

Deber De Seguridad Responsabilidad Solidaria Control

JURISPRUDENCIA

Deber de seguridad. Responsabilidad solidaria. Control Se

rechazan los recursos interpuestos ya que la recurrente debió demostrar que había cumplido escrupulosamente con los deberes de seguridad a su cargo. Esto era bastante sencillo para ella, bastaba con acompañar la póliza y con la demostración de haber cumplido con los controles pertinentes. Nada de esto ocurrió, luego no hay razón para variar lo decidido en baja instancia. En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 19 días del mes de Setiembre del año 2017 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Juan Ignacio Prola y Héctor Matías López de la Cámara de Apelacion en lo Civil, Comercial y Laboral y la Dra. Roxana Mambelli de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos: ?BACELLA, Adolfo José c/ EXPRESO ARITO S.A. y/o ART INTERACCION S.A. s/ DEMANDA LABORAL? (Expte. N° 169/2016), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral local. Realizado el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones. 1. ¿Es nulo el fallo recurrido? 2. ¿Es justa la sentencia apelada? 3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultado que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Prola, López y Mambelli. Por sentencia N° 206, del 29/02/2016, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto decide: 1) Declarar inconstitucional el art. 46.1 LRT, declarándose competente para entender en el sub-lite; 2) Declarar inconstitucionales los arts. 21, 22 y 50 de la LRT, incluyendo las modificaciones del decreto 1278/200 y los reglamentarios 717/1996 y 410/2001; condenando a la demandada a abonar a la actora (art. 14, LRT, texto ordenado según Decreto N° 1694/2009 y ley 26.773) la suma de \$ 119.243,31, más intereses; 3) rechazar las excepciones de falta de legitimación propuestas por la aseguradora; 4) declarar inconstitucional el art. 39, inc. 1° de la LRT y condena a los demandados al pago de la suma de \$ 179.400 en concepto de reparación integral, con más sus intereses; 5) imponer las costas a las demandadas vencidas. Contra dicho pronunciamiento se alza la aseguradora (fs.221) interponiendo recursos de nulidad y apelación total. Franqueada la instancia de alzada por el a quo a fs. 224, se elevan los autos y, producida una vacante en el tribunal por el retiro de uno de sus miembros, la Sala se integra a fs. 241, siendo notificada (fs. 242/243) y consentida la integración. A fs. 247 expresa agravios la apelante y a fs. responde el actor. A fs. 259 es oída la co-demandada Expreso Arito S.A. Se llaman autos a fs. 262, decreto que es notificado a todas las partes dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: Si bien ambas partes recurren de nulidad la sentencia, ninguna de ellas sostiene el recurso ante la Alzada. Por lo que, al no advertirse vicios que den mérito para una declaración oficiosa de invalidez, juzgo desierto el recurso debiendo ser desestimado por tal motivo. Así voto. A la misma cuestión el Dr. López, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión la Dra. Mambelli, dijo. Habiendo efectuado el estudio del juicio, y advirtiendo la existencia de dos votos concordantes, invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26 LOPJ, sin emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo.. Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, la recurrente expresa los siguientes agravios contra la sentencia de primera instancia: 1. Porque no está de acuerdo con la declaración de inconstitucionalidad de los art. 21, 22 y 50 de la LRT. Señala que tanto en los aspectos formales, cuanto en los derechos sustanciales reglamentados por ella, la ley 24.577 cumple con todos los requisitos de sumisión a la Constitución Nacional. Ello no obstante, señala que el derrotero de la mentada norma fue desde la validez de las Comisiones Médicas a su inconstitucionalidad. Señala que la reglamentación dictada por el congreso no puede ser discutida por el Poder Judicial, salvo notoria violación constitucional. Postula que la potestad reglamentaria es esencialmente política y no puede ser objeto de control jurisdiccional. Destaca el carácter excepcional de la declaración de inconstitucionalidad, y cita doctrina. Plantea que la justicia debe hacer un control de constitucionalidad y no de conveniencia de la norma. Subraya que la aseguradora no puede ser obligada al pago de una indemnización superior a la establecida por la ley 