

# Situaciones no Amparadas Rechazos de Siniestros

**Guillermo Héctor Bolado, abogado, titular de Bolado y Asociados, Abogados y presidente de Investigación y Verificación de Siniestros S.A. (IVS S.A.); Javier Müller, abogado, Gerencia de Siniestros, Consolidar ART S.A.; Pablo Martín Bolado, miembro de Bolado y Asociados, Abogados; y Analía Coriasco, jefa operativa, IVS S.A. se explayan en este interesante artículo sobre las situaciones cubiertas y no cubiertas por la Ley de Riesgos del Trabajo.**



**Guillermo Héctor Bolado, Abogado, Titular de Bolado y Asociados, Abogados y Presidente de IVS SA.**

## Introducción

La Ley de Riesgos del Trabajo (Ley Nº 24.557), fue sancionada con el objeto de proteger al trabajador dentro de su ámbito de trabajo y de las consecuencias derivadas del mismo. Introdujo modificaciones sustanciales a la manera de solucionar los problemas que conllevan los accidentes y las enfermedades laborales.

El artículo primero de la ley establece los objetivos de la misma; entre los cuales, además de la prevención, se encuentra el de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Este objetivo impuesto por la ley exige a las ART, otorgar obligatoriamente, bajo apercibimiento de sanción penal (se ha incluido la figura del abandono de persona, establecido en el artículo 106 del Código Penal), la atención al trabajador o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento.

Como vemos, las aseguradoras se encuentran obligadas a atender a los trabajadores ante las contingencias y situaciones derivadas propiamente del trabajo, o relacionadas a él, como es el trayecto que debe realizar dicho trabajador para concurrir a diario a su lugar de trabajo o hacia su do-

micio luego de finalizada su jornada. Es lógico que las aseguradoras cuenten con la información necesaria y temporánea, ya sea para brindar la asistencia que el trabajador necesita, como así también para poder determinar si la contingencia se encuadra dentro del ámbito que establece la ley para proteger a los trabajadores.

A fin de valerse de las herramientas de verificación necesarias, las ART recurrieron -por analogía- a las facultades impuestas por el artículo 48 de la Ley de Seguros (Ley Nº 17.418), el cual permite a dichas entidades solicitar cierta información por parte de sus asegurados. Esta normativa establece que la denuncia del siniestro deberá ser comunicada dentro de los 3 días de conocerlo; además, en el segundo párrafo agrega que el asegurado deberá suministrar al asegurador la información necesaria para verificar el siniestro y permitirle las indagaciones necesarias a tal fin. Continúa el mismo artículo autorizando a las aseguradoras a requerir de los asegurados la prueba instrumental que sea razonable para verificar el siniestro denunciado. Finalizando, el último párrafo del mismo artículo faculta a la aseguradora para tomar vista de las actuaciones judiciales o administrativas que guarden relación con el siniestro investigado.

Si bien ya tratamos a grandes rasgos la obligación de las ART de brindar asistencia inmediata a los trabajadores accidentados, es importante observar los perjuicios que se pueden suscitar a través de este sistema, si no se cumplimenta acabadamente la instancia previa investigativa, con el fin de preservar el sistema impidiendo que se lo utilice en forma abusiva y fraudulenta.

Es decir, la ley tiene sus objetivos bien claros y determinados, a los que se debe sumar un ámbito de aplicación al que deben ajustarse los trabajadores y sus respectivos empleadores asegurados. Este límite es muchas veces sobrepasado en for-



**Javier Müller, Abogado, Gerencia de Siniestros, Consolidar ART S.A.**

ma indiscriminada, provocando graves perjuicios a las ART, ya sea porque se denuncian de manera fraudulenta siniestros que no se encuentran contemplados en la ley, o por desconocimiento de los empleadores y trabajadores del funcionamiento del sistema y de las coberturas que brinda.

Es muy común que se denuncien cualquier tipo de siniestros como accidentes de trabajo, a sabiendas que no lo son. Ello ocurre muchas veces por desconocimiento del trabajador o del empleador asegurado, y otras muchas veces por fraude. En este caso el fraude consiste en pretender recibir una atención por un evento a todas luces no contemplado por la LRT.

Otras tantas veces, el móvil de denunciar eventos no amparados se genera con relación a que tanto el trabajador como el empleador *"prefieren"* recibir la atención médica de la ART en lugar de obtenerla de sus Obras Sociales. Casi siempre es porque las ART brindan coberturas de alta calidad médica y con muy poca demora. En buen romance significa que se pretende que el sistema de ART supla los desórdenes del servicio de salud en general. No por ello esta situación deja de ser fraudulenta, tal como nos explayaremos.



**Pablo Martín Bolado, Miembro de Bolado y Asociados, Abogados**

También es importante recordar que si bien no se aplica ningún tipo de sanción al empleador o trabajador que denuncia de manera fraudulenta un siniestro con el objeto de tomar ventaja de un frágil sistema, como lo es el de la LRT, las aseguradoras de riesgos del trabajo son controladas con mucho recelo por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la cual sanciona o advierte a las ART ante sus incumplimientos o errores, como lo pueden ser la no atención de un trabajador, al cual sí le corresponde recibir dicha atención, o si la aseguradora incurre en un error al momento de informar a la SRT sobre un siniestro, respectivamente.

