

Voces: RECURSO EXTRAORDINARIO ~ LEY SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO ~ RIESGOS DEL TRABAJO ~ ARBITRARIEDAD ~ ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ CUESTION DE DERECHO COMUN ~ ACCIDENTE DE TRABAJO ~ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ DERECHOS DEL TRABAJADOR ~ JURISPRUDENCIA ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ~ TRABAJO ~ MUERTE DEL TRABAJADOR ~ CULPA CONCURRENTENTE

Título: La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo

Autores: Schick, Horacio

Publicado en: LA LEY 27/04/2009, 9

Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) CS ~ 2009-03-31 ~ Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro](#)

SUMARIO: 1. El caso. - 2. Antecedentes. - 3. El voto de la mayoría. - 4. El voto en disidencia del Dr. Lorenzetti. - 5. Conclusiones. - 6. Reflexión final.

1. El caso

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado un trascendente pronunciamiento en la causa "Torrillo Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro" del 31.03.09, en el cual sienta la doctrina definitiva por la cual las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufre un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención y seguridad en el trabajo.

El caso resuelto se refiere al reclamo de los padres de un trabajador fallecido en el incendio de las oficinas donde prestaba servicios, a consecuencia del cual la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó civilmente no sólo a la empleadora del trabajador, sino también a la ART, con fundamento en que ésta había incumplido con sus deberes en materia de seguridad del trabajo.

Según la Cámara, la muerte del trabajador en el incendio se debió a que las instalaciones donde laboraba carecían de matafuegos, sensores y alarmas de incendio, como así también salidas de emergencia, lo que tornaba responsable solidariamente a la A.R.T. con la empleadora con fundamento en incumplimientos a su cargo en relación a los temas de seguridad (cf. art. 1074 del Cód. civil, y art. 4, ley 24.557 — Adla, LV-E, 5865—). Según la sentencia de segunda instancia: "la responsabilidad es el correlato de lo reprochado a la empleadora acerca de la

ausencia de elementos que hubiesen podido evitar o atemperar las trágicas consecuencias del incendio, pues resulta indudable que los incumplimientos del empleador en ese sentido pudieron ser eficazmente evitados por el adecuado deber de control del asegurador".

La responsabilidad civil que cabe a la ART en estos casos, con independencia del otorgamiento de las prestaciones de la LRT, 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 controlar. 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 Cód. Civ.) o bien de lo normado en el art. 1109 del Código Civil. En el caso de la ART, su responsabilidad proviene de las omisiones legales en las que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima (art. 1074 del C. Civil).

Contra esta sentencia condenatoria, interpuso recurso extraordinario La Caja ART S.A.

En el voto de la mayoría expresado uniformemente por los Dres. Enrique Petracchi, Raúl Zaffaroni, Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda se determinó que el agravio era inadmisibile por cuanto el tema remitía al examen de normas de derecho común ajenas a la instancia federal y porque tampoco se configuraba el supuesto de arbitrariedad invocado por la apelante.

Pero la Corte Suprema, por mayoría de sus miembros, además de confirmar la decisión recurrida, definió el tema en discusión en un sentido que será de aplicación inexorable para los Tribunales inferiores de la Nación, pudiéndose afirmar que estamos en presencia de una jurisprudencia consolidada por parte del Máximo Tribunal.

En efecto, la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en esta sentencia, excede el marco de las circunstancias de hecho y prueba de la causa sometida a juzgamiento, proyectando los argumentos jurídicos que se vertieron en la sentencia, en forma generalizada sobre las causas similares que tramitan ante los Tribunales, siendo una referencia insoslayable para los jueces de las instancias inferiores.

En este sentido no puede dejar de considerarse que el lenguaje jurídico del voto de la mayoría de los Magistrados ha sido tan preciso y elocuente, que no deja lugar a dudas sobre la aplicación de esta doctrina en los demás juicios de infortunios laborales donde intervengan las ART.

