

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS DEL TRABAJO DE ACUERDO A LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA.

Por Horacio Schick

Recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas, Bustos ¹, Galvan ² y Soria ³, así como otra sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁴, han reavivado el debate nunca cerrado, en torno a la responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en base al artículo 1074 del Código Civil, reafirmando la posición que fuera sustentada por algunas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, como así también, por un número importante de los Tribunales de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires.

Hasta antes del dictado de los fallos precedentemente citados, en la doctrina como en la jurisprudencia, se habían perfilado tres posiciones bien definidas, con respecto a que si entablada la acción civil por un accidente de trabajo, la aseguradora de riesgo de trabajo, debe responder y en su caso, en que términos.

Una de las posturas admite la responsabilidad civil de las A.R.T. en virtud del artículo 1074 del Código Civil. Otra en cambio, limita los alcances por la cual tiene que responder la A.R.T. a los términos del contrato de afiliación y la tercera posición niega la posible existencia de supuestos que permitan hacer responsable a la A.R.T. en el marco de la acción civil por daños perjuicios promovida por el damnificado.

Previamente al comentario de los fallos mencionados precedentemente, se comentaran las tres posiciones señaladas.

1. TESIS AMPLIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1. Doctrina sobre la aplicación del 1074

De acuerdo a esta posición desarrollada intensamente por el Fiscal General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez ⁵ y a la cual se adhiere, se aplica la doctrina de la responsabilidad solidaria de las ART con los empleadoras por los daños en la salud que sufran los trabajadores asegurados, cuando las lesiones se hayan producido como consecuencia de incumplimientos de las ART a

¹ CSJN, 17.04.2007 B.915.XLII, Recurso de Hecho, Busto, Juan Alberto c/QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.

² CSJN, 30.10.2007, Galván René c/Electroquímica Argentina y otro”

³ CSJN, 10.04.2007, Soria JAL. c/ Raíces S.A.

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. 9 de mayo de 2007, Causa L. 83.118, "S. V., J. contra 'Incido SRL'. Accidente"

⁵ Álvarez, Eduardo, «Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil», Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, II, p. 79, Rubín sal-Culzoni. y Dictamen 27107 del 19.05.99 en autos “Rivero Mónica Elvira y en referencia a sus hijos menores Elisa, Sebastián y Elisa Noelia P. c/Techotecnica SRL s/accidente Acción Civil”

los deberes legales de prevención y contralor que la LRT les impone y siempre que haya medido un nexo de causalidad adecuado entre el daño y las conductas omitidas por la ART.

Esta condena, no se limita a las indemnizaciones tarifadas del sistema a las que las ART están inicialmente obligadas a pagar, sino que comprende la reparación integral de todos los daños sufridos por la víctima, en forma solidaria y concurrente con el empleador, en base al artículo 1074 del Código Civil.

Se arriba a esta conclusión fundándose en que las ART, no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT les impone, además, expresos deberes de contralor del cumplimiento de las empleadoras afiliadas a cada ART de las normas de prevención y seguridad que la propia LRT y la ley de Higiene y Seguridad disponen. Las ART tienen el deber legal de controlar y denunciar ante la SRT los incumplimientos de las empleadoras, en una suerte de delegación del poder de policía del trabajo.

La ART es sujeto deudor del deber de seguridad como surge del texto de la LRT. Así cabe referenciar el artículo 1º se establece que: «Son objetivos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT) Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo».

A su vez en el art. 4, inc. 1, se indica que «los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo».

En el Artículo 31, se prescribe que «las ART: a) denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento, debiendo notificar a la SRT dentro de los 30 días corridos de verificados el incumplimiento (artículo 17 Decreto 170/96) c) Promoverán la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas».

Asimismo, el Decreto 170/96 reglamentario del art. 4 de la Ley 24.557 obliga a las ART a realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo (art. 19). En especial, se fijan las siguientes: «1. vigilar la marcha del plan de mejoramiento en los lugares de trabajo, y la verificación del mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el mismo [...] 2. Brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (art. 19, inc. c)».

La normativa citada permite inferir entonces, a diferencia de los sistemas legales precedentes, que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga. El deber de seguridad tal como se lo describe en la LRT, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente del trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora están obligados a implementar todas medidas preventivas de los riesgos que la naturaleza de la actividad exija aplicar para procurar la indemnidad de las personas que bajo su dependencia trabajan⁶.

Esto significa que verificada la existencia de un daño en la persona del trabajador que responda a un incumplimiento por el empleador de las normas legales relativas a higiene y seguridad en el trabajo sin que las aseguradoras de riesgos del trabajo hayan

⁶ Álvarez, Eduardo, «Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil», Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, II, p. 79, Rubín sal-Culzoni.

denunciado el incumplimiento conforme se lo impone la ley, o haber omitido cumplir con sus obligaciones, será responsable solidariamente con su asegurado, frente al trabajador de los daños y perjuicios sufridos por éste como consecuencia de esa conducta omisiva de la aseguradora de riesgos del trabajo, y siempre que se verifique un nexo de causalidad adecuado entre la omisión en la que se ha incurrido y el daño sufrido por la víctima.

Si la LRT no prevé sanción específica frente al daño por el incumplimiento de la obligación legal impuesta a las ART, esta situación genera una responsabilidad extracontractual de ésta, en los términos del 1074 del Código Civil que expresa que: “cuando toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otra será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”

Es decir que debe admitirse la responsabilidad de una persona determinada siempre que exista una “obligación jurídica de obrar”, entendiéndose que se infringe esta obligación “cuando no sólo la ley la consagra de modo específico sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico y que esta impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres probos”⁷

No debe entenderse por ley solamente la ley formal ordinaria, sino que el término ley comprende la omisión antijurídica latamente considerada, como pueden ser reglamentos o decretos.⁸

En otras palabras para dilucidar la existencia de la responsabilidad civil de las ART en cada caso, es necesario recurrir a la teoría general del derecho civil que requiere la confluencia irrescindible de los siguientes factores: a) la antijuricidad que es cuando un acto infringe un deber legal preexistente, esta infracción puede ser por acción o comisión o de omisión o culpa por abstención; b) el daño injustamente padecido; c) una relación de causalidad entre el acto (comisión u omisión) y el daño; y el d) El Dolo, la culpa o la responsabilidad objetiva del agente.

Por otro lado, no es un dato menor considerar que las ART no son meras asesoras o consejeras sino sociedades privadas, con fines de lucro a quienes el Estado transfirió su poder de policía en materia de higiene, seguridad y salubridad en los lugares de trabajo. La teleología lucrativa de las mismas y del vínculo que lo une con la empleadora, implican una suerte de privatización del contralor de los sistemas de prevención, lo que determina que el incumplimiento de sus obligaciones legales deba tener una sanción específica, independiente de las obligaciones tarifadas y en especie, fijadas en la LRT⁹.