24.557. Entiende que la elección de la vía por la que se pretende encauzar el reclamo no está prevista en la LRT, lo que agravia su derecho constitucional de propiedad. Subraya que el procedimiento establecido por la LRT no puede ser soslayado en modo alguno. Termina señalando cómo debe interpretarse el contrato de seguro que obliga a la ART. 2. Porque se la condena de manera solidaria e ilimitada a la reparación integral reclamada por la actora. Destaca que la cobertura contratada con la ART está limitada a las contingencias contempladas en la Ley 24.557, lo que excluye claramente a la reparación integral del derecho civil. Reitera el argumento de la interpretación del contrato de seguro. Trae jurisprudencia de la Sala 2 de la Cámara de Laboral de Rosario, y pide que la condena se ajuste a la medida del seguro. 3. Porque se la condena en costas. Entiende que como la demandada debe ser íntegramente repulsada, las costas deben ser soportadas por el actor, con fundamento en el art. 101, CPL. A fs. 252 responde el actor. Respecto del primer agravio, describe la serie de cuestionamientos que ha venido soportando la LRT desde su vigencia. Trae a relación el precedente Aquino de la Corte Nacional. Al segundo reproche, contesta que la ART incurrió en la conducta tipificada por el art.

1074 del derogado Código Civil -en adelante CC-, que corresponde en la actualidad al art. 1.749 del Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCCN-, por lo que debe asumir las consecuencias de ello. Manifiesta que hubo de parte de la ART una total falta de control del cumplimiento por parte de la asegurada de las normas sobre seguridad e higiene laboral. Cita el precedente ?Torrillo?. Finalmente, en lo que toca al tercer agravio, señala que resultando vencedor el actor (art. 101, CPL, mediante), las costas deben ser soportadas por los demandados. En oportunidad de ser oída la co-demandada Expreso Arito S.A., refiere que el fallo de primera instancia está alejado de la realidad; que efectivamente la ART no dio conocimientos a sus asegurados; que adhiere a la postulación de la recurrente en lo que toca a la constitucionalidad de la LRT; que es correcta la condena solidaria, explicando de qué modo - a su criterio- opera la solidaridad; que quien debe cargar con las costas es la aseguradora. Dado que todos los litigantes han tenido ocasión de expresar cuanto han creído necesario a su derecho, podemos entrar al estudio de la causa. Tratamiento de los agravios. Lo que la recurrente postula como ?primer agravio?, a mi juicio, no es tal cosa, ya que no alcanza a satisfacer los requisitos de crítica concreta y razonada del fallo recurrido exigidos por el art. 118 del Código Procesal Laboral de Santa Fe. Veamos. Bien es sabido que la expresión de agravios no requiere de términos sacramentales, sino que debe constituirse en una crítica concreta y fundada de los puntos con los que la recurrente se encuentra disconforme, señalando cuál es el error en el que incurre el razonamiento del a quo y qué constancias de autos sostienen la pretensión. Es posible advertir, en nuestro caso, que la recurrente se encuentra disconforme con la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley de Riesgos del Trabajo, mas su queja adolece de crítica y de concreción. En efecto, la recurrente formula una queja generalizada, pero no señala cuál es el error de razonamiento que realiza el a quo. Sus inferencias sobre que habiéndose cumplido los requisitos formales -reglamentación incluida-, la norma escapa a la esfera de conocimiento del Poder Judicial es del todo desatinado, pues llevaría a vaciar de sentido la existencia misma al cuerpo. Vale recordar que la idea constitucional es exactamente inversa a este razonamiento, justamente en un sistema de control de constitucionalidad difuso como el que existe en la Argentina-, la función judicial consiste en aquello que la recurrente pretende negar: el control de adecuación constitucional de las normas positivas. Como lo refiere la propia cita de la recurrente (fs. 248): ?Todos los actos emanados de los poderes gubernamentales se presumen constitucionales, hasta tanto no se pruebe fehacientemente lo contrario?. En el caso que nos ocupa, el a quo consideró que el actor ha probado -es decir, ha articulado postulación y prueba concreta- fehacientemente que las normas de los arts. 46.1, 21, 22, 39 y 50 de la LRT vulneran sus derechos constitucionales. Si la recurrente pretendía lo contrario, debió señalar