La intención de sentar doctrina legal de parte de la mayoría ha sido clara, de lo contrario los Jueces se hubieran limitando a rechazar el recurso extraordinario en los términos de inadmisibilidad fundados en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin explayarse con mayores fundamentos, que es el criterio que adoptaron las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen Argibay en su voto conjunto minoritario.

En otras palabras, frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cierra el

debate, determinando la adhesión del máximo Tribunal de la Nación a la tesis de la responsabilidad civil amplia de las ART, en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas y al 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, así como capacitador del personal asegurado.

Esta sentencia vincula a todos los tribunales inferiores del país que deberán ajustar sus sentencias a este precedente de la Corte Suprema, a riesgo de incurrir en arbitrariedad de sentencia. Así lo ha sostenido el Superior Tribunal al señalar que "aunque la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, y de ello emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de intérprete suprema de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia [\(1\)](#).

2. Antecedentes

Para comprender el alcance de la sentencia parece necesario efectuar algunas consideraciones previas.

La Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) establece en primer lugar obligaciones a las ART en su condición de aseguradoras, en virtud de la cual deben prestar al damnificado asistencia médica, farmacológica, rehabilitatoria y otras prestaciones en especie, previstas en el artículo 20 de la LRT. También deben abonar a la víctima las prestaciones dinerarias (indemnizaciones tarifadas), por incapacidad laboral temporaria y permanente, previstas en los artículos 13, 14, 15, 17 y 18 de la LRT.

Pero las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor del cumplimiento de cada una de sus empleadoras afiliadas, de las normas de prevención y seguridad que la propia ley 24.557, la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 (Adla, XXXII-B, 1954) y sus decretos reglamentarios disponen y en su caso las ART están obligadas a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas. También deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Estas obligaciones surgen de los artículos 4 inciso 1ero y 31 de la LRT y del Decreto 170/96 (Adla, LVI-B, 1741).

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.

Por eso dice la Corte Suprema en "Torrillo" que las ART no obstante "ser entidades de derecho privado se destacan como sujetos coadyudantes para la realización plena en materia de prevención de accidentes y enfermedades laborales, que es el objetivo principal de la ley como lo expresa el artículo 1ero. cuando señala 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". (considerando 7mo del voto de la mayoría.)

Hasta antes del dictado del fallo "Torrillo", en la doctrina como en la jurisprudencia se habían perfilado tres posiciones, con respecto a si entablada la acción civil por un accidente laboral, la ART también debía responder civilmente y, en su caso, en qué términos.

Una de las posturas admitía la responsabilidad civil extracontractual subjetiva de las ART frente al trabajador, en virtud del artículo 1074 del Código Civil, en la medida que existiera un nexo de causalidad entre las omisiones de las ART y los daños laborales sufridos [\(2\)](#) [\(3\)](#).

Otra en cambio, limitaba los alcances por la cual tiene que responder la ART a las condiciones del contrato de afiliación [\(4\)](#).

Mientras que la tercera posición negaba la posible existencia de supuestos que permitieran hacer responsable civilmente a la ART [\(5\)](#).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en tres causas anteriores a "Torillo": en los casos "Busto", "Galván" y "Soria" [\(6\)](#), por mayoría, se había pronunciado a través de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, estableciendo de una manera tácita, pero clara, la posibilidad de responsabilizar civilmente a la ART cuando existiera un nexo de causalidad adecuada entre la omisión y el infortunio laboral.

Por ejemplo en "Soria, la mayoría del Superior Tribunal de la Nación, consideró: "...cabe precisar que, dados los términos en que se expidió en el sub examine, tampoco podría interpretarse que el a quo ha sostenido, con alcance general, que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la casualidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad. Más aun; de entenderse lo contrario, debería admitirse que el sentenciante incurrió en un apartamiento palmario del derecho que juzgó aplicable, al consagrar, mediante tal enunciado, una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado."

3. El voto de la mayoría

En este nuevo pronunciamiento, la mayoría de la Corte Suprema al analizar el fondo del tema, ratifica y profundiza lo ya dicho, estableciendo como doctrina firme y definitiva, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre "que se demuestre que exista un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente" por parte de la ART de sus deberes legales (considerando 8vo. del voto de la mayoría).