La responsabilidad que cabe a la ART en los casos como el que se comenta, es concurrente con la de la empleadora, ya que ambos son deudores en forma yuxtapuesta en funciones de responsabilidad y de garantía, el autor del daño y quien debió controlarla. Pero se trata de obligaciones que tienen disímil causa fuente. En el caso de la empleadora proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (1113, CC) o bien de lo normado en el art. 1109 del Código Civil. En el caso de la ART su

⁷ Llambias Jorge Código Civil Anotado II,B pagina 318, citado por Marcelo Claudio Pérez, El artículo 1074 del Código civil, pagina 70,Editorial, La Ley

⁸ Pérez Claudio Marcelo, La Responsabilidad Extracontractual de las ART., pagina 72.

⁹ Álvarez, Eduardo, op. cit. p. 81

responsabilidad proviene de las omisiones legales que incurre que son las productoras del daño que sufre la víctima. (1074 del Civil)

A lo ya expuesto es preciso agregar que la acción de responsabilidad civil del damnificado contra la ART también está habilitada por el propio sistema.

En efecto, frente al trabajador, la ART es un tercero, ya que la relación contractual de ésta es con el empleador afiliado.

De modo que si su comportamiento de acción u omisión, guarda un nexo de causalidad adecuada con el daño sufrido, debe responder por la propia disposición del artículo 39 párrafo cuarto de la LRT que dice: “Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6to. de esta ley hubiera sido causadas por un tercero, el damnificado o su derecho habiente podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirán el valor de las prestaciones que deba percibir de la ART o del empleador autoasegurado”

1.2. La Doctrina de la Suprema Corte Bonaerense.

Coincidente con esta posición doctrinaria, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos¹⁰.

En el fallo en cuestión, la SCJBA hizo hincapié en las obligaciones legales de las ART al señalar que “permanece incontrovertido otro aspecto de la decisión, que le otorga por sí incuestionado sustento, cual es la obligación legal impuesta a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo como sujeto que confluye en el deber de seguridad, a partir de la incorporación plasmada por el art. 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo y los deberes que, en materia de asesoramiento y contralor del cumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene, le son impuestos en pareja y concurrente relación con el empleador. Entre ellos, y en lo que resulta de interés destacar en autos atento la imputación realizada por el tribunal de grado, puede citarse como relevante la observancia de la normativa sobre el suministro y utilización de los elementos de protección, así como las vinculadas a la capacitación del operario.”

En este sentido el fallo menciona los incumplimientos de la aseguradora, la omisión de los deberes legales de prevención que la ley pone a cargo del empleador y la ART, las que constituyeron causa eficiente y adecuada del accidente. Así se señala en el considerando 4to del voto del Juez Dr. Hitters como una “realidad fáctica definitoria...al incumplimiento del deber de prevención materializado en el caso por la falta de provisión y consiguiente utilización de elementales instrumentos de protección en obra, como resultan ser los anteojos de seguridad o antiparras, y con ello la conclusión de que su observancia hubiera evitado el daño por el que se reclama en autos.”

Como no se visualiza ningún vínculo comercial entre aseguradoras de riesgos del trabajo y trabajador, la SCJBA reafirma que la responsabilidad de aquélla será extracontractual y con fundamento legal en el art. 1074 del C. Civil, en tanto, que la

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. 9 de mayo de 2007, Causa L. 83.118, "S. V., J. contra 'Incido SRL'. Accidente"

conducta omisiva de las aseguradora de riesgos del trabajo haya permitido el incumplimiento del empleador de las normas de higiene y seguridad del trabajo, cuya supervisión estaba en manos de aquella.

Cabe poner de relieve también que en el fallo de la SCJBA para determinar la responsabilidad civil de la ART se destacó la existencia del nexo de causalidad adecuado entre el acaecimiento del hecho dañoso y el incumplimiento de la aseguradora de los deberes de contralor que la LRT le impone.

Esto significa que no basta que un hecho haya sido en el caso concreto, condición sine quanon del daño, si no que se requiere que en virtud de un juicio de probabilidad resulte la causa adecuada de ese daño¹¹.

En definitiva no se trata de que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que, como señalan los Jueces del Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, debe existir ese nexo de causalidad adecuado que significa que si se hubiera cumplido con la obligación legal de contralor se hubiera evitado el infortunio.

Para determinar pues, la causa de un daño, se debe hacer, ex post facto, un juicio cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declara que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente¹².

Es obvio señalar que el reproche por el daño causado y la responsabilidad de la ART, dependerán de una clara relación de causalidad. Por ejemplo existiría responsabilidad en el caso de que los operarios de una obra de construcción no sean provistos de los elementos de seguridad ordenados en el Decreto 911/96.

Distinto sería si la vinculación entre el daño y el hecho u omisión fuese más compleja oculta o barroca, ya que nadie podría reprochar a una Aseguradora el no advertir que determinada sustancia química en relación con determinado sujeto producía una reacción nociva, si la ciencia aún no lo tenía afirmado.¹³

Precisamente en el caso bajo análisis la Suprema Corte consideró como un incumplimiento del deber de prevención” a la falta de provisión y utilización de los anteojos de seguridad o antiparras cuyo uso hubiera evitado el daño” (considerando 4to del voto del Dr. Hitters)

Esta doctrina de la causalidad adecuada ha sido expresamente receptada por el reformador de 1968 en el artículo 906 del Código Civil, que dice: “En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad”.

Es también aplicable a esta situación lo previsto en el art. 902 del Código Civil que dice: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

¹¹ Diez Picaso, Luis, Derecho de Daños ,pagina 338, Nro IV

¹² Trigo Represas Félix A.-López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil, T. I. Página 609.

¹³ Álvarez Eduardo, La responsabilidad civil de las ART por deficiencias en la prevención, Revista Derecho del Trabajo, 2007-,Pág. 1168.

De tal modo que esta norma establece la regla de conducta de mayor previsibilidad a aquellos sujetos que la sociedad ha otorgado especiales deberes de seguridad en virtud de las funciones asistenciales que cumplen.

La pauta interpretativa del 902 Código Civil se aplica en la medida que la LRT tuvo como finalidad principal la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención, la ART tiene un papel esencial en dicha función preventiva y de donde surge el reproche más intenso. Se determina un mayor grado de imputación de las consecuencias, en virtud de los conocimientos especiales que se le pueden atribuir al agente, con lo cual se pone un ingrediente subjetivo para analizar el presupuesto de causalidad, es decir personas que por su situación la sociedad les exige un mayor grado de previsibilidad¹⁴.