qué pruebas concretas existen en este caso para arribar a tal conclusión, y no lo hace. Ésta es la falta de concreción de la que hablaba antes. Observemos un poco el derrotero del tópico a lo largo del proceso. Tras la postulación de la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 y 46 inc. 1º de la Ley 24.557 (fs.28) en la demanda, la recurrente tiene ocasión de responder a través de un extenso estudio de la situación planteada, que comienza a fs. 54 vuelta y termina a fs. 59 vuelta. Trabada la litis en tales términos -y en lo que aquí interesa-, el a quo trató la postulación de inconstitucionalidad -y su contra postulación, claro está- en el primer punto de sus considerandos. En tal oportunidad señaló el magistrado que: 1) Que el esquema original de la LRT estableció órganos administrativos y judiciales federales, que tal circunstancia constituyó una manera de impedir el acceso en forma directa al juez natural, que la mentada federalización mereció cuestionamientos constitucionales desde su misma sanción, que desde los primeros fallos se notó que las provincias no estaban dispuestas a ceder poderes no delegados -en el caso, asuntos de estricto orden procesal-, que la Corte Suprema ratificó tal criterio en el precedente ?Castillo? -que transcribe en parte pertinente-, que por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional el estado federal no puede alterar las jurisdicciones locales, que los accidentes laborales refieren a cuestiones de derecho común, por lo que le está vedado al estado nacional invadir la esfera de los poderes no delegados por las provincias y tal cosa es lo que ocurre con la LRT, que la doctrina sostiene que el pronunciamiento de la Corte Nacional determina que las víctimas laborales pueden recurrir directamente ante el juez del trabajo ordinario, circunstancias todas éstas que lo llevan a declarar la inconstitucionalidad del art. 46.1 de la LRT; 2) Que, en relación a los art. 21 y 22 de la LRT, la Corte Nacional no se pronunció sobre el tópico en ?Castillo? por falta de intervención de las Comisiones Médicas, que los arts. 21, 22 y 50 de la LRT fueron también objeto de cuestionamiento desde la sanción misma de la ley, que las Comisiones Médicas se constituyeron en pseudo-tribunales investidos de facultades jurisdiccionales exorbitantes, que el precedente ?Ángel Estrada y Cía. S.A.? estableció el requisito de la razonabilidad para las facultades jurisdiccionales de los órganos administrativos, que la jurisprudencia de las provincias -que cita- pacíficamente adhieren a tal concepto, que la Corte Federal ha venido extendiendo los efectos del precedente ?Castillo? a los litigios contra las ART, citando los casos ?Venialgo? y ?Marcheti? explicando cómo es que operan concretamente en la especie, lo que lo lleva a la conclusión que los arts. 21, 22 y 50; 3) Finalmente, estudia la validez constitucional del art. 39, LRT, por juzgar que es repugnante a los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 23, 43 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 20 de la Constitución de Santa Fe, vulnera los arts. 1, 2, 3 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, y los arts. 2 y 28 del Pacto Internacional de los Derechos Civil y Políticos, que la norma en cuestión produce un desequilibrio entre situaciones iguales,

por la cual la salud y la vida de un trabajador debe estar al régimen tarifado, mientras que el un particular tiene derecho a una indemnización integral, que la doctrina más prestigiosa ha destacado la arbitrariedad que introduce el art. 39 de la LRT, con relación a los arts. 14, 16, 19 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, que es inaudito privar de reparación a los trabajadores que hubieran sufrido un daño derivado del riesgo o vicio de la cosa dañosa, que el precedente ?Aquino? de la Corte Federal ya vino a poner justicia al inconveniente que suscitaba la norma del art. 39 y formula un resumen de las partes más importantes del mentado precedente jurisprudencial, que este criterio ha sido sostenido por el cimero tribunal nacional en numerosos precedentes, concluye que indemnizar es eximir de perjuicio a la víctima. Como puede apreciarse del resumen anterior, el a quo realizó un pormenorizado estudio del tópico y dio precisas y fundadas razones de por qué fallaba como lo hacía. Ninguno de tales motivos ha sido criticado en el agravio, aquí sólo se refieren asuntos generales, sin explicar cómo opera en el caso de cada uno de