Asimismo la Corte determinó, que esta responsabilidad civil no se ve exonerada por el hecho de que las ART no puedan obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir las normas de seguridad, ni impedir que éstas ejecuten determinados trabajos peligrosos al no tener facultades sancionatorias. Lo relevante para la Corte, de donde

deriva la responsabilidad civil indemnizatoria de las ART, es algo que "antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos", para que los riesgos puedan evitarse. Además pone de relieve que también pesa sobre la ART la obligación de denunciar ante la SRT, los incumplimientos de sus aseguradas.

Por eso, los primeros considerandos del voto de la mayoría hacen especial hincapié en el aspecto preventivo del régimen de accidentes del trabajo al señalar: "que, por cierto, la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes"), el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor. Súmase a ello, todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables" (Considerando 4to voto mayoría).

En esta misma dirección agregan que uno de los "pilares fundamentales de una estrategia de salud y seguridad en el trabajo consiste en la atribución "de la máxima prioridad al principio de prevención", "para la protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, atento su carácter de sujeto de preferente tutela constitucional". (considerando 4to voto mayoría).

En definitiva el fallo pone de relieve las relevantes funciones preventivas que la LRT les impuso a las ART, sobre cada una de sus empresas afiliadas, las que superan ampliamente la condición de meras aseguradoras, para convertirse en actores principales de esa función por expresa disposición legal.

"La LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. ...De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa."

Estas obligaciones — afirma la Corte— surgen, de los ya referidos, artículos 4.1; 4.2; 31,1.a. de la LRT y del Decreto 170/96.

Destaca también la sentencia que la condición de las ART de entidades de derecho privado no impide considerar que son "destacados sujetos coadyudantes para la realización plena" de los objetivos de prevención de los infortunios, que tienen raigambre constitucional y sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con jerarquía suprallegal.

El fallo tiene su resolución final en el considerando 8vo. del voto de la mayoría donde se señala: "que, en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas."

La Corte pone de relieve que ninguna norma puede eximir a las ART para colocarse al margen del régimen sobre responsabilidad regulada por el Derecho Civil que es aplicable a todos los habitantes de la Nación, siempre que se cumplan los requisitos que tornen aplicable dicho régimen, en especial el nexo de causalidad adecuado entre el daño y las omisiones de los deberes legales.

Puede observarse entonces que un aspecto clave del fallo es lo relativo a la relación o vínculo causal que debe existir entre el hecho dañoso y las omisiones que determinaron el daño sufrido por la víctima.

En relación a las diferentes teorías existentes referidas a la investigación causal la que tiene prevalencia es la de la causalidad adecuada, y es la que ha aplicado Corte Suprema. En esta tesis se parte de la idea de que el fenómeno causal debe ser analizado de acuerdo a las reglas del comportamiento regular y de acuerdo a la experiencia diaria. El análisis del caso debe ser hecho ex post facto de acuerdo a un cálculo de probabilidades y las reglas de la previsibilidad objetivas. La redacción del nuevo Artículo 906 por parte de ley 17.711, determina la inexistencia de dudas acerca de que el Código Civil Argentino ha receptado la teoría de la causalidad adecuada [\(7\)](#).

En efecto el artículo 906 del Código Civil, dice: "En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad".

Según Isidoro Goldenberg la teoría de la causalidad adecuada aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad de y probabilidad de un resultado, atendiendo

a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos [\(8\)](#).

Agrega este autor que el concepto de "causalidad adecuada" implica el de regularidad apreciada de conformidad a lo que acostumbra suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente.

Por lo tanto, 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.

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.

En definitiva, con sólidos argumentos la mayoría de la Corte continúa ejercitando su histórico rol de corrección de los déficit de la LRT adecuando, el régimen al conjunto del ordenamiento jurídico vigente, conforme las garantías constitucionales, en beneficio de los trabajadores "la protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de esta Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690, y "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797)".

El Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, en minoría votó en disidencia, ratificando lo expuesto ya en los antecedentes Busto, Soria y Galván, pero en este fallo (sin la adhesión del Dr. Carlos Fayt como había ocurrido en aquellos casos) admitió el recurso extraordinario de la ART proponiendo dejar sin efecto la sentencia condenatoria a la ART dispuesta por la Sala VI de la CNAT.

4. El voto en disidencia del Dr. Lorenzetti

El Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, esencialmente, sostuvo en el considerando 8vo. de su voto que "no se distingue correctamente como es menester 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 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".

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 caso "Aquino" y ratificado por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Llosco" donde se señaló la compatibilidad de la aseguradora de percibir 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.

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

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 intrasistémicamente 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". (considerando 10 de su voto).

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, de los artículos 4to., 31 de la LRT y el Decreto 170/96, cuyo incumplimiento, que no evita los daños previsibles, tiene que forzosamente dar lugar a responsabilidades de orden civil, más allá de las referidas sanciones de naturaleza administrativa o penal.

Por otra parte, el voto mayoritario insistió 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 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.

Cabe recordar que la LRT adoptó la política legislativa de que el Estado controla el funcionamiento de las ART a través de la SRT, mientras que aquéllas deben controlar a cada una de sus aseguradoras, denunciando al ente regulador los incumplimientos de éstas.

También el Dr. Lorenzetti adhiere al precedente "Rivero" de la Corte Suprema en su composición anterior, " por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad no alcanzaban para responsabilizarla, 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. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedir las en hipótesis de riesgo" (considerando 10 de su voto).

Este razonamiento lleva a una distinta posición, que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad, lo que constituiría un apartamiento del derecho, al consagrar implícitamente, una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado.

La responsabilidad civil de las ART remite a cuestiones de hecho que deben analizarse en cada caso concreto, debiéndose demostrar el nexo de causalidad adecuado entre el daño sufrido por el damnificado, y las conductas omisivas de la aseguradora respecto a sus deberes legales de contralor de la empleadora. Lo que no puede admitirse es una posición dogmática y de tal rigidez, que prácticamente convierta en ilusoria e inaplicable a las ART el régimen general de responsabilidad civil.

En este sentido, en el último considerando de su voto (nro 12) el Dr. Lorenzetti, parece variar sus opiniones anteriores, coincidiendo con el considerando 8vo del voto de la mayoría. En efecto, señala el Presidente de la Corte Suprema : " que la solución a la que se arriba no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, ni consagrar una excepción general haciendo hincapié en lo que no les está permitido soslayando sus obligaciones. Importa sí, efectuar dos precisiones esenciales. La primera, que no cabe responsabilizar a las aseguradoras si no concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentra el nexo causal adecuado. La segunda, que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos."

Comparte con la mayoría el hecho de que las ART no pueden quedar al margen del sistema general de responsabilidad previsto por el Código Civil " en el caso de que se demuestre los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales" (considerando 8vo. voto mayoritario).

Por otra parte, nadie puede sostener, tampoco el voto de la mayoría lo propone, la existencia de una "regla general y abstracta" para responsabilizar civilmente en todos los casos a las ART. Se trata simplemente de una posibilidad siempre que se cumplan los presupuestos de la responsabilidad civil, a analizarse en cada caso. Es decir, no puede dogmáticamente negarse la posibilidad de la existencia de tal condena ni admitírsela automáticamente en todos los casos.

No se trata de que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que debe existir ese vínculo causal adecuado que significa que si se hubiera cumplido con la obligación legal de contralor se hubiera evitado el infortunio o disminuido las consecuencias del mismo. Para determinar la causa de un daño, como señalaron los Jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, parece conveniente hacer -ex post facto- un cálculo de probabilidad, preguntándose si la acción u omisión de la ART es por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. De tal modo que la respuesta afirmativa determinaría que la omisión sería adecuada para producir el daño, derivándose de la misma la imputabilidad civil de la aseguradora [\(9\)](#).