#### A) Accidente In Itinere

Se denomina accidente *in itinere* a todo acontecimiento súbito y violento que se produce dentro del recorrido entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, o viceversa.

La Ley N° 9.688 no incluía la cobertura de los accidentes *in itinere* pero la jurisprudencia lo fue aceptando con el tiempo hasta que en noviembre de 1953 la Cámara Nacional del Trabajo dictó el Plenario N° 21 “*Guardia, Rogelio c/La Inmobiliaria Cía. de Seguros*” que establece que: “constituyen accidentes del trabajo indemnizables, conforme el artículo 1º de la Ley N° 9.688, los denominados *in itinere*, o sea, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de prestación de sus tareas hasta su domicilio o viceversa” (fallo publicado en La Ley, 72-507).

En el año 1960 la Ley N° 15.448 incorpora al artículo 1º de la Ley N° 9.688 la cobertura de estos accidentes y luego la nueva de Ley de Accidentes N° 24.028 le dedica el artículo 3º a los accidentes *in itinere*.

Actualmente, el concepto de accidente

*in itinere* lo encontramos en el artículo 6º de la LRT, el cual prescribe que “se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido [...] 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”. El mismo artículo continúa y enumera ciertas circunstancias que si bien no se encuentran en el trayecto lógico y directo de su domicilio a su lugar de trabajo y viceversa, por ley igualmente deben ser cubiertos.

Estas circunstancias son: si el trabajador se dirige hacia otro trabajo, a algún centro de estudios o a atender a un familiar directo que se encuentre enfermo y no sea su conviviente. En estos casos, el trabajador deberá informar por escrito a su empleador que modificará su *in itinere* por las razones antes vertidas.

Como vemos, el trabajador cuenta con una amplia cobertura por parte de la ART contratada por su empleador, durante el trayecto que éste realiza para concurrir a realizar sus labores, o en el recorrido que debe realizar para retornar a su domicilio.

Si bien esta cobertura es amplia, es importante distinguir distintos supuestos que se pueden suscitar, en los cuales fue necesaria la intervención judicial, para poder delimitar en qué circunstancias el trabajador siniestrado tiene derecho a acceder a los beneficios de la cobertura de ley y en cuáles no.

En la normativa comparada advertimos ordenamientos que sí incluyen al *in itinere* y los que no. Nuestros legisladores y la sociedad argentina en general fueron adversos a cubrirlos, sobre todo al advertir la inmensa cantidad de siniestros que se producen en nuestro país en la vía pública, ya sean espontáneos (por caídas no provocadas por terceros) o por accidentes de tránsito, o bien por hechos delictivos, ya que hoy en día son muy frecuentes los siniestros que sufren muchos trabajadores cuando son víctimas de robos y otros delitos.

Bien dijimos que si bien los accidentes *in itinere* son incluidos con cobertura en la LRT, es sabido que los empleadores asegurados carecen de poder para ejercer el control del traslado de sus trabajadores y no pueden realizar ningún tipo de prevención al respecto. Mal puede un empleador recomendar a sus trabajadores que se desplacen en medios de transporte más seguros, pues es la siniestralidad en la vía pública ya



**Analía Coriasco, Jefa Operativa, Investigación y Verificación de Siniestros S.A. (IVS S.A.)**

un tema endémico grave. Tampoco puede sugerirle que utilice casco si viaja en motocicleta o en bicicleta (medio de transporte muy popular y usado en nuestros trabajadores) y con altísimo nivel de siniestralidad. Además, también es sabido que el parque automotor y en particular el del transporte público de pasajeros no sólo está colapsado, sino que lo que es peor se encuentra en deplorable estado de conservación y su uso de por sí genera peligro entre los trabajadores que se desplazan desde y hacia sus lugares de trabajo.

La cantidad de siniestros *in itinere* y la gravedad de los mismos, amerita que los factores de poder tomen cartas en el asunto. No solamente que los incluyan en esta “solución” de reparar a las víctimas con esta cobertura. Es necesario que se le dé una solución integral, con carreteras aptas, semáforos, medios de transportes seguros y educación vial.

La jurisprudencia se ha expedido al respecto argumentando que el concepto del accidente *in itinere* es “el trayecto, el recorrido en vía pública entre el lugar del domicilio del trabajador y su lugar de trabajo y viceversa”.

En lo que respecta a la prueba del accidente *in itinere* se ha dicho que como estos accidentes ocurren sin el control ni la fiscalización del empleador, las pruebas deben ser concluyentes. Por ello, al rechazarse un siniestro denunciado como accidente *in itinere*, corresponde al trabajador demostrar su acaecimiento.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sala B “Castro Nicolás c/Universidad Nac. de San Juan, LL 1998-B, 907; CNTrab, Sala X, sentencia N° 14.645 del 9/10/2006 “Moreno, Luis c/Viva, Norma Beatriz y otros s/accidente”; CNTrab, Sala VI, 7/2/2001 “P., A.R. c/Beiró 4801 SRL y otro”, LL 2001-D, 612; Cám. Fed. de Apelaciones de la Seg. Social, 28/2/2005 “Aquino Bobadilla, Pablo c/Provincia ART S.A.” LL 2006-A, 299. Vázquez Vialard, Antonio “Accidentes y Enfermedades del Trabajo. Ley N° 24.028”, 3º edición, p. 103 y sgts., Ed. Astrea 1994.