En definitiva, la previsión es la base de esta responsabilidad. Si ha existido ilicitud negligencia y daño previsible, existe un «daño injustamente padecido», que debe ser reparado.

1.3. Otros antecedentes jurisprudenciales de la tesis amplia de responsabilidad.

En distintos casos la Justicia Nacional del Trabajo se ha pronunciado en forma coincidente con la doctrina sentada por la SCJBA. Algunos ejemplos de ellos se presentan a continuación, exponiéndose una síntesis del contenido de la sentencia reseñada:

Así la CNAT, Sala II, Expte. 22686/01, Sent. 91797, 26/6/03, «Corallo, Eduardo c/ Pescasur S.A. y otro s/ Accidente»: “Los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la LRT constituyen una conducta encuadrable en los términos del art. 512 del C. Civil, ya que se trata de una omisión de diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores. Ante la falta de vigilancia del cumplimiento de la normativa» no se la puede eximir de responsabilidad, con el solo requerimiento a su asegurado para que este se autoevalúe respecto del grado de cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo. Por el contrario, debe evaluar en cada caso concreto las medidas necesarias a fin de cumplimentar el deber de vigilancia para evitar las consecuencias nocivas del riesgo particular del desempeño del trabajador”.

En igual sentido la Sala II citada en autos: «Tejeda, Ángela Donata c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Ángel J. Carranza 1314 y otro s/ Accidente acción civil», Sentencia 97039 del 17/11/2004. y CNAT, Sala II, «Bogado Espínola, Silvino c/ Purísimus S.A. s/ Acción civil», 12/2/2001, Sentencia 88986; la misma sala, Sentencia 90169, 6/3/2002, «Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire S.R.L. s/ Ley 22.250».

Del mismo modo: CNAT, Sala VII, en los autos: «Rial, José María c/ Decker Indelqui S.A. y otros s/ Accidente - Acción civil», Sentencia 36039 del 18/3/2002. Se consideró que «el incumplimiento de las obligaciones legales citadas torna responsable a la aseguradora de riesgos de trabajo respecto de las afecciones incapacitantes padecidas por el trabajador como consecuencia de las tareas desarrolladas para su

¹⁴ Bueres, Alberto y Highton, Elena, Código Civil. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial, T. 2b, p. 432.

empleadora, en los términos de los arts. 1074 y 1081 del CC pues incurrió en conducta culposa consistente en la omisión de las diligencias que exige la naturaleza de la obligación (doct. art. 512 CC) Tal fue (de modo sintético, v. el extenso considerando XV) el fundamento de la condena solidaria con el empleador codemandado dispuesta en grado».

Reafirmando su posición la misma SALA VII en autos "Agüero Alberto Argentino c/Maco Transportadora de Caudales S.A." Sentencia Definitiva 39745, Causa 10960/2003. Los Jueces de Cámara en esta causa consideraron que las tareas de chofer de una empresa transportadora de caudales desarrolladas en extensísimas jornadas diarias sometían al trabajador a un considerable stress que fueron causantes o predisponentes de la patología cardíaca sufrida que lo incapacitaba en un 80% de la total obrera, sosteniendo que "el stress continuo predispone a la hipertensión arterial y el stress y la hipertensión son causa o concausa de infarto de miocardio si al estar sometido a varias horas de trabajo como lo hacía el actor, sin descanso sentado continuamente manejando y mal dormido pueden provocar stress". También consideraron los jueces que "existe un nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento del empleador al régimen de jornada y la patología sufrida por el trabajador. La condena a la ART se fundó en que " las ART desempeñan un papel fundamental en materia de seguridad. Están obligadas a asesorar a los empleadores a prevenir y proteger y la conducta omisiva observada en el presente caso, implica una negligencia en su obrar que trajo como consecuencia el accidente ocurrido".

En igual sentido: CNAT, Sala VII, Expte. 21280/04, Sent. 38662, 24/10/06, Andrada, José c/ Frigorífico Calchaquí SA y otro s/ Accidente acción civil» (R. B. F.).

Asimismo reafirma este criterio la CNAT, Sala IX, «Barreto, Mario c/ Guillermo Decker S.A. y otra s/ Accidente - acción civil», Sentencia 9579 del 27/3/2002. y «Guzzo, Ángel c/ Hacesa S.A. y otros s/ Accidente - Acción civil», Sentencia 12097 del 28/12/2004. La Ley 24.557 ha puesto en cabeza de las aseguradoras la seguridad y vigilancia en los establecimientos que ocupen personal en relación de dependencia, con controles de supervisión y fiscalización y con facultades para celebrar con sus empleadores planes de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, en los que se indicarán las medidas y cambios que deben implementarse en cada establecimiento a fin de adecuarlos a la normativa vigente (arts. 2 y 4 de la LRT)».

CNAT, Sala V, Expte. 19606/00, Sent. 68803, 25/8/06, «Fernández, Mario c/ Construcciones de Buenos Aires SA y otro s/ Daños y perjuicios». La ART está obligada al control del cumplimiento de las leyes de higiene y seguridad y brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores; tiene a su cargo la obligación legal de supervisar las condiciones del caso. La falta de cumplimiento de las normas de seguridad razonablemente exigibles para la actividad en altura que el actor llevaba a cabo con una escalera, y la directa relación con el infortunio, resultan fundamento suficiente para la condena respecto de la aseguradora de riesgos del trabajo. Sin soslayar que en este caso la acción ha sido entablada conforme al derecho común y no en lo normado por la LRT, tampoco puede soslayarse que el accidente que padeció el accionante se encontraba plenamente cubierto por la póliza de seguro vigente, circunstancia que implica decir que el fundamento de su responsabilidad no se ubica en la relación aseguradora-empleador, ni en la égida de la Ley de riesgos, sino exclusivamente en la

negligencia incurrida en el cumplimiento de sus obligaciones legalmente impuestas, tales como el contralor y la capacitación en materia de prevención de riesgos. (Del voto del Dr. Simón, en mayoría).