los artículos impugnados y que fueran claramente discriminados por el magistrado de grado. Más aún, de la lectura del memorial recursivo se advierte un confusión de argumentos, ya que si bien comienza el reproche apuntando a los arts. 46.1, 21, 22 y 50 de la LRT -transcribe la parte resolutive del fallo-, a mitad de su exposición se corre hacia un cuestionamiento al art. 39 del mismo cuerpo legal. Finalmente, los planteos que formulan son de carácter abstracto o teórico, sin arrimarse argumento que apunte a la concreción de su crítica o que pueda dirigirse a una parte específica del razonamiento expuesto por el a quo. Por los motivos aludidos se rechaza el primer agravio. No sucede lo mismo con el segundo agravio de la recurrente, aquél que refiere a la solidaridad con la empleadora en la condena, ya que aquí sí aparece cumplida la crítica concreta y fundada del fallo recurrido. Veamos, entonces, qué sucede con el tópico. Al demandar (fs. 27 vuelta), el actor endilga responsabilidad a la aseguradora en razón de la falta de cumplimiento de los deberes sobre prevención de riesgos del trabajo, falta de control en la prevención de los riesgos laborales y omisión de comunicar a la autoridad de control del incumplimiento de la patronal, e invoca la protección del art. 31 de la ley 24557. A renglón seguido deduce de tal incumplimiento la responsabilidad solidaria de asegurado y aseguradora, y denuncia que el empleado carecía de los elementos de seguridad necesarios para su labor, no se desempeñaba en un lugar apropiado y cómodo en relación a la responsabilidad que le incumbe por su condición de conductor, no existieron charlas, cursos, capacitación ni información con carácter preventivo. Señala como sustento normativo de su pretensión el art. 1074 del Código Civil y pide la aplicación del precedente ?Torrillo?, de la Corte Nacional. A responder la demanda, y en lo que aquí interesa, la recurrente manifiesta que ha cumplido la totalidad de las obligaciones a su cargo, que el obligado directo y principal de las normas de higiene y seguridad laboral es el empleador, y que si bien el art. 31, parr. 1º de la Ley 24.557 impone a la ART el deber de informar a la autoridad de control los incumplimientos de su asegurado, es éste quien tiene el deber de cumplir con las normas de seguridad. Plantea que los empleadores no necesitan que las ART les expliquen cuáles son las normas de seguridad e higiene, y que las aseguradoras no están facultadas para clausurar establecimientos o labrar actas de infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo. Cita jurisprudencia de la Corte Nacional. Anota que las obligaciones de las ART son de medio y no de resultado, para concluir que no hay un factor en base al cual pueda atribuírsele responsabilidad. Postula que no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño, ya que no existió incumplimiento de su parte y es imposible evitar los accidentes laborales. Cita jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo. Niega la existencia del daño, señala que no se advierte la existencia de perjuicio alguno en el actor, que el actor se encuentra en condiciones de trabajar en la actualidad. Como consecuencia, no puede decirse que éste haya sufrido alguna merma en su capacidad laboral, postula, con sustento en un fallo de la Corte Federal que para la procedencia de la acción por la vía civil es necesario precisar la entidad del daño producido. Finalmente, refiere que no ha existido conducta antijurídica de su parte, desde que ha cumplido con las obligaciones a su cargo. Ahora bien, así resumidas las postulaciones iniciales de las partes, debemos empezar por señalar que no le podemos pedir al trabajador que demuestre el incumplimiento de los deberes impuestos por las normas de higiene y seguridad en el trabajo por parte de su empleador. Y a propósito de la norma correspondiente, la LRT, art. 31, inc. 1º, a), le impone el específico deber a la ART de denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo el incumplimiento de las prestaciones a cargo del empleador. Incluso, el apartado b) le otorga una serie de facultades a fin de poder cumplir con tal cometido. De manera que aquí se desvanece el primer planteo que hace la recurrente, al señalar que es deber del empleador cumplir con las normas de seguridad e higiene laboral, por lo que no le incumbe a la aseguradora la realización de actividades administrativas. Es cierto que la aseguradora no tiene facultades sancionatorias, pero la LRT en la norma citada pone en su cabeza determinados deberes de policía administrativa del trabajo y la inviste de las atribuciones necesarias para poder ejercer dicha manda legal. Por otra parte, no es cierto que la ART no sea una obligada directa de los deberes en relación a la seguridad e higiene laborales, el art. 4º, inc. 1, de la ley 24.557 expresamente se los impone: ?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.? Y más aún, todo el resto de los incisos de la norma citada reglamentan el modo en que ha de satisfacerse dicha prevención: ?2. Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o

establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: (a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; (b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; (c) Una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. Las ART y los empleadores estarán obligados a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o a las Administraciones de Trabajo provinciales, según corresponda, la formulación y el desarrollo del plan de acción establecido en el presente artículo, conforme lo disponga la reglamentación. 3. A los efectos de la determinación del concepto de empresa crítica, la autoridad de aplicación deberá considerar especialmente, entre otros parámetros, el grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, así como el índice de siniestralidad de la empresa. 4. La ART controlará la ejecución del plan de acción y estará obligada a denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. 5. Las discrepancias acerca de la ejecución del plan de acción serán resueltas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Como puede apreciarse, es insostenible pretender que la aseguradora no se encuentra alcanzada por los deberes impuestos por las normas de seguridad e higiene laborales. Dado que, como hemos visto, no podemos pedirle al trabajador que acredite que la empleadora y la ART incumplieron sus deberes, ya que se trataría de la demostración de algo que no sucedió, parece razonable que le pidamos a los demandado que prueben haber cumplido con tales deberes. Ellos son quienes están en mejor condiciones de hacerlo, luego, la falta de prueba respecto del cumplimiento -en el caso de la ART- obsta a cualquier consideración que la exima de responsabilidad. Es muy fácil para la aseguradora acreditar que cumplió con el deber de vigilancia que pone la ley en su cabeza, bastaba con un oficio a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Sin embargo esto no ocurrió, vale observar que al ofrecer la prueba (fs. 64) la aseguradora pide la informativa de la SRT, pero en lugar de requerir informes sobre las denuncias que ella debía hacer, requiere informes respecto de la póliza y del lapso en que estuvo afiliada la co-demandada. Es decir, una prueba del todo impertinente para acreditar lo que le tocaba probar. Dicho esto, agreguemos que hay una total orfandad probatoria en torno a las postulaciones defensistas propuestas por las co-demandadas, a quienes les tocaba probar que habían cumplido con las normas sobre seguridad e higiene laboral y que había ejercido su deber de control -la aseguradora-; ninguna lo hizo. Finalmente, y en relación al argumento sobre la limitación de la condena a la cobertura contratada que postula la aseguradora, digamos que también aquí se observa una total orfandad probatoria. La póliza -cuya exhibición en juicio no puede ser reemplazada por otra prueba- no fue acompañada al responder la demanda -que era cuando correspondía- ni en ningún otro momento del proceso. La aseguradora pretendió suplir dicha omisión mediante prueba pericial -que, desde mi punto de vista, no es idónea para tal fin, pues el experto en derecho es el juez y ninguna prueba puede reemplazar su lectura directa del contrato-, que tampoco produjo. Luego, no podemos tomar en consideración para limitar la cobertura del riesgo asegurado un contrato que no ha sido traído a juicio, y menos para que opere en contra del trabajador. A mayor argumento, digamos respecto de la falta de exhibición de la póliza, que tal omisión -vuelvo a reivindicar la potestad de los jueces como expertos en derecho para juzgar sobre sus cláusulas- no es inocua para el caso, ya que incluso hubiera sido útil para demostrar el cumplimiento de los deberes de higiene y seguridad. Dado que, desde la demanda misma, el actor ha establecido un nexo de causalidad adecuada entre el daño y la falta de cumplimiento