Los accidentes *in itinere* se pueden producir espontáneamente (caídas, etc.), por accidentes de tránsito o bien por hechos delictivos.

Para distinguir las causales de rechazo de un siniestro y por ende de su no cobertura por parte de las ART, en primer lugar analizaremos estos accidentes. Es necesario subdividirlos en dos momentos de ocurrencia diferentes y que permiten aclarar cada circunstancia en particular:

### **1) Accidentes en donde aún el trabajador no ha iniciado su trayecto hacia su trabajo.**

Como puede observarse en la redacción del concepto de accidente *in itinere* aparece la mención al “trayecto entre el domicilio del trabajador y su lugar de trabajo”. Por ello debemos definir el concepto de domicilio para saber cuándo se inicia el trayecto.

La mayoría de la jurisprudencia está de acuerdo que la expresión “*domicilio*” no debe ser entendida en el sentido técnico jurídico de los arts. 89 y 90 del Código Civil, sino en el sentido más amplio de “*residencia*”, que puede coincidir o no con el de domicilio. Este criterio se impuso a fin de establecer un lugar fijo desde donde el trabajador inicia habitualmente su recorrido para dirigirse a realizar sus labores. Es importante recordar que el empleador debe tener conocimiento del lugar en donde habita su dependiente, ya que es allí desde donde la ley reconoce el trayecto y lo tutela.

En lo que respecta al trayecto, la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria han definido que *el trayecto se inicia cuando el trabajador ha traspasado la puerta de su domicilio*, ya sea al dirigirse o al regresar de su trabajo, y no serán cubiertos los que ocurren dentro de su domicilio.<sup>2</sup> Así se ha sostenido que estos accidentes que ocurren dentro de la vivienda del trabajador sin haber traspasado el umbral del domicilio, la línea municipal<sup>3</sup> no revisten la calidad de accidentes *in itinere*, sin perjuicio de lo cual hubo jurisprudencia minoritaria en contra de esta línea de pensamiento.

Ampliando el concepto de los accidentes ocurridos dentro de la propiedad del trabajador, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social estableció, que la ley N° 24.557 no es extensiva al lugar de residencia donde la persona desarrolla su vida cotidiana, siendo este un ámbito reservado, que no guarda relación alguna con la actividad laboral que desarrolla; por lo tanto, no pue-

de argüirse que el interior de la vivienda del trabajador integre el trayecto entre el domicilio y el lugar de trabajo o a la inversa puesto que se otorgaría al concepto “*in itinere*” una dimensión excepcional.<sup>4</sup>

Otro tema controvertido, se sucede cuando el domicilio del trabajador coincide con otras personas sin relación alguna entre ellas, es decir, edificio de departamentos, hotel, pensionado, etc. La Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo (compartiendo el criterio la Sala II), en el año 1997 estableció que el *in itinere* comienza “cuando el trabajador ha traspasado los límites del espacio exclusivo que habita”.<sup>5</sup> Agrega que el desplazamiento en los espacios comunes no debe entenderse de su exclusiva propiedad, por lo tanto si el accidente acontece en esos espacios se lo considera como accidente *in itinere* el cual deberá ser cubierto. Este criterio es utilizado para el caso de los trabajadores que viven bajo el régimen de propiedad horizontal, extensiva para las habitaciones de alquiler, también llamados pensiones o los hoteles propiamente dichos.

Es por ello que todo evento dañoso ocurrido dentro de la propiedad del trabajador (incluido el jardín o patio de su casa) le es ajeno al empleador y por consiguiente a la cobertura de la ART, atento a que el mismo no puede considerarse dentro de ese *in itinere*. Es más, no existe relación entre la actividad laboral de los trabajadores y los accidentes que pueda sufrir una persona dentro de su vivienda, los cuales son perfectamente determinables como domésticos, y que no deben ser cubiertos por un sistema creado para el cuidado de los trabajadores al momento de desarrollar sus funciones laborales, durante el trayecto que éstos realizan a su lugar de trabajo para efectuarlos, o de los perjuicios propios que deriven de la actividad realizada.

Es decir, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia es pacífica en cuanto al tema

del inicio del *in itinere*, entendiendo que el mismo comienza en el momento en el que el trabajador traspone la línea municipal y abandona su domicilio, en el caso de una casa, o cuando el trabajador ingresa a los espacios de uso común de todos los copropietarios

Ejemplo: Un trabajador sale de su casa hacia su lugar de trabajo, para ello cierra la puerta principal de la misma y mientras camina por el jardín interno que lo conduce a la vereda, tropieza con una imperfección del suelo y cae golpeándose contra un cantero. Obviamente no traspasó la línea municipal y encontrándose dentro de su propiedad, se trata de un siniestro no cubierto.

### **2) Accidentes en donde el trabajador ya se ha retirado de su domicilio**

En el punto anterior, analizamos los accidentes ocurridos antes de que el trabajador se retire de su domicilio; ahora veremos cómo se aplica la ley para los casos en los que el trabajador ya se ha retirado de su domicilio.

Tal como lo prescribe su artículo 6, la Ley N° 24.557 contempla los accidentes ocurridos durante el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo o viceversa. El objeto de dicha protección es que el trabajador, para poder cumplir con sus obligaciones laborales, necesita obviamente trasladarse a su lugar de trabajo y regresar a su domicilio a descansar luego de finalizada su jornada. Por dicho motivo es que la ley tiende a la protección de dicho trayecto, teniendo en cuenta además que el trayecto lo realiza también en interés de su empleador el cual necesita del trabajo del individuo. Estos argumentos fueron los sostenidos por el legislador al momento de la sanción de la ley, la cual tiende a brindarle la protección al trabajador tanto dentro de su lugar de trabajo como también en el recorrido que debe realizar diariamente para concurrir al domicilio laboral y luego regresar a su domicilio.