Ratificando su criterio anterior la misma Sala V, se pronunció en: Expte. 17089/01, Sent. 68804, 25/8/06, «Peralta, Juan c/ Vía Auto Aire SRL y otro s/ Accidente acción civil». Frente a las circunstancias en que ocurrió el accidente en este caso (explosión de un manómetro accionado por el trabajador quien no tenía antiparras), la ART codemandada debió acreditar que llevaba a cabo los controles a los que se halla obligada en virtud de la normativa de la LRT y sus disposiciones reglamentarias, como así también que había informado los incumplimientos detectados y exigido las modificaciones y soluciones que consideraba adecuadas, todo ello dejando expresa constancia de haber llevado a cabo el correcto proceder formulando la denuncia respectiva ante la SRT, a fin de que se procediera a la aplicación de sanciones que correspondieran. La falta de cumplimiento de tales obligaciones a su cargo en el sentido de que la ART hubiere requerido de su asegurado la constancia fehaciente de la entrega de los elementos de protección, especialmente aquellos tendientes a resguardar la visión de los trabajadores como así también la intensificación de la capacitación de los mismos en relación con la exigencia de uso de tales elementos, hacen recaer la responsabilidad del infortunio también sobre esta codemandada.

En idéntico sentido la misma Sala V en S.D. 68.402 del 08/05/2006. Expte. 15.889/01. "NIETO, José Orlando c/ TRANSPORTADORA DE CAUDALES JUNCADELLA S.A. y otro s/ accidente-acción civil". (G.M.-Z.-S.)

A los fines de cumplir con uno de los objetivos esenciales de la ley de riesgos del trabajo, esto es, la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos laborales (conf. art. 1, ap. 2, inc. a), ley 24.557), el sistema impone en cabeza de las A.R.T. una serie de obligaciones: el art. 4, ap. 1, ley 24.557 dispone la obligación de las A.R.T. de prevenir los riesgos del trabajo y proveer al cumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad del trabajo; el art. 31, ap. 1 obliga a las A.R.T. a denunciar ante la S.R.T. los incumplimientos de los afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo; de acuerdo con lo dispuesto por el art. 18, dec. 170/96 las A.R.T. deben brindar a los empleadores afiliados asesoramiento sobre la determinación de potenciales riesgos y sus efectos, sobre la normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo y sobre la selección de elementos de protección personal. Así si se prueba el incumplimiento de la A.R.T. en la adopción de medidas tendientes a evitar el acaecimiento del accidente al trabajador, y en virtud de lo dispuesto en los arts. 902 y 904 del Cód. Civil, cabe concluir que ha mediado nexo de causalidad adecuado entre los daños y perjuicios sufridos por el actor y los incumplimientos de la A.R.T., razón por la cual surge su responsabilidad. (Del voto del Dr. Zas, por la mayoría).

En esta posición también puede citarse a la CNAT, Sala VI, Expte. 83/01, Sent. 59246, 31/10/06, «Lencina, Ramón c/ Frinca SRL y otros s/ Accidente acción civil» (S. F.). «Para establecer la responsabilidad de la ART es necesario analizar si ha cumplido con las exigencias del art. 4, aps. 1 y 2, de la Ley 24557 y, en su caso, si el incumplimiento contribuyó a generar la incapacidad laborativa del trabajador. Desde esa perspectiva cabe memorar que «... los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente

previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo...». A su vez obliga a las aseguradoras a adoptar un plan de acción que contemple el cumplimiento de diversas medidas tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y prevenir los riesgos laborales. En el establecimiento donde laboraba el trabajador, en este caso, se incumplió con la normativa antes apuntada, en tanto la demandada como la ART infringieron el deber de protección de la salud psicofísica del dependiente y por ello deben responder civilmente por las consecuencias de tal omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que constituyó culpa en los términos del art. 512 del C. Civil. Esta conclusión no varía por la sola circunstancia de que la empleadora no haya denunciado la existencia de la obra en la que se produjo el accidente, porque la ART debió exigir que se capacitara a todos los trabajadores enunciados por la empresa asegurada, en los riesgos implícitos en las labores comunes de la empresa que requerían la realización de tareas en altura”.

2.- RESPONSABILIDAD DE LAS ART EXCLUSIVAMENTE EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO

La otra corriente jurisprudencial en el ámbito de la Justicia Nacional es la que responsabiliza a la ART sólo en el marco del contrato de afiliación, es decir, hasta el alcance de las prestaciones tarifadas.

En ella se pone de relieve, que a pesar que la acción interpuesta fuere en los términos de la acción civil, y si el siniestro se encuentra cubierto por el seguro de riesgos de trabajo, eximir a la aseguradora de riesgos de trabajo del pago de las prestaciones dinerarias en los términos de la ley de Riesgos del Trabajo, es provocar un enriquecimiento en ellas, sin ninguna causa, y un empobrecimiento en el empleador, omitiendo cumplir con lo preceptuado por el art. 907 del Cód. Civil.

Según esta línea jurisprudencial si se eximiera a la ART de toda responsabilidad ello implicaría un daño al empleador, quien se encontraría obligado a contratar seguro y a quien la misma legislación que le imponía tal obligación le garantizaba que estaba cubierto por cualquier infortunio que pudieran cumplir sus dependientes¹⁵.

¹⁵ CNAT, Sala III, Expte. 24832/99, Sentencia 84779, 30/4/2003, «Arellano, Julio c/ Curtarsa, s/ despido» donde se expresó: «Aunque el fundamento de la acción intentada no haya sido la Ley 24557 sino las normas del derecho común (en el caso se demanda por daño moral), como el accidente sufrido por el actor se encuentra entre los cubiertos por el seguro de riesgos del trabajo, corresponde se extienda la condena a la ART. Esto es así porque de resolverse de otro modo, vale decir, eximiendo a la ART de toda responsabilidad por la condena dictada en autos, se causaría grave daño al empleador, a quien la misma legislación que le impone la obligación de contratar el seguro, le garantizaba — supuestamente— que estaba cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes». y CNAT, Sala III, en la Sentencia 83626, del 30 de mayo del 2002, en los autos caratulados «Roibal, Juan c/ Raico S.A. s/ Accidente», ídem CNAT, Sala III, Sentencia 84383 del 12/12/2002, «Cañumil, Dasio c/ Alpargatas Textil S.A. s/ Accidente», donde se expresó que «aunque la aseguradora haya realizado las inspecciones y recomendaciones a la empresa, no puede ampararse en tal conducta para no responder solidariamente ante el derecho del trabajador a ser resarcido, dentro del marco de la acción civil intentada ya que el empleador se encontraba obligado legalmente a contratar un seguro y la misma legislación que le imponía tal obligación le garantizaba que estaba cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes. En tal sentido el enriquecimiento de la ART que percibió la póliza y el daño ocasionado al empleador que contrató el seguro de riesgos del trabajo y ha solicitado ser mantenido indemne, impone admitir la extensión de la condena a la aseguradora, por los montos asegurados en virtud del

Esta jurisprudencia si bien puede considerarse un avance respecto a otra línea interpretativa que eximía de toda responsabilidad a las ART, esta desconociendo las obligaciones legales que la LRT le asigna a éstas y que exceden el mero rol de meras aseguradoras de siniestros laborales, como fuera explicitado en los acápites precedentes..