Por otro lado, cabe reiterar lo señalado por el voto de la mayoría de que el hecho de que la ART carezca del Poder de Policía, esto es, de poder sancionar a sus empleadoras afiliadas por incumplimientos a las normas de seguridad, no es óbice para eximirla de responsabilidad, en la medida que tiene dos obligaciones indiscutibles y relevantes. Por un lado el deber de prevención de los riesgos, que está visto comparte con la empleadora; y por el otro, la obligación de denunciar al ente regulador los incumplimientos de su asegurada.

5. Conclusiones

Esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cierra el debate en torno

a la definitiva responsabilidad civil de las ART, adhiriendo a la tesis amplia, en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas y al 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 así como capacitador del personal asegurado.

De no cumplir con esa actividad diligente que le impuso el legislador en relación a la prevención de los riesgos, puede ser condenada civilmente por los daños sufridos por el trabajador, que tengan un nexo de causalidad adecuada con las omisiones a los deberes de higiene y seguridad del trabajo, que hubiera incurrido la empleadora y que no fuera prevenido, controlado o denunciado por la ART.

Como ha señalado Eduardo Álvarez, 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 los artículo 4to. de la LRT y 31 de la LRT [\(10\)](#).

En este sentido es elocuente 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".

Precisamente este artículo del Código Civil refiere la mayor imputación de las consecuencias de los hechos en virtud de los especiales conocimientos que se le pueden atribuir al agente.

Para dilucidar la responsabilidad civil de las ART en cada caso concreto, será necesario recurrir a la teoría general del derecho civil que requiere la confluencia inescindible de los siguientes factores: a) antijuridicidad, 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 adecuada entre el acto (comisión u omisión) y el daño; y d) el dolo o la culpa.

La verificación de estos presupuestos de responsabilidad remite a cuestiones de hecho y de prueba, que deben analizarse caso por caso.

Es necesario, entonces, analizar frente a cada siniestro si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro.

Es decir, luego de constatarse el incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones, se debe verificar si dichos incumplimientos tuvieron incidencia en la causación del infortunio.

Como ya se ha referido, para determinar la causa del daño se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido habrá que preguntarse si la acción u omisión de la ART era apta para que se produjera el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declarará que la

omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces objetivamente imputable a la ART. Si se contesta que no, entonces, faltará la relación causal [\(11\)](#).

El daño es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada de la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello como señala Bueres "...sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal" [\(12\)](#).

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 del Código Civil) 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, la aseguradora estará exonerada de responsabilidad.

En los actos de comisión se prohíbe un efecto que se puede provocar positivamente (golpear, disparar un arma), o negativamente (cuando la enfermera omite suministrar un medicamento al paciente).

En cambio en las omisiones ilícitas el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible por el ordenamiento jurídico. El artículo 1074 del Código Civil se refiere a estas omisiones puras y se vincula con la antijuricidad. En consecuencia, aunque el sujeto no cause el daño, ni su actitud negativa sea condición de él, puede suceder que la acción esperada y jurídicamente exigible habría evitado o disminuido ese daño. Sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadene el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal [\(13\)](#).

Cabe agregar que no se pretende que la ART tenga que evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación a sus obligaciones legales. Su deber consiste en no actuar culposamente. En concreto, se sanciona la inobservancia de la obligación 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 la exime de responsabilidad si prueba que cumplió con las obligaciones que le eran exigibles y que hubieran evitado el infortunio.

6. Reflexión final

Esta sentencia del Máximo Tribunal, en torno a responsabilizar civilmente a las aseguradoras, seguramente determinará en ellas un cambio de actitud a la hora de destinar mayores recursos para la prevención.

Esta apreciación se confirma por las conclusiones dadas a conocer oportunamente por la SRT a través del (hoy disuelto) Sistema de Indicadores de Evaluación de Desempeño de las ART (SIEDART), en el que se constataron: baja calidad de atención a las víctimas en casos graves; alarmante por la reducida proporción de especialistas en higiene y seguridad de cada ART con relación a trabajadores

asegurados; y un alto porcentaje de exámenes periódicos no realizados.