**2** Vázquez Vialard, A., Accidentes y Enfermedades del Trabajo, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1986, pág. 92/95; Ramírez Bosco, L. El accidente de trabajo dentro del domicilio del trabajador, TSS, 1973/4, páf. 438; Fernández Madrid, J.C. y Caubet, A.B., Ley de accidentes de trabajo comentada, Ed. Errpar, Bs. As., 1992, pág. 52.

**3** Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II. Sent. 106622 del 08/03/04 “Cáceres María Elena c/Liberty ART S.A. y Otro”. En igual sentido se ha sostenido que la “vereda es la parte final o inicial del trayecto o recorrido a que se refiere la ley” (Cámara Nacional del Trabajo, Sala 3, sentencia 70473 del 24/11/1995 “Zalazar, Roberto c/EFA Empresa Ferrocarriles Argentinos s/acc-ley N° 9.688”.

La Comisión Médica 10 B en el expediente 10B-L-2846/01 concluyó que: “La puerta de la casa es el principio del *itinere* y término del mismo. Es por ello que todo siniestro acontecido dentro de los límites de la vivienda del trabajador, como es el caso que nos ocupa (se accienda, en el patio, cuando se sube a la bicicleta para ir a su trabajo) no debe considerarse producido *in itinere*.

**4** Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II. Sent. 101778 del 22/08/03 “Fernández Gladis Susana c/Caja Popular de Ahorro de Tucumán y Otro”.

**5** CNTrab SALA I Sent. 70121 del 18/03/1997 “Sánchez José c/Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires y Otro s/Accidente g688”.

Si bien la ley protege dicho trayecto entre el domicilio y el lugar de trabajo y viceversa, estableciendo que el mismo debe ser el directo y habitual entre la salida del umbral de la casa (tal como fuera analizado en el punto anterior), y el límite del ingreso al lugar de trabajo. Es importante agregar que si bien la LRT establece ciertas excepciones las cuales deben ser cubiertas, dicho recorrido debe contener ciertos elementos para encuadrar dentro del término "*in itinere*", tales como no haber alterado dicho trayecto por causas de índole personal ajenas al trabajo; y de esta forma contar con la cobertura por parte de la aseguradora.

Como dijimos, hay ciertas excepciones que incluyó la Ley N° 24.557, a los cuales hace referencia el artículo 6º ampliando la cobertura de las ART. El primer supuesto enumerado, es aquel en el cual el trabajador se encuentre en dirección hacia algún centro de estudios o algún otro empleo (siempre que medie un preaviso). En este caso el trabajador está cubierto ante una contingencia ocurrida en el trayecto de su domicilio a ese otro lugar. Otra cuestión incluida en la ley, es cuando el trabajador se dirige a atender a un familiar directo y que este no sea conviviente; este ejemplo contemplado en la LRT hace alusión a la situación que se puede plantear cuando el trabajador luego de retirarse de su lugar de trabajo y antes de regresar a su domicilio desvía su recorrido y se dirige a otro lugar a atender a un familiar directo.

En todos los casos de excepciones, la cobertura de la Ley en cuanto al *in itinere* finaliza cuando el trabajador arribó al lugar al que se dirigía, es decir, cuando llegó a su otro trabajo, o cuando llegó al sitio donde se encontraba su familiar directo o cuando arribó al centro de estudios. No están cubiertos por los hechos que se sucedan con posterioridad a esos destinos, aunque luego emprenda el regreso a su domicilio o su ingreso al trabajo.

### 3) Interrupción del *in itinere*

Concepto: Es el acontecimiento súbito y violento ocurrido en momentos en los que el trabajador se encontraba en dirección hacia su lugar de trabajo o viceversa y el mismo ocurre dentro de ese trayecto realizándose una interrupción por cuestiones personales no atribuibles a su actividad laboral.

Para que el trayecto sea tipificado como

*in itinere*, se deben configurar ciertos aspectos: El primero es el topográfico, es decir, que el accidente se haya producido en el trayecto del trabajo al domicilio o viceversa. El segundo es el cronológico, el cual determina que el siniestro debe ocurrir dentro de una temporalidad lógica para realizar el recorrido. Por último, el tercero es el etiológico, por lo tanto, la vía elegida no debe haber sido interrumpida por interés personal del trabajador.<sup>6</sup>

Ubicación Legal: El ya citado artículo 6º de la LRT, establece que “se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento [...] 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”.

Como lo vimos anteriormente, el legislador interpretó que la ley debía proteger al trabajador en ese recorrido que debe realizar para concurrir a su lugar de trabajo o al regresar del mismo. Por tal motivo es que la protección no debe ser entendida de modo flexible, atento a que el empleador durante ese recorrido, no ejerce su control de prevención alguno sobre el trabajador, el cual puede modificar su itinerario por cuestiones personales, las cuales no son contempladas por la ley. La Ley protege sólo las contingencias acaecidas sin interrupciones o desvíos.