No parece suficiente condenar a las ART dentro de los límites reparatorios del seguro contemplado en la LRT , toda vez que este sistema pone a su cargo el otorgamiento de las prestaciones allí contempladas, cuando el daño es imputable exclusivamente al empleador, o incluso un tercero, contra quien eventualmente tendrá acción de regreso. Pero no incluye la reparación civil extracontractual por los daños sufridos por el damnificado a consecuencia de sus incumplimientos legales.

También cabe mencionar en esta línea jurisprudencial un pronunciamiento del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba¹⁶.

En dicha sentencia los Jueces eximen de responsabilidad civil a la ART entre otros argumentos por que “respecto a los supuestos de –incumplimiento de los arts. 4, inc. 1 y 2; 31.1, inc. a) LRT y 18 decreto 170/96- el mismo sistema prevé otras sanciones: multas que impondrá la autoridad de aplicación conforme la faculta el art. 36. 1, apartados a. y c. LRT”

Respecto a este razonamiento cabe señalar que las sanciones administrativas o penales no invalidan ni impiden la responsabilidad civil que es autónoma y concurrente con las de otro orden. Por otra parte en este caso la condena a la empleadora fue en el marco exclusivo del sistema ya que no se declaró inconstitucional el artículo 39 de la LRT, sino que por el contrario se aplicó el citado 39, párrafo primero al encontrar incurso a la empleadora en el artículo 1072 del Código Civil. Por otra parte la sentencia de grado apelada no se fundó en el artículo 1074 del Código Civil sino en el artículo 39 de la LRT.

Asimismo respecto a esta decisión del Tribunal Superior de Córdoba debe señalarse un vez más, que la responsabilidad por omisión de la ART no es por causar el hecho dañoso sino por no evitarlo, mediante el diseño de las medidas necesarias para que el daño no se produzca. Dicho incumplimiento se producirá cada vez que el daño se verifique pues ello resulta demostrativo de que no se ha prevenido eficazmente el daño tal como ordena la norma. O sea que se trata de una responsabilidad objetiva que surge del incumplimiento de una obligación.¹⁷

Por último se debe resaltar que la decisión del Superior Tribunal de Córdoba “no deja sin efecto las prestaciones que pudieran corresponder a la aseguradora en los términos del contrato de afiliación, todo en función de la ley 24.557”.

principio iura curia y lo dispuesto por los arts. 907 del C. Civil; 163, inc. 6, del CPCCN; 110, 111 y 118 Ley 17418; 14 de la Ley 24557 y 17 de la CN».

¹⁶Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba “García José F. c/ Ingeniero Cumino y Cía SRL Incapacidad Recurso de Casación del 05 de Junio del 2007.

¹⁷ Barrera Nicholson Antonio, comentario contenido en Foro “14 bis”

Esta posición también ha sido criticada desde otro sector doctrinario alegando que el Juez del proceso no puede suplantar la omisión del damnificado de recurrir a las vías ordinarias del proceso previsto por la ART.¹⁸

Esta tesis no considera que luego del dictado del caso "Castillo" por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁹ hayan quedado invalidadas como vía obligatoria para las víctimas, el tránsito por las comisiones médicas previstas en el artículo 21 de la LRT.

Si bien en el "leading case" la Corte no se refirió a las comisiones médicas ello se debió a que en el caso no había existido intervención de las mismas. Sin embargo las consideraciones que descalifican la intervención de la justicia federal en la tramitación de los reclamos por accidentes de trabajo, son plenamente aplicables al supuesto de las comisiones médicas, ya que se trata también de organismos de orden federal. En efecto sus miembros son designados por el Poder Ejecutivo Nacional a través de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Puede aseverarse entonces, que si el trabajador o sus derechos habientes desean las prestaciones del sistema por parte de una ART pueden ocurrir directamente ante la Justicia laboral competente en cada jurisdicción.

No se ve entonces impedimento, para que la Justicia ordinaria pueda decidir la condena de las prestaciones dinerarias de la LRT a favor de los damnificados que no haya transitado la vía de las comisiones médicas. También respecto a esta posición intermedia, no obstante la disidencia ya referida y a la adhesión del autor a la tesis amplia de aplicación del 1074 del Código Civil, cabría poner de relieve que el fundamento de los Jueces de la Sala III, de la CNAT, por el cual se condena a la aseguradora de riesgos a abonar al actor la indemnización en los términos de la ley de riesgos, es el enriquecimiento sin causa previsto en art. 907 del Código Civil.

El enriquecimiento sin causa:" es un desplazamiento patrimonial sin correlato o contraprestación, por lo que se produce un empobrecimiento en una persona y un enriquecimiento correlativo en otro, sin causa legítima que los vincule²⁰.

Por lo tanto, para que tenga lugar esta situación debe existir la relación de causalidad entre una persona empobrecida y otra enriquecida, pues " la necesidad de esta conexión es, por lo demás, fácilmente justificable, por cuanto mal podría acordarse la acción de in rem verso, si empobrecimiento y enriquecimiento fueran independientes y distintos" ²¹

En los casos mencionados, el enriquecimiento se produce pues el empleador (empobrecido) abona a la aseguradora de riesgos de trabajo (enriquecida) una póliza, a los fines que de ocurrir el siniestro responda con las prestaciones dinerarias que establece la ley 24.557.

¹⁸ Dabini Gustavo, El contrato de afiliación en el Sistema de Riesgos del Trabajo y la responsabilidad contractual de la ART en nuestra jurisprudencia, Revista de Derecho Laboral, Abril 2007, pagina 584

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2004/09/07 ~ Castillo, Angel S. c. Cerámica Alberdi S.A.

²⁰ López Mesa M El enriquecimiento sin causa en el derecho actual en Revista Ley Razón y Justicia cit N 5 p 11) [Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo I Félix A Trigo Represa Marcelo J López Mesa, La Ley Pág. 178, Ed. febrero 2004.

²¹ López Mesa opinión citada en 18 Pág. 214, Ed.

Si la Aseguradora de Riegos no abona la prestación determinada en la ley citada, ocurridas las circunstancias determinadas en la norma, se beneficiaría con la recaudación de las pólizas y la omisión de cumplir con su obligación.

En cambio el empleador abonaría el monto de la indemnización al trabajador damnificado, amén de la póliza sin recibir ninguna prestación a cambio de la aseguradora.