de los deberes en relación al tópic. Y le tocaba a la aseguradora acreditar que los había satisfecho. Vale recordar que las aseguradoras están habilitadas para incluir en el contrato los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre ésta y el empleador. Por lo tanto, no habiéndose acompañado copia de la póliza -ni por la aseguradora ni por la empleadora- nos es imposible evaluar el punto sino en favor del trabajador. Más aún si tenemos presente que no se ha puesto en discusión la ocurrencia del hecho ni su carácter laboral, como tampoco se cuestiona la existencia del daño ni su magnitud. En este orden de ideas, Julio Grisolia cita jurisprudencia de la Corte Nacional, que parece confeccionada a la medida de este caso. Así: ?Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos "Rivarola, Mabel v. Neumáticos Goodyear SA" (11/7/2006) y "Soria, Jorge Luis v. Ra y Ces SA y otro" (10/4/2007) En "Rivarola, Mabel v. Neumáticos Goodyear SA" (Corte Sup., 11/7/2006, R.1738.XXXVIII), la Corte reafirmó la vigencia del principio objetivo que dimana del art. 1113, CCiv., señalando que "(c)uando el fallecido es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del art. 1113, párr. 2º, CCiv., y en ese marco basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder". En Soria, Jorge Luis v. Ra y Ces SA y otro" (Corte Sup., 10/4/2007, S. 1458.XXXIX), la Corte "resolvió sobre la posibilidad de condenar en los términos del art. 1074, CCiv., a la aseguradora de riesgos del trabajo ante sus incumplimientos. Se trata de un caso en el cual el juez de primera instancia había hecho lugar al reclamo del trabajador por los daños sufridos a

consecuencia de un accidente laboral por el riesgo o vicio de la cosa y condenado a la empleadora en los términos del art. 1113, CCiv., y a la ART por no cumplir con las obligaciones impuestas por la ley 24.557 (art.1074, CCiv.). Posteriormente, la sala 1ª revocaría la condena que pesaba sobre la aseguradora por falta de una causal adecuada o condición relevante del resultado dañoso. Contra tal pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, que fue admitido y culminó con la condena a la ART en los términos del art. 1074, CCiv., con voto dividido. La mayoría (ministros Highton de Nolasco, Zaffaroni, Maqueda y Petracchi) expresó -con criterio que comparto- que "toda vez que la absolución de la ART se basó exclusivamente en descartar la relación de causalidad entre el daño y la conducta de aquélla en la observancia de sus obligaciones, resulta evidente que este desenlace no pudo ser alcanzado, válidamente (art. 18, CN), sin el previo examen de las circunstancias de hecho propias de la causa. Atento al carácter eminentemente fáctico de punto en juego, mal puede entenderse que la señalada ausencia de motivación quede saneada por la remisión a dos pronunciamientos de la Cámara, máxime cuando ésta concierne a otros litigios y no se indica, siquiera, el nexo que mediaría entre éstos y el presente". También que "cabe precisar que, dados los términos en que se expidió en el sub examine, no podría interpretarse que el voto sostenido, con alcance general, que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad. Más aún, 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." Al respecto es insoslayable subrayar que uno de los 'objetivos' que caracteriza a la ley 24.557, es 'reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención' de los riesgos mencionados (art. 1.2.a), a lo que suma haber emplazado a los entes aseguradores, entre otros sujetos, como 'obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente' dichos riesgos (art. 4.1; asimismo: art. 31.1). El decreto reglamentario de la ley, 170/1996, a su turno, es más elocuente en este terreno (v.gr. arts. 18, 19, 20 y 21; asimismo: arts. 28 y 29). Por su parte, el voto en minoría (Lorenzetti y Fayt) se fundó en argumentar que la ley 24.557 establece que la ART está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales, siendo ésta una finalidad prioritaria "...tanto de la ley como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1º, ítem 2, apart. a), ley 24.557) y por ello se obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluyan en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador (art. 4º, ítem 1, párr. 1º)". "El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (dec. 170/1996), de control de las medidas sugeridas y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia. El incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento. Pero cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil". "Ello es así, porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil o laboral... Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo, tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad". "En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena. También en este último campo hay diferencias ostensibles entre una acción fundada en el ámbito contractual o extracontractual, o si se invocan daños causados al trabajador por una cosa, por el ambiente o por un producto elaborado". "Frente a este amplio panorama, el derecho puede permitir la opción entre diferentes regímenes legales, o la acumulación, supuesto en el cual la víctima puede promover una acción y utilizar las reglas de otras si le resultan convenientes... Una vez que el actor selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad. El juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley." "Esta Corte ha señalado con vigor que la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre, y por esta razón es que se declaró la inconstitucionalidad del art. 30.1, LRT, y se habilitó la acción civil (causa 'Aquino' registrada en Fallos 327:3753). Pero una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso". "El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad". Finalmente, señalaron que "Aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en las aseguradoras de riesgos del

trabajo el control de policía, tampoco puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo. No hay en el derecho vigente una responsabilidad civil del Estado por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal. Por otra parte, el Estado nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recaer sobre las provincias (art. 126, CN)".?1 De manera que, queda claro, lo que vincula a la aseguradora y genera su responsabilidad solidaria, es haber puesto la causa adecuada en la producción del evento, habiéndosele imputado el mismo a título de culpa -incumplimiento de deberes y reglamentos a su cargo-, por lo que el factor de atribución de responsabilidad es claramente subjetivo. Para que la fórmula que acabamos de esbozar no opere en el caso concreto -y dado que no podemos pedirle al trabajador que acredite que no se cumplió con el art. 4 de la LRT-, la recurrente debió demostrar que había cumplido escrupulosamente con los deberes de seguridad a su cargo. Esto era bastante sencillo para ella, bastaba con acompañar la póliza y con la demostración de haber cumplido con los controles pertinentes. Nada de esto ocurrió, luego no hay razón para variar lo decidido en baja instancia. Por los motivos expuestos, se rechaza también este agravio. Por último, y en relación al agravio sobre costas, dado que la recurrente y su co- demandada han sido vencidas en todas sus postulaciones, corresponde que carguen con las costas (art. 101, CPL). En cuanto a costas de Alzada, dado que la co-demandada Expreso Arito S.A. no apeló sino que se limitó a resistir la postulación de la aseguradora, no puede ser cargada en costas en esta instancia, ya que aquí existe un solo litigante vencido: la ART. Por tal motivo, las costas de segunda instancias deben ser soportadas en su totalidad por la apelante vencida. A la misma cuestión el Dr. López, dijo. 1 GRISOLIA, Julio A.. ?TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO?, Abeledo - Perrot. Tomo VI, págs. 4544 y siguientes. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión la Dra. Mambelli, dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo.. Por los motivos aludidos en los párrafos precedentes voto: 1) Declarando desierto y desestimando el recurso de nulidad; 2) Rechazando el recurso de apelación de la aseguradora; 3) Costas de alzada a la recurrente vencida; 4) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr. López, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión la Dra. Mambelli dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE. I. Declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad; II. Rechazar el recurso de apelación de la aseguradora; III. Costas de alzada a la recurrente vencida; IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de lo que corresponda por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. Dr.

Juan Ignacio Prola Dr.Héctor Matías López Dra. Roxana Mambelli -art.26 LOPJ- Dra. Andrea Verrone

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

022245E