Existe un sinfín de ejemplos, en los cuales se puede determinar la interrupción del recorrido del trabajador a su lugar de trabajo o cuando éste se retira con el objeto de retornar a su domicilio. Lo importante es “verificar que el trabajador haya modificado o interrumpido el recorrido habitual en beneficio personal”.<sup>7</sup> Y esa prueba le incumbe a la propia ART obtenerla y demostrarla, amén de intentar difundir correctamente los alcances de la cobertura con el fin de hacer docencia entre sus propios asegurados y los trabajadores.

Ejemplo: Si un trabajador sale de su lugar de trabajo, ingresa a un kiosco, compra chocolates y cigarrillos, retoma su recorrido y es asaltado por un grupo de delincuentes que lo golpean y roban sus pertenencias personales, en estos casos no tiene co-

bertura por haber interrumpido su trayecto al ingresar a dicho kiosco.

### 4) Desvío del *in itinere*

Concepto: Es el acontecimiento súbito y violento ocurrido en momentos en los que el trabajador no se encontraba en dirección hacia su domicilio o su trabajo,<sup>8</sup> sino que el mismo se dirigía hacia otro lugar por cuestiones ajenas a las laborales, y sin previo aviso a su empleador manifestando el motivo de dicho desvío (cabe recordar que los motivos a los cuales se extiende la ley, es a cuestiones de cuidado de un familiar directo enfermo y no conviviente, cuestiones de estudio o si se dirige a otro empleo). Asimismo, el decreto 491/97 determina “que las modificaciones que efectúen los trabajadores en su trayecto habitual entre el domicilio y el lugar de trabajo, y viceversa, solo pueden gozar de los beneficios previstos en la Ley N° 24.557 siempre que comuniquen al empleador el nuevo itinerario”.

La jurisprudencia al respecto estableció que para configurar un desvío de *in itinere*, es necesario que dicho desvío se haya realizado por motivos de interés personal, desvinculados del trabajo, implicando además, tomar medios de trasladados anormales o innecesarios o no habituales.<sup>9</sup>

Recordemos que uno de los requisitos necesarios que tipifican al accidente *in itinere* es el cronológico, es decir que el siniestro ocurra dentro de una temporalidad lógica para realizar el recorrido.

Así se ha sostenido que no corresponde calificar de accidente *in itinere* la muerte del trabajador en la parada del colectivo 3 horas más tarde de su salida del trabajo cuando comúnmente no se tarda más de diez minutos en recorrer ese trayecto y no se brindan explicaciones de lo sucedido en ese lapso temporal, pues al no contarse con pruebas concluyentes cabe inferir que el trabajador se desvió del trayecto del trabajo a su casa.<sup>10</sup>

Otra cuestión analizada por los tribunales es el desvío ocurrido en momentos en los que el trabajador se encontraba fuera de su ámbito laboral y en los que se dirigía a un cajero para retirar dinero. En este caso

6 CNACAF, Sala III del 05/08/97 “Gay Ramón O. C/Gen-darmería Nacional”.

7 Cámara de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala I, Sent. 89377 del 12/10/00 “Bertolami, Miguel Angel C/Provincia ART”.

8 Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad So-

cial, Sala III, sent. 104.490 del 9/11/04 “Larrea, Sergio Antonio c/Consolidar ART S.A. s/Ley N° 24.557”.

9 Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, Sent. 79294 del 04/08/99 “Peña, Carmen c/Pedro López e Hijos S.A. s/Accidente”.

10 CNTrab, Sala VI, P., A. R. c/Beiró 4801 S.R.L., L. Ley 2001-D, 612.

se analizaron varias cuestiones, por un lado, si el cajero se encuentra en sentido opuesto al que debía dirigirse el trabajador el siniestro deberá ser rechazado. En cambio si el mismo se encuentra en su trayecto debe ser cubierto; sin perjuicio que si el trabajador deseaba cobrar su salario o si la extracción era por cuestiones ajenas al trabajo.<sup>11</sup> Anteriormente, si la extracción se realizaba luego de los 5 días de abonado el salario, el siniestro no era cubierto. Actualmente, la jurisprudencia nuevamente amplía la cobertura y brinda la protección de las aseguradoras a los trabajadores, ya sea que el retiro de su salario se realice al día siguiente de su depósito o excedidos los 5 días del mismo.

Se da otra situación controvertida cuando el trabajador retorna a su domicilio luego de realizar una actividad fuera de su lugar de trabajo, pero que la misma guarda cierta relación con su actividad, es decir, cursos de perfeccionamiento, etc. En estos casos la justicia ha mantenido un criterio uniforme sosteniendo que dichos accidentes deben ser contemplados por la ley, en atención a que la empresa es quien se los asigna y determina su realización. A pesar

de ello, existe una postura que sostiene que dichos accidentes no se encuentran dentro del ámbito de protección del empleador por lo que no deberían estar contemplados, ya que se estaría desvirtuando la naturaleza de la cobertura misma y se haría extensiva a cualquier ámbito y circunstancia.<sup>12</sup>

Ejemplo: Un trabajador sale de su lugar de trabajo y en vez de dirigirse directamente a su casa en el subterráneo, aborda un ómnibus que lo traslada hasta un paseo de compras, donde desciende, ingresa y compra prendas de vestir para su uso personal; una vez realizada dicha compra, habiendo paseado por el predio y permanecido dentro del mismo por dos horas, el trabajador sale del lugar, aborda otro micro con destino a su hogar, pero no llega, ya que durante el viaje, el micro colisiona con otro rodado y por esta razón, el mencionado sufre lesiones. En este caso no cuenta con cobertura de la LRT.