Por otra parte, el seguro de riesgos del trabajo que abonan las empleadoras tiene actualmente un costo irrisorio del 2,60% promedio de la masa salarial, porcentaje aún menor a la tasa del 3% fijada como deseable al inicio del funcionamiento de la Ley.

Esta alícuota desnaturaliza su función y la torna a priori ineficaz. Es el resultado lamentable del proceso de concentración y de la "guerra de tarifas" que desataron las ART desde el lanzamiento del sistema de riesgos del trabajo en el año 1996 [\(14\)](#).

La sentencia de la Corte Suprema tendrá seguramente un fuerte impacto en esta realidad.

Esperemos que el mismo sea positivo en la dirección de eficientizar las medidas de prevención y no simplemente ejecutar una gestión burocrática de efectuar denuncias masivas a la SRT respecto de los incumplimientos de sus aseguradas para eludir sus responsabilidades legales

Finalmente frente a la reforma en ciernes a la LRT, siempre hemos sostenido que la misma deberá respetar en sus contenidos cada uno de los fallos de la Corte Suprema a fin de no repetir situaciones de inconstitucionalidad y conflictividad.

Dentro de este marco el caso "Torrillo" determinará en la nueva Ley que los deberes legales que se les impongan a las ART en relación a la prevención de los riesgos deberán estar sustentados en su responsabilidad civil plena frente a las víctimas por los daños que sus conductas omisivas generen, en la medida de que exista un nexo de causalidad adecuada entre dichos daños y el cumplimiento deficiente de sus obligaciones.

Aun en el supuesto, no deseable, que en la futura reforma legislativa, no sea consagrada normativamente esta doctrina de la Corte Suprema, igualmente permanecerá vigente y será de aplicación inexorable por los Tribunales Inferiores de la Nación.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) CSJN, 04/07/1985, "Cerámica San Lorenzo" Fallos 307:1094 (LA LEY, 1986-A, 179).

(2) 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, Rubinzal-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. Techno Técnica SRL s/Accidente-Acción Civil".

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

(4) CNAT, Sala III, Expte. 24832/99, Sentencia 84779, 30/4/2003, "Arellano, Julio c. Curtarsa s/despido".

(5) CSJN, 03/10/2002, "Rivero, Mónica E. c. Techo Técnica SRL s/Acción civil", TySS, 2002, p. 1029.

(6) CSJN, 17.04.2007, B.915.XLII, Recurso de Hecho. "Busto, Juan Alberto c/ QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA"; CSJN, 30.10.2007, "Galván, Renée c. Electroquímica Argentina SA y otro"; CSJN, 10.04.2007, "Soria, Jorge Luis c. RA y CES SA y otro".

(7) BUERES, Alberto J. y HIGHTON, Elena I., "Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 2b. página 901. Editorial Hammurabi.

(8) GOLDEMBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Segunda Edición. Página 23, Editorial La Ley.

(9) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 9 de mayo de 2007, Causa L. 83.118, "S. V., J. c. 'Incido S.R.L.' Accidente".

(10) ÁLVAREZ, E., "Responsabilidad de las ART y aplicación del Art. 1074 del Código Civil", Revista de Derecho Laboral, Ley de riesgos del Trabajo, II, p. 79, Rubinzal Culzoni.

(11) TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil", T. I, página 608.

(12) FOGLIA, Ricardo A., "Régimen para obtener las prestaciones de la LRT", en Riesgos del Trabajo, obra dirigida por RODRIGUEZ MANCINI, Jorge y FOGLIA, Ricardo A., página 661, Editorial La Ley.

(13) BUERES, Alberto J. y HIGHTON, Elena I., "Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial", T. 3 A, página 61 y 62, Editorial Hammurabi.

(14) www.srt.gov Informa que en el año 2008) existían 7.792.630 trabajadores asegurados a través de la afiliación de 755.826 empleadores, distribuidos en 24 ART.