA.

6 Cámara Única del Trab. Villa María (Córdoba), 15/11/2018 Sent. n° 545 – “G., R. I. y otro c/ La Segunda Art SA - ordinario - otros (laboral)” - elDial AAAE64. Ídem. C.Trab. Córdoba, sala 8º, Sent. del 4/8/2017 “Soria Silvia Andrea c/ Galeno”.

7 CSJN, “Recurso de Queja N° 1 – Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/Accidente- Ley Especial, del 7/6/2016, Fallo: 339:781” – elDial. AA9756.

8 CNTrab., sala I, Sent. N°92959, del 12/10/2018, “Lamas Gustavo Ricardo c/ Provincia ART SA s/ Accidente –Ley especial” (Voto Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara). Ídem. CNTrab., sala X, Sent. 6/9/2016.

9 CS de Mendoza – Sala Segunda, Causa n° 13-01941770-5/1, “Provincia A.R.T. S.A. en juicio nro. 49.893 “Aguirre, Daiana Janet c/ Provincia, A.R.T. S.A. s/ accidente” p/ rec.ext.de inconstit-casación” – 28/06/2018. elDial AAAA82.

10 TRAVERSO, Amadeo E., El accidente “in itinere” a la luz de un reciente fallo de la CSJN. <https://atpas.com.ar/el-accidente-in-itinere-a-la-luz-de-un-reciente-fallo-de-la-csjn/>.

11 ROMUALDI, Emilio E., MJ-DOC-13755-AR | MJD13755, 7/11/2018.

19, 28 y 75 inc. 22 de la C.N. Ello ha llevado a destacados iuslaboralistas a considerar que el mentado artículo difícilmente podría superar el “test de constitucionalidad que pueda ser planteado por los litigantes, fundamentalmente basado en el principio de progresividad, pero a los que se deben agregar el de igualdad ante la ley, razonabilidad y justicia social”¹². Entre ellos que se encuentran los autores Rodríguez Mancini¹³ y Toselli.¹⁴

En este contexto no puede soslayarse la disidencia del Sr. Ministro de la CSJN, Dr. Horacio Rosatti, quien en sus fundamentos para así expedirse, razonó que el empleo de la conjunción disyuntiva “o” que contiene el art. 3º ley 26.773 “importa que la prescripción especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este (conf. Argumentos de Fallos: 335:608)”. Dicho en otros términos, el Dr. Rosatti se inclina por manifestar que cuando se encuadra el accidente “*in itinere*” en el segundo supuesto el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral, lo cual aparece razonable y adecuado al sintagma escogido por el legislador que, puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho.

La consulta de la corriente jurisprudencial y doctrinaria que se expide por la exclusión del beneficio a los accidente “*in itinere*” se fundamenta en que ha sido el propio legislador quien ha vedado el otorgamiento de dicho adicional, ya que la norma solo contempla el accidente en el lugar del trabajo o fuera de él, pero estando el trabajador a disposición del empleador. Otros sostienen que, el establecimiento del pago adicional responde a la intención legislativa de reducir o eliminar la brecha existente entre las indemnizaciones sistémicas y la reparación integral fundada en las normas del derecho civil; y que en los infortunios “*in itinere*” no existe relación de causalidad adecuada –establecida en los derogados arts.901 y concordantes del Código Civil, que se mantiene en el actual CCyC en el art.1726- que enlace el evento dañoso a la responsabilidad del empleador y menos a la de la ART, que responde a razones de previsión y control; y por ello, entienden, que cabe descartar toda posible responsabilidad civil, excepto que el factor de imputación surge de la voluntad del legislador, como en las hipótesis de los daños causados por actos involuntarios en los cuales el autor responde por razones de equidad (art. 1750 CCyC).

En esta línea, se ha alegado que el legislador posee la potestad de brindar diferentes soluciones para situaciones disímiles.¹⁵

V. ¿Fin de las divergencias? Nuestra opinión. Propuestas

Vale la aclaración que los párrafos siguientes expresan la opinión personal de quien suscribe.

Pues bien, los diversos matices que muestran las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, que prietamente se han reseñado, encuentran sólidos fundamentos, sea

12 TOSELLI, Carlos Alberto-MARIONSINI, Mauricio Adrián, “Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo”, 2da ed. ampliada y actualizada, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017, p.466.

13 RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, en ETALA, Juan José (h)-SIMÓN, Julio César (directores), “Nueva ley de Riesgos del Trabajo” -Suplemento Especial La Ley, p 6.

14 TOSELLI- MARIONSINI, ob. y p. cit.

15 CNTrab., sala I, Sent. N°92959, del 12/10/2018, cit. (voto Dra. María Cecilia Hockl).

que se pronuncien en uno u otro sentido.

No se desconoce que adherir a los fallos de la Corte recurriendo al principio de economía procesal y de previsibilidad puede resultar un atajo práctico y célere para los atiborrados tribunales que se esfuerzan denodadamente en hallar soluciones rápidas a los casos que esperan –tal vez, por años-, pacientemente una resolución a sus conflictos. Los juicios por accidente de trabajo, cuya recurrencia a los estrados judiciales son objeto de crítica desde diversos espacios (organizaciones gubernamentales, asociaciones de abogados, sociedades comerciales, etc.), defendiendo sus respectivos intereses; requieren, sin lugar a dudar de un exhaustivo análisis para no perdernos en los meandros de simples intereses contrapuestos.

En este marco, tengo presente los nuevos paradigmas contemporáneos y su irrupción en el sistema jurídico construido por el Código Civil y Comercial vigente.

Desde la visión de los legisladores que generaron el Proyecto del nuevo Código –sancionado por la ley 26.994–, los antiguos paradigmas contenidos en el Código de Vélez Sarsfield habían sido superados por una nueva realidad económica y social habiéndose producido una superación de la concepción decimonónica de las reglas y normas contenidas en el Código Civil de Vélez y de Comercio de Vélez y Acevedo. Ello generó una crisis de dichos paradigmas, y la necesidad de la incorporación de nuevos –que sustituyeran los anteriores–, entre los cuales puede mencionarse el régimen de diálogo de fuentes, la constitucionalización del derecho privado, la tutela integral de la persona humana, la tutela de los débiles y de los consumidores, la ausencia de cualquier regulación que pudiera resultar discriminatoria¹⁶, para señalar los que consideramos importantes por su decidida vinculación con los principios que rigen el derecho del trabajo.

En otros términos, en el moderno derecho privado se establece la necesidad de una decisión judicial razonablemente fundada mencionando una pluralidad de fuentes que exceden su propio texto, lo cual lleva a un necesario diálogo entre ellas; y por tal razón se ha dispuesto en el art.1º del Código Civil y Comercial, que la ley es la principal fuente formal de Derecho, entendiendo la misma en un sentido amplio y respetando la jerarquía de la pirámide jurídica emanada de nuestra Carta Magna; de donde en forma imperativa determina que los casos en los cuales se apliquen las normas del Código deberán ser resueltas –en primer lugar– según las leyes que resulten aplicables y, conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en que la República sea parte.¹⁷

Los accidentes “*in itinere*” o de trayecto, forman parte del ámbito de responsabilidad impuestas a las ART (art. 6.1. no modificado por la nueva norma ley 26.773); y ciertamente dicha responsabilidad no reconoce factores de imputación objetiva ni subjetiva sino que ha sido la voluntad del legislador fundada en principios de justicia distributiva¹⁸ y de equidad.

Estos infortunios resultan indemnizables en tanto en cuanto no se verifiquen

16 VITOLLO, Daniel Roque, “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, Erreius, Buenos Aires, 2016, t. I, p. XXXIV y sgtes.

17 VITOLLO, Daniel Roque, ob.cit., p. 5.

18 GILETTA, Ricardo Agustín, “Sobre lo que parece que podría decir la ley 26.773. Algunos apuntes sobre las dudas de un intento de interpretación”, RDL Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, 2013-I, Ley de Riesgos del Trabajo-IV, p. 50.

los supuestos de exclusión de la cobertura cuando el dependiente incurre, en principio, en interrupciones o desvíos del trayecto; si bien el régimen de la LRT incorporó en la materia excepciones importantes y flexibles para menguar dichas exclusiones.

Ahora, si al trabajador, para estar amparado en la LRT, se le ha restringido la voluntad o facultad para modificar el recorrido que debe transitar entre su domicilio y el lugar de trabajo, y dicho trayecto, a la vez, debe ser el camino más directo y corto y, fundamentalmente tiene la carga de anticipar que la travesía la modificará por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente (decreto 491/97, art. 4º); resulta difícil sostener que el dependiente no se encuentre a disposición del empleador desde que cruza el umbral de su casa para dirigirse a su lugar de labor. Y, si aún no se compartiera este razonamiento, la protección a estos infortunios se engasta en la que se brinda a los accidentes en “ocasión” del trabajo, del cual aquél -“in itinere”- es una especie.¹⁹

Desde otro costado, si como lo señalan Toselli y Marionsini, refiriendo al autor Ramírez²⁰ en cuanto a que el art.3º, que venía mencionándose en los proyectos de reforma que circulaban, básicamente pretendía la incorporación del daño moral, no contemplado de manera alguna en la fórmula sistémica de la ley; ello nos conduce a considerar que, ciertamente la exclusión del beneficio a los infortunios “in itinere” no podrá sortear con éxito el test de constitucionalidad, ya que se habría incurrido en violación al derecho de igualdad, no discriminación, y los principios de progresividad y de protección al trabajo (arts. 14 bis, 16, 17, 19, 28 y 75 inc.22 de la C.N.).

Finalizando, entendemos que para llegar a una solución justa acerca del tema convocante, es oportuno tener presente lo expuesto por la prestigiosa jurista Aída Kemelmajer, cuya participación en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial vigente fue preponderante, en el sentido de que el diálogo de fuentes como pauta interpretativa tiene ventajas superadoras con respecto a los sistemas de interpretación tradicionales: Cualquiera sea la opción (superar, incluir, total o parcialmente) se ha establecido un diálogo de fuentes para que la regla sea siempre la que protege mejor a la persona humana, sea la ley general o especial, anterior o posterior. Lo que Kemelmajer propone es que debe realizarse una interpretación integral de todo el sistema normativo y elegir la norma, no por su especialidad o temporalidad, sino por ser la que mejor se adapte a la regla de equidad.²¹

El punto de partida que propone la destacada jurista encontramos plausible aplicarlo en el tema en debate, lo cual podría llevarnos, sin duda, a sortear con éxito el test constitucional.

19 TOSELLI - MARIONSINI, ob. y p. cit.

20 RAMIREZ, Luis E., en ETALA, Juan José (h)- SIMON, Julio César (directores), “Aspectos salientes de la Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo”, SE LA LEY, noviembre de 2012, p.68.

21 SHINA, Fernando, “El dialogo de fuentes y los créditos laborales. La contradicción entre la irretroactividad legal y la Equidad. Alternativas dialécticas para superar la tensión entre lo legal y lo justo”. eDial DC2465.