#### B) Enfermedad o Incapacidad Preexistente

Concepto: Son las patologías preexistentes y detectadas al trabajador al momento de ingresar a trabajar, o de la prue-

ba que refleje dicha preexistencia.

Es decir, se intenta establecer por intermedio de la autoridad de aplicación si la persona contraíó, adquirió o sufrió algún daño físico antes de comenzar a trabajar (el mismo puede ser determinado a través del llamado informe médico preocupacional), y de esta forma determinar el grado de incapacidad que tiene el trabajador. A través de este dictamen, se permitirá al empleador deslindarse de responsabilidades respecto a las reaggravaciones que sufra el trabajador por una enfermedad preexistente al momento de ingresar a desarrollar sus labores.

No está de más aclarar que el examen médico preocupacional debe ser notificado al trabajador y luego presentado ante la autoridad de control. Dicho informe debe ser solicitado y realizado por el empleador.

Ubicación legal: el artículo 6º inc. B, establece que están excluidos de esta ley "Las incapacidades del trabajador preexis-

<sup>11</sup> Cámara de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala I, Sent. 111.982 del 15/11/04 "Barreiro, Norma Graciela c/Mapfre ART S.A. s/Ley N° 24.557".

<sup>12</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala V. Sent. 56878 del 12/09/97 "Cadenazzi, Jorge c/YPF S.A. s/Accidente".

" ESTAMOS EN EL NEGOCIO DE APOYAR EL DESARROLLO DE NUESTROS CLIENTES "



CATAMARCA  
Chacabuco 850  
Telefax: (03833) 43-2771

RESISTENCIA  
Guemes 520  
Telefax: (03722) 44-2222

CORDOBA  
Corro 63  
Telefax: (0351) 423-6080

ROSARIO  
Leandro N. Alem 1026  
Telefax: (0341) 426-2044

LA PLATA  
Diagonal 79 N° 890  
Telefax: (0221) 424-5197

SANTA FE  
Balcarce 1930  
Telefax: (0342) 456-5706

MENDOZA  
9 de Julio 1221  
Telefax: (0261) 423-0777

STGO. DEL ESTERO  
Absalon Rojas 820  
Telefax: (0385) 424-0947

NEUQUEN  
Av. 9 de Julio 45  
Telefax: (0299) 443-8714

TUCUMAN  
San Martin 282  
Telefax: (0361) 422-3579

tentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen médico preoccupacional efectuado según las pautas establecida por la autoridad de aplicación”.

La LRT establece que las ART deben reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, debiendo además rehabilitar a los damnificados a fin de su reincorporación en el ambiente laboral, y en caso de no poder reparar el daño se deberá recalificarlo y recolocarlo laboralmente. Es por ello que la aseguradora debe saber en qué condiciones físicas se encontraba el trabajador al momento de ingresar a desempeñarse como trabajador en determinada empresa asegurada, con el objeto de contar con la información necesaria para determinar si la lesión denunciada corresponde a la propia actividad desarrollada o si la misma fue contraída con anterioridad a su ingreso. Contando con esa información la aseguradora puede determinar si la denuncia es procedente y si la cobertura debe ser por la totalidad de la enfermedad padecida o si la misma puede ser limitada por sufrir una enfermedad preexistente inculpable del trabajador la cual no guarda relación alguna con su actividad laboral.

También es necesario, al momento de analizar cada enfermedad profesional denunciada, los elementos que las mismas deben reunir para ser consideradas como tales. Un elemento muy importante es analizar la actividad desarrollada por el trabajador para poder identificar los posibles efectos que puede producir la actividad sobre una persona. Por otra parte, es imprescindible conocer el estado de salud de la persona al momento de iniciar su actividad y el tiempo que lleva esa persona realizando ese trabajo.

A falta de examen preoccupacional, cualquier otra prueba fehaciente podrá determinar las preexistencias, como por ejemplo contar con la historia clínica anterior del trabajador de donde surge patología anterior al ingreso a prestar la tarea.

Con respecto a este tema las aseguradoras deben atender solamente al trabajador que efectivamente haya contraído algún tipo de enfermedad que se relacione a la actividad propia que debe desarrollar el dependiente, dejando de lado las enfermedades y patologías que le son propias a dichas personas y que no deben ser entendidas como enfermedades profesionales. Es

por ello que la jurisprudencia ha sido uniforme sosteniendo que toda enfermedad preexistente al momento de iniciación de la relación laboral no debe ser entendida como profesional sino inculpable del trabajador por la cual no debe intervenir.

Conjuntamente con lo sentenciado por los Jueces, las Comisiones Médicas han entendido, en igual modo, con la interpretación que realizaron los juristas, compartiendo el criterio que toda enfermedad preexistente al momento de iniciarse la relación laboral -por ende las tareas del trabajador- no deben ser cubiertas por las ART por tratarse de enfermedad de tipo inculpable del trabajador.

Ejemplo: Un trabajador se encuentra operando su computadora cuando de repente sufre un desmayo y cae al suelo. Si el desmayo se produjo sin que sea un hecho súbito o violento, y lo fue por viejo problema de salud del trabajador, es obvio que carece de cobertura de la LRT.