Es necesario señalar que el Código Civil argentino no reguló de un modo sistemático, sino en forma casuística el enriquecimiento sin causa, no lo concibió como un principio general sino que- a la manera de los juristas romanos- se limitó a efectuar aplicaciones particulares y concretas.

Por lo tanto, la aplicación de dicho principio debería efectuarse según cada caso en concreto, como lo han realizado los Tribunales mencionados, utilizando la figura que describe el art.907 del Cód. Civil. y fundado en la protección de la propiedad (Art. .17 CNN) y atento a las facultades que le propicia el principio " iura novia curia"; y en las atribuciones que le otorga el art. 163 inc. 6. del CPCB.

3. TESIS RESTRICTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su composición anterior, había considerado que el deficiente ejercicio del deber de control por parte de la ART en materia de Higiene y Seguridad no generaba responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que este requisito era indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria.

En el conocido fallo "Rivero" refirió que la omisión de recomendar el uso del cinturón de seguridad no alcanzaba para responsabilizar a la ART, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba a la ART. Con tal premisa se eximió de toda responsabilidad a las ART por entender que no están facultadas para sancionar, ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad y porque sus recomendaciones son dirigidas a los empleadores y la omisión en formularlas, supuesto que sean absolutamente necesarias —esto es, que no constituyan la mera reiteración de cargas preexistentes, cuya observancia viene impuesta por el ordenamiento jurídico objetivo— la responsabilizarían frente a los empleadores afiliados, no respecto de los trabajadores ocupados por éstos, con quienes no mantienen relación jurídica ni material alguna y por ello, no genera responsabilidad por sus consecuencias dañosas en el marco del art. 1074 del C. Civil²².

Las críticas a esta tesis restrictiva se encuentran vertidas en lo expresado en el acápite 1 de esta nota, como a las observaciones efectuadas más adelante respecto a

²² CSJN, 3/10/02, Rivero, Mónica E. c/ Techo Técnica SRL s/ Acción civil», TySS, 2002, p. 1029. Cabe consignar que en este caso la decisión de la Corte no fue unánime. Los Ares. Fayt y Moline O'Connor adhirieron al Dictamen del Procurador General de la Nación que proponía revocar el fallo de la Sala VIII de la CNAT haciendo responsable civilmente a la ART en ese caso concreto por la existencias de los presupuestos de responsabilidad y nexo de causalidad que se configuraban en el caso.

los votos del Dr. Lorenzetti en los tres pronunciamientos de la Corte Suprema. Por razones de brevedad se remite a esas consideraciones.

Sin perjuicio de lo antes referido, cabe mencionar que la aseguradora debió ser condenada en forma solidaria, pues aún en el supuesto caso que “el control que hubiese realizado la aseguradora no fuere efectivo, porque su personal no hubiese permanecido en el lugar la jornada de trabajo” la aseguradora omitió brindarle los cursos de capacitación al actor, (decreto 170/96, inc. c) con lo cual el trabajador hubiese tenido más posibilidades de sobrevivir, aún sin el preciado cinturón.

4.- LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

4.1. Alcances de la arbitrariedad

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su nueva composición, ha emitido tres pronunciamientos, que fueran referidos al inicio, que permiten inducir la existencia de una modificación del criterio establecido, por la composición anterior del Máximo Tribunal.

Estos casos adquieren trascendencia por que la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría a través de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad ratifica implícitamente la aplicación del 1074 por el Tribunal de segunda instancia y en otros dos casos descalifica las sentencias que habían rechazado la condena a la ART en el supuesto de responsabilidad civil.

Como ha dicho recientemente el Dr. Eduardo Álvarez es preciso analizar con sumo cuidado los fallos sustentados en la arbitrariedad, “porque en tales supuestos, en general, se limitan a señalar las falencias de la decisión y a describir porqué razón juzga que no es una respuesta jurisdiccional válida y no avanza sobre la interpretación normativa específica. En consecuencia no habría que identificar, al menos con ligereza, el "resultado" con la "doctrina". Por otra parte, en la mayoría de los conflictos en los cuales la Corte analiza la posible existencia de arbitrariedad, subyacen cuestiones de "hecho y prueba" y no siempre es posible comprender los alcances de lo acontecido sin conocer los detalles del expediente y aquello que alguna vez denominamos su "intransferible sustancia", a la que solo se accede en trance de juzgar sobre la responsabilidad civil de las ART”.²³

Como se advierte, en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, salvo en el voto en minoría del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, no ahonda en las consideraciones jurídicas acerca de la viabilidad de la acción en sus aristas de fondo.

Sin embargo, es posible inferir que en los mismos subyace de una manera tácita, pero clara, la posibilidad de responsabilizar a la Aseguradora de Riesgo de Trabajo

²³ Álvarez, Eduardo, "La prevención de los infortunios laborales y la responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" RUBINZAL - CULZONI EDITORES. Sección: JURISPRUDENCIA ANOTADA

cuando existe un nexo de causalidad adecuada entre la omisión y el infortunio laboral.²⁴

Es decir, que más allá de las cuestiones de hecho y prueba de cada causa, es evidente que los votos de la mayoría admiten la posibilidad de una condena plena a las ART en coincidencia con la tesis amplia de la aplicación del artículo 1074 a las ART.

4.2. Los casos

En el caso “Busto”²⁵ fue rechazado, por mayoría, con la sola disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, el recurso extraordinario interpuesto por la ART, contra una sentencia de la Sala VII de la CNAT, por haber sido condenada en los extremos de la responsabilidad civil. Se fundó esta decisión en que el recurso era inadmisibile en los términos del artículo 280 del CPCC.

En el caso Soria²⁶, el Juez de Primera Instancia había hecho lugar a la demanda por daños y perjuicios, condenando a la empleadora y a la ART.

En este último caso se entendió que la ART no había cumplido con las obligaciones impuestas a su cargo por la LRT y por el Decreto 170/96 en materia de seguridad y vigilancia en los lugares de trabajo. Estos incumplimientos implicaron según el Juez omisiones legales que tornaban responsable a la ART en los términos del Art. 1074 del Código Civil.

La Sala 1ra. de la CNAT revocó esta decisión en cuanto a la condena a la aseguradora en virtud de que “no puede responsabilizarse a la citada ART en los términos del 1074 del Código Civil, pues no puede afirmarse que esta última puso una causa adecuada o condición relevantes del resultado dañoso sufrido por el actor.