### C) Accidentes Causados con Dolo del Trabajador o por Fuerza Mayor Extraña al Trabajo

La ley fue sancionada con el objeto de brindarle protección al trabajador durante el desarrollo de sus actividades.

Este tipo de contingencia, a nuestro criterio no debe ser definida como accidente, pues es aquel acto provocado por el propio trabajador con la intención de causarse un daño a su integridad física. Es importante resaltar que existe dolo del trabajador desde el momento en que este se causa el daño, siendo su intención y voluntad la de concretar dicha desgracia.

Este tipo de siniestro lo vemos habitualmente en situaciones de intentos de suicidio o del suicidio propiamente dicho.<sup>13</sup> En estos casos se advierte claramente que el trabajador deseaba quitarse la vida por cuestiones personales, ya que bajo ningún punto de vista, una tarea puede derivar en que el trabajador se suicide.

Como vemos en este ejemplo, la intención del trabajador es muy importante para determinar la situación por la cual se desarrolla el “accidente”. Puede darse también en el caso de que el trabajador sin llegar a querer interrumpir con su vida, atenta contra su salud de alguna manera, ya sea amputándose alguna extremidad o provocándose algún otro tipo de dolencia, con el solo objeto de sacar algún tipo de ventaja de dicha situación (cobrar una indemnización

o no ir a trabajar por período prolongado, etc.). El perjuicio no lo es solamente contra su propia integridad física sino también contra su propio empleador y contra la ART.

Este supuesto es de muy difícil prueba por parte de quien desee demostrar la intención y la voluntad del trabajador de dañarse. Es por ello que sólo ocasionalmente se puede observar el dolo del trabajador.

La Sala I de la Cámara del Trabajo determinó en varias oportunidades la existencia de dolo del trabajador. En todos esos casos se pudo acreditar por distintos medios de prueba, la intención que tenía la persona de provocarse un daño corporal con el sólo objeto de obtener una ventaja de esa desgraciada situación.

Un ejemplo claro, además del suicidio antes mencionado, es cuando un trabajador se produce un daño en su cuerpo, sea leve o grave, obteniendo de dicha situación una ventaja económica, laboral o de cualquier otra índole, trayendo aparejado un perjuicio a su empleador, otro trabajador y hasta a la aseguradora.

La Ley N° 24.557 en su artículo 6º excluye a los accidentes causados por una fuerza mayor extraña al trabajo. Como principio general se considera fuerza mayor extraña al trabajo la contingencia que habría producido el daño al trabajador con independencia del trabajo.

Ejemplo de fuerza mayor ajena al trabajo sin cobertura de la LRT: Dos trabajadores se encuentran conversando sobre el desempeño de sus equipos de fútbol favoritos hasta que en un momento dado los mencionados no comparten sus opiniones, uno de ellos levanta el tono de la voz, el otro lo empuja y ambos comienzan a golpearse con los puños.

### D) Accidentes de Trabajo

Concepto: Es el acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo (artículo 6 de la Ley N° 24.557). Este concepto no necesitó de intervención judicial para completar vacíos.

Es necesario analizar el concepto del accidente de trabajo a fin de comprender los alcances del mismo. Por un lado, el aconte-

<sup>13</sup> Dictamen de Delegación de Asesoramiento Legal a las Comisiones Médicas en el Expediente 10B-L-02206/02. Se trataba de un intento de suicidio de un trabajador que se paró voluntariamente frente a una formación de un tren. En igual sentido Cám. Fed. de Apelaciones de la Seg. Social, 28/2/2005 “Aquin Bobadilla, Pablo c/Provincia ART S.A.” LL 2006-A, 299.

cimiento debe ser súbito y violento, es decir, el hecho debe producir un daño.

Por otra parte, el siniestro debe ocurrir por el hecho o en ocasión de trabajo, con lo cual el legislador impuso que el acontecimiento debe acaecer en momentos en los que el trabajador se encuentra bajo la tutela de su empleador, dentro del ámbito laboral; sin distinción al lugar en donde ocurre el accidente, atento que todos los accidentes que se producen en momentos en los que el trabajador desarrolla las tareas asignadas por el empleador, que se encuentran tuteladas por la LRT; siendo que el accidente ocurre dentro del ámbito laboral, o fuera de él, como por ejemplo el trabajador que se encuentra realizando una comisión.

Por ello, resulta improcedente encuadrar como accidente de trabajo al infortunio producido durante un día no laborable en el establecimiento de la empleadora, si el trabajador accidentado concurrió al mismo a fin de realizar una operación comercial en beneficio propio toda vez que la tutela consagrada por la Ley N° 24.557 no puede extenderse a aquellos casos en los cuales el factor trabajo es ajeno a la producción del infortunio.<sup>14</sup>

Un caso llamativo se dio por ejemplo por el homicidio de dos trabajadores en su lugar de trabajo por parte de un ex empleado de seguridad por motivos pasionales. Este siniestro fue rechazado por la aseguradora por haber sido la causa del mismo totalmente ajena al trabajo. Los derechohabientes de uno de los fallecidos se presentaron en divergencia ante la Comisión Médica Jurisdiccional, la cual luego de solicitar el dictamen de la Unidad de Asesoramiento Legal de la Comisiones Médicas, confirmó el rechazo del siniestro, que fue luego ratificado por la Comisión Médica Central. Este dictamen fue apelado y la Cámara Federal de la Seguridad Social la que sostuvo que a los fines indemnizatorios, sólo interesan aquellos acontecimientos externos, violentos y lesivos que sobrevienen al trabajador en un marco de la ejecución de la relación de trabajo, exponiéndolo a un riesgo propio de la actividad.<sup>15</sup> Los otros derechohabientes no siguieron el procedimiento establecido por la Ley N° 24.557 e iniciaron una demanda laboral contra el empleador y la ART que fue rechazada por la Cámara por considerar que si bien no estaba discutido que el

crimen ocurrió en el sitio y horario de trabajo dichas circunstancias de tiempo y lugar no alcanzan para habilitar la aplicación de la ley específica, justamente por las especiales y particulares características reunidas en el expediente judicial, que ponen en evidencia que el homicidio no estuvo vinculado específicamente con algún hecho propio del trabajo ni con motivo de éste ni siquiera en ocasión.<sup>16</sup>

Una cuestión discutida y por la cual la Justicia también debió expedirse, es acerca de los accidentes ocurridos durante las pausas que poseen los trabajadores en sus jornadas. Al respecto, la Cámara del Trabajo determinó que si el accidente se produce en momentos en los que el trabajador se encuentra dentro o fuera de su lugar de trabajo durante sus respectivos descansos, todo accidente debe ser atendido por el asegurado.<sup>17</sup> La misma postura es sostenida cuando el accidente se produce en un encuentro deportivo en el cual el trabajador representa a la empresa;<sup>18</sup> aunque otra parte de la jurisprudencia ha sostenido que los eventos deportivos son ajenos a la actividad laboral y por lo tanto no deben ser considerados accidentes de trabajo que deban ser cubiertos por las aseguradoras.<sup>19</sup>

#### E) Enfermedades no incluidas en el listado del PEN

**Concepto:** Son todas aquellas enfermedades que NO se encuentran incluidas, en el listado de enfermedades profesionales elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional. Dicho listado es confeccionado anualmente por el Poder Ejecutivo, conforme el procedimiento impuesto en el art. 40, apartado 3 de la LRT.

Estas enfermedades no incluidas no podrán ser consideradas resarcibles, excepto que la enfermedad sea determinada por la Comisión Médica Central a pedido del trabajador o de sus derechohabientes.

Si la enfermedad es derivada de factores que no se encuentran relacionados con la actividad laboral, y se puede determinar que dicha enfermedad le es atribuible al trabajador, no se la podrá reconocer como enfermedad profesional y menos aún encuadrarla dentro de la LRT.

#### F) Situaciones Especiales

a) Denuncia extemporánea: Transcurridos dos años de la fecha del accidente o de la primera manifestación invalidante la acción que posee un trabajador para ser aten-

dido por su ART queda prescripta. Es decir, el paso del tiempo hace perder el derecho del trabajador a exigir la atención por parte de la ART.

b) Trabajador fuera de nómina: Este concepto hace referencia a los trabajadores que no se encuentran debidamente inscriptos y registrados ante la AFIP como empleados dependientes de la empresa asegurada.

En el supuesto que nos disponemos a analizar, el trabajador fuera de nómina es aquel que si bien se encuentra desarrollando tareas para una empresa, el empresario no lo ha denunciado ante la AFIP ni a la ART como trabajador perteneciente a ésta. Comúnmente se los individualiza como trabajadores “en negro”.

Como vimos en puntos anteriores, la LRT se creó con el objeto de proteger ante cualquier contingencia al trabajador. La misma ley fue extendida hacia la cobertura de los empleados que se encuentran fuera de la nómina de empleados de las empresas aseguradas, brindando de esta manera su protección, aunque se tratara de una situación en fraude no sólo al fisco sino a la propia ART que no cobra prima por ese riesgo.

La diferencia en la admisibilidad se da en los siguientes supuestos: Si el empleador es quien denuncia el siniestro de un empleado fuera de la nómina, la ART le brindará las prestaciones de ley aunque luego repetirá todos los gastos incurridos contra el propio asegurado. Ahora bien, si fuera el trabajador “en negro” el que denunciara un siniestro y el asegurado negara dicha relación de empleo, dicho siniestro no tendrá ningún tipo de cobertura por no encontrarse amparado por la LRT.

También es cierto que el trabajador no registrado se encuentra en una situación de falta de protección muy grave ante la cual, cualquier tipo de contingencia, lo tendría sin cobertura por parte de la aseguradora.■

<sup>14</sup> CNApel de la Seguridad Social, Sala II, 31/8/2004 “Ruiz, Valerio c/Provincia ART S.A. y otro” DT 2005 (agosto), 1153.

<sup>15</sup> CNApel de la Seguridad Social, Sala III, sent. Def. 107367 del 28/4/2005, “González, Cesar Roberto c/Consolidar ART S.A. s/Ley N° 24.557”.

<sup>16</sup> CNTrab., Sala V, sentencia definitiva 67212 del 9/9/04 “Carbone, Ramón José p/s en rep. de sus hijos c/BBVA Consolidar ART s/Indemnización por fallecimiento”.

<sup>17</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala I del 30/11/83 “Valdez c/Walter y otros”.

<sup>18</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala II del 21/11/99 “Acuña c/Neptuno SRL”.

<sup>19</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala III del 21/12/91 “Jiménez c/Sigra”.