La actora interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema, cuya denegatoria motivo la queja, que fue “declarada admisible y procedente con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencia”

La arbitrariedad, según la Corte, se sustentó en que la desestimación de la relación de causalidad entre la conducta omitida por la ART y el daño causado, fue decidida por la Sala I de la CNAT, sin analizar las circunstancias fácticas concretas de la causa, basándose “en conclusiones no precedidas de demostración alguna” y remitiéndose a otros pronunciamientos del Tribunal sin aclarar el nexo de que mediaría con la causa decidida.-

Cabe agregar que la Corte avanza en el análisis de fondo al destacar la posible existencia de la responsabilidad legal de las ART fundada en el artículo 1.2. apartado a de la LRT y en los artículos 4.1. y 31.1. del mismo cuerpo normativo y en el Decreto 170/96 en sus artículos 18,19,20,21 28 y 29.

Se infiere de este pronunciamiento de que la Corte admite la existencia de estas responsabilidades legales y también la eventual condena a la ART, si se verifica en el

²⁴ Álvarez Eduardo, opinión citada en 19.

²⁵ CSJN, 17.04.2007 B.915.XLII, “Recurso de Hecho, Busto, Juan Alberto c/QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.”

²⁶CSJN, 10.04.2007 Recurso de hecho deducido por la actora “Soria Jorge Luis c/Ra y Ces S.A. y otro” Recurso de hecho deducido

caso concreto que los incumplimientos al deber de previsión a su cargo, pudieron ocasionar el infortunio.

Cabe destacar que en este caso votó en minoría exponiendo su posición ya vertida en Busto, el Dr. Lorenzetti, al cual también adhirió el Dr. Fayt.

Por su parte la Dra. Argibay declaró inadmisibile el recurso en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del CPCC.

En el caso Galvan²⁷ se dejó sin efecto una sentencia de la Sala III de la C.N.A.T, que había rechazado la demanda que postulaba la responsabilidad de la ART con fundamento en el artículo 1074 del Código Civil en una acción de derecho común.

La Corte Suprema descalificó el fallo de la CNAT porque eximió de responsabilidad a la ART por los daños padecidos por el actor al caer sobre un piso mojado con líquidos que contenían sustancias irritantes, a pesar de que la ART habría incumplido con el deber de control en materia de higiene y seguridad establecido en el artículo 4to. de la LRT, al mantenerse inactiva frente a la falta de suministro de la empleadora de elementos de protección que permitieran a los trabajadores realizar su tarea.

En este caso además de reiterar el Dr. Lorenzetti su posición de fondo postulando el rechazo del recurso, las Dras Highton de Nolasco y la Dr. Argibay propusieron desestimar la queja en virtud de lo dispuesto por el artículo 280 del CPCC.

Cabe destacar asimismo que la Procuradora Fiscal de la Nación también dictaminó haciendo lugar a la queja de la parte actora proponiendo que se remitan los autos a la CNAT para el dictado de una nueva sentencia.

Entre otros conceptos la Procuradora descalificó el fallo de la Sala III, por la ausencia de ponderación de los elementos de prueba, “que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa, así como un proporcionado estudio con otros antecedentes obrantes en el expediente, lo que importa, de por sí, una actividad que dista de satisfacer la exigida jurisdiccionalmente para convalidar un decisorio.”

4.3. Los votos en minoría

En todos los casos citados, el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti se pronunció en minoría, en el caso Busto proponiendo la admisibilidad del recurso de queja interpuesto por la ART y en otros dos casos proponiendo rechazar los recursos confirmando de esa forma los fallos de segunda instancia que habían eximido de responsabilidad civil a las ART.

El Dr. Ricardo Luís Lorenzetti, en los tres pronunciamientos de la Corte Suprema esencialmente sostuvo “no se distingue correctamente entre la acción resarcitoria derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil” ;que el incumplimiento del “deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo” y que el ejercicio de la llamada opción por la acción civil por parte del actor le impide la “acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según el caso. El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad”.

²⁷ CSJN, 30.10.2007, Galván Renee c/Electroquímica Argentina y otro”

Se disiente con este razonamiento. La LRT a diferencia de los sistemas legales precedentes no establece un sistema de opción, sino que habilita la acumulación de ambas acciones indemnizatorias, es decir la tarifada y la integral basada en el derecho civil, de la cual se deduce la primera. Este derecho fue mencionado en el célebre caso "Aquino" y recientemente ratificado por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Llosco"²⁸ donde se señaló la compatibilidad de percibir de la aseguradora las indemnizaciones tarifadas previstas en la LRT y reclamar asimismo del empleador la reparación civil con reproche constitucional del artículo 39 párrafo 1ero. de la LRT. Así se dijo que "el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro. Esto explica, cabe subrayarlo, que en el caso "Aquino" Fallos: 327:3753, esta Corte haya resuelto que, aun cuando recayera la declaración de invalidez del citado art. 39, inc. 1, de la LRT, ello no acarrearía la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad de las Prestaciones perseguidos por la LRT, por cuanto esa circunstancia no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deban cumplir con las obligaciones que han contraído en el marco de aquella (voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni Considerando 14C, Belluscio y Maqueda Considerando 11C y Boggiano Considerando 4º" (citado en el considerando 5to en "Llosco").

Por otra parte si bien el sistema establece sanciones administrativas para los incumplimientos de las obligadas, tanto de las empleadoras como de las ART, esta situación en nada impide que deban reparar los daños a terceros que causen las acciones u omisiones de las mismas. Por ejemplo nadie puede sostener que una condena penal exima a un responsable de un delito, del resarcimiento civil por los daños que su accionar ilícito produjo. Se trata en todos los casos de caminos paralelos que, obvio es señalarlo, tienen entre sí una influencia recíproca, pero no invalidan las consecuencias independientes y paralelas de cada una de ellas.

En este sentido el artículo 32 de la LRT determina que: "el incumplimiento de los empleadores autoasegurados, de las ART y de las compañías de seguro de retiro de las obligaciones a su cargo, será sancionado con una multa de 20 a 2000 ampos, *si no resultare un delito más grave*".

No cabe duda entonces acerca del carácter eminentemente penal de las sanciones que se le pueden aplicar a las ART, las que en modo alguno purgan su responsabilidad civil, no prevista en el régimen de la LRT.

En este sentido es categórico el artículo 1081 del Código Civil que señala: "La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal"

Al no acreditar el cumplimiento de las obligaciones legales previstas por la LRT, la ART queda incurso en responsabilidad frente a las afecciones incapacitantes padecidas por el damnificado, es decir incurre en conducta culposa, consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiese a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (doctrina del art. 512 del CC)

²⁸ CSJN – 12/06/2007 L. 334. XXXIX. RECURSO DE HECHO Llosco, Raúl c/ Irmi S.A : L. 334. XXXIX. RECURSO DE HECHO – “-”).

por lo que debe responder por el daño ocasionado (art. 1074, CC) en los términos de los arts. 1066, 1068 y 1081 del CC.

La percepción de las prestaciones dinerarias de la LRT, y las provenientes del derecho civil por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 párrafo primero no impiden que la ART deba responder por los daños derivados de sus incumplimientos a los deberes que se le imponen, y que tengan nexo de causalidad adecuado con el acaecimiento del infortunio.

En esta línea de pensamiento, como la LRT intrasistemicamente carece de una forma de reparar estos daños ocasionados a los trabajadores que exceden la tarifa, debe recurrirse a las previsiones del derecho común en el ya referido artículo 1074 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1066, 1067 y 1068 del mismo cuerpo normativo.

El Dr. Lorenzetti afirma en el supuesto de “que el Estado haya derivado en las ART el control de policía tampoco puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo” donde a su entender exista una “omisión de control abstracta”.

No son comparables las actuaciones y responsabilidades del Estado con las de las ART. En este último caso se le han impuesto deberes muy precisos y concretos, los ya reiteradamente señalados, en los artículos 4to., 31 de la LRT y el Decreto 170/96, cuyo incumplimiento al ser generadores de daños tienen que forzosamente dar lugar a reparaciones, más allá de las referidas sanciones de naturaleza administrativa o penal.

Por otra parte se ha insistido hasta el cansancio que el de la LRT es un sistema eminentemente preventivo, en el cual las ART ostentan un rol protagónico, que excede el mero aseguramiento y otorgamiento de las prestaciones, de modo tal que, sus conductas y consecuencias, deben ser analizadas rigurosamente en este contexto. No puede tampoco dejarse de contemplar que las aseguradoras, desarrollan una actividad comercial y están cobrando una alícuota que incluye brindar asesoramiento capacitar al personal, controlar el cumplimiento de las normas de seguridad y realizar los exámenes periódicos, entre otras obligaciones.

5.- A MODO DE SÍNTESIS

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos, que se suman a anteriores pronunciamientos, configuran un nuevo hito en el debate doctrinario y jurisprudencial en torno a la responsabilidad civil las ART, en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas el aseguramiento y, el otorgamiento de las prestaciones del sistema, sino que deben desarrollar un auténtico rol preventivo, controlador y supervisor de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, y también capacitador del personal asegurado.

En el marco de una excluyente función de aseguradora podría esgrimirse que la responsabilidad de las ART quedaría únicamente ceñida a las prestaciones del sistema. Pero esta interpretación omite que la ART debe pagar estas prestaciones, aunque hubiera cumplido con los deberes legales de prevención que le impone la ley.

Si el diagnóstico y el control de la implementación del deber de prevención y seguridad, están a cargo de la ART, que “es la que sabe”, no existe ninguna razón para liberarla de responsabilidad y en particular si se tienen las referidas obligaciones legales previstas en el artículo 4to. de la LRT.^{29 30}

Las ART están obligadas a desarrollar una actividad diligente para cumplir con los fines que le impuso el legislador en relación a la prevención de los riesgos. Por tal motivo surge evidente que para condenar civilmente a una ART el juzgador debe encontrar acreditado los presupuestos de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre la omisión y el daño.

La verificación de estos presupuestos de responsabilidad remite a una cuestión de hecho y de prueba que debe analizarse caso por caso, desestimándose por arbitrarias las sentencias, como lo ha dispuesto la Corte Suprema, cuando se asienten en la mera invocación de argumentos dogmáticos para exonerar de responsabilidad civil a las ART.

La obligación de prevenir los riesgos laborales, constituye una obligación de medio que si no está cumplida tiene como consecuencia lógica y legal (art. 1074) que la ART deba responder plenamente. Si cumple con las obligaciones que le asigna la LRT verificando en forma efectiva el estado de las instalaciones y denunciando ante la SRT el déficit e incumplimientos de la empleadora, esta exonerada de responsabilidad.

No se pretende que la ART tenga que evitar todo accidente, se trata de exigirle a la ART un comportamiento diligente en relación al caso. Su obligación consiste en no actuar culposamente, en relación a sus deberes legales. En concreto se sanciona la inobservancia del deber general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1109 del Código Civil.

Se exime de responsabilidad si prueba que cumplió con las obligaciones que le eran exigibles, que hubieran evitado el infortunio. El resarcimiento debido por este motivo queda determinado por los parámetros de integridad previstos por la normativa de derecho común y ajeno, por lo tanto, a las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo.³¹

Es conveniente que el Juez de la causa en un infortunio del trabajo, deba integrar litis, aun de oficio, con todos aquellos sujetos cuyas actuaciones podría observar, prima sacie, relación causal con el infortunio. También debe integrarse la litis con la A.R.T. en la que estuviera afiliado el empleador, aún cuando no haya sido expresamente

²⁹ Álvarez Eduardo Álvarez, Eduardo, «Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil», Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, II, p. 85, Rubinzal-Culzoni.

³⁰ En el Dictamen del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, sobre el tema “Responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo”. del 1o. de diciembre del 2007 se afirma que: “ Atento el carácter altamente especializado de las ART en materia de seguridad e higiene, como así también la función específica de contralor y prevención que la LRT les asignara y sus variadas fuente de información, que le permiten tener un efectivo conocimiento de los peligros ordinarios que rodean la ejecución del trabajos en las distintas actividades, debe tenerse especialmente en cuenta la regla contemplada en el art. 902 del Código Civil al momento de determinar la extensión de su responsabilidad frente a un infortunio del trabajo concreto.

³¹ Considerando 5to. voto del Dr. Hitters, SCJBA, causa L. 83.118, "S. V., J. contra 'Incico SRL'. Accidente", citada en nota 3. .

demandado, pues ésta no puede quedar relevada de satisfacer las obligaciones que ha contraído en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo. Ello posibilita también que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento. Evita el enriquecimiento sin causa de las aseguradoras y preserva derechos irrenunciables del trabajador³².

Finalmente frente a la reforma a la LRT que seguramente se formulará en un plazo no muy lejano, se considera indispensable que en los deberes legales que se les impongan a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en cuanto se refiere a la prevención de los riesgos, deben estar sustentados en la responsabilidad plena frente a las víctimas, por los daños que sus conductas omisitas generen.

En este sentido cabe reafirmar que, prevención y reparación no son conceptos antitéticos. Por el contrario se complementan y deben ir unidos, considerando que vivimos en una sociedad en la que los premios y castigos, deben tener un contenido económico, para ser efectivos.

³² Dictamen del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata