



UNIVERSIDAD DE MENDOZA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**CARRERA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES**

TESIS:

**“LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN
EN CUANTO AL RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ASEGURADORA DE
RIESGOS DEL TRABAJO, Y LA INCIDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN”**

DOCTORANDO:

Mgter. G. LEANDRO FRETES VINDEL ESPECHE

DIRECTOR:

Dr. CARLOS TOSELLI

CODIRECTORA:

Dra. ELIDA ESTEBAN

Mendoza, 29 agosto 2023

A mis hijos, Camilo y Arianna

A mi esposa, Leila

A mi familia

Índice General

Índice General

Nómina de abreviaturas

I. Introducción

1. Consideraciones preliminares
2. Estado de la investigación sobre el tema
3. Justificación y fundamentación del problema a investigar. Objetivos
4. Sustento teórico y formulación de hipótesis
5. Hipótesis
6. Metodología y delimitación
7. Propuestas y proyecciones de la tesis

II. Cuerpo del trabajo

1. Esquema de la Ley de Riesgos del Trabajo
 - a. Introducción al sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo
 - b. Naturaleza jurídica del sistema de responsabilidad adoptado por la ley 24.557
 - c. Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y el empleador autoasegurado
 - d. Características de la Ley de Riesgos del Trabajo en materia de prevención de riesgos
2. La irrupción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación
3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia en materia de prevención

III. La prevención en el Código Civil y Comercial de la Nación

1. Introducción
2. Su regulación en el Código Civil y Comercial. Presupuestos
3. Las pautas del 1710 CCCN y las obligaciones en cabeza de las ART
4. Acción por tutela preventiva o inhibitoria
5. Vías procesales en la Provincia de Mendoza

IV. La antijuridicidad en la omisión

V. Cuestiones procesales de la acción civil respecto de la ART

1. Introducción
2. La opción con renuncia. El control judicial suficiente en el precedente nacional "Pogonza". La caducidad de instancia en leyes de adhesión y los fallos plenarios provinciales.

3. Competencia judicial de las acciones con fundamento en el Derecho Civil en la Provincia de Mendoza.

VI. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acción civil respecto de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

1. El Fallo “Rivero”
2. El Fallo “Soria”
3. El caso “Busto”
4. La causa “Galván”
5. El precedente “Torrillo”
6. El caso “Naval”
7. El fallo “Gómez”
8. El fallo “Araujo”
9. La sentencia “Rocabado Pereda”
10. La causa “Molina”
11. El fallo “Palacín”
12. La sentencia “García Águila”
13. La causa “Rodríguez, Hermógenes”
14. El fallo “Ríos, Eliana”
15. El caso “Acosta, Ariel”
16. El caso “Ciminelli, Fabián”
17. La sentencia en “Martínez, Rosa Argentina”
18. El fallo “De La Fuente”
18. El fallo “Camacho, Oscar”
19. La causa “Caillava, Adriana”
20. El caso “Davila, Luis César”
21. La sentencia en “Muñoz, Stella Maris”
22. El decisorio en “Alarcón, Juan Esteban”
23. Otros argumentos en fallos entre los años 2022 y 2023

VII. Pautas jurisprudenciales de la CSJN en cuanto a la reparación del daño con fundamentos en el derecho común

- A. Introducción
- B. Principales precedentes respecto a la reparación del daño
 1. El caso “Mosca, Hugo Armando”
 2. El fallo “Arostegui, Pablo Martín”
 3. La causa “Calderón de Loíza”
 4. El fallo “Ontiveros, Stella Maris”
 5. El caso “Leguizamón, Santiago Adolfo”
 6. La causa “Fontana, Mariana Andrea”
 7. El fallo “Mennella, Patricia Mónica”
 8. La causa “Bonet, Patricia Gabriela”
 9. El fallo “Fernández, Sergio Hernán”

10. La sentencia en “Werlen, Julio César”

11. El fallo en “Aguirre, Gabriela Yolanda”

12. La causa “Cansino, María Virginia”

13. Aspectos relevantes de la jurisprudencia analizada en torno al daño

VIII. Conclusiones y lineamientos de la jurisprudencia de la CSJN respecto de la responsabilidad civil de las ART

1. Aspectos prácticos referentes a la acción por responsabilidad

2. Confirmación de la hipótesis planteada

3. Propuestas y proyecciones de la tesis

IX. Bibliografía

Nómina de abreviaturas

ART	Aseguradora de Riesgos del Trabajo
art	artículo
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CNAT	Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
concs	Concordantes
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
inc	inciso
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LRT	Ley de Riesgos del Trabajo
Nro.	Número
SCJBA	Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires
SCJM	Suprema Corte de Justicia de Mendoza
ss	Siguientes
SRT	Superintendencia de Riesgos del Trabajo
p	página
parág.	parágrafo
párrs.	párrafos
pp	Páginas
Vs.	Versus
vta.	Vuelta

I. Introducción

1. Consideraciones preliminares

Los accidentes y enfermedades vinculados al trabajo se rigen por la ley de riesgos del trabajo 24.557¹ (LRT). Ley que desde su nacimiento recibió, primero por la doctrina y luego de la jurisprudencia, varios y severos cuestionamientos por su llamativa contradicción con las garantías constitucionales, entre ellas, en cuanto impedía a los trabajadores el acceso al juez natural; cercenaba la posibilidad de reclamo del trabajador por reparación plena; establecía reparaciones exiguas; imponía el pago indemnizatorio en forma de renta vitalicia.

Imperfecciones que luego se pretendieron subsanar a través del dictado de diversos decretos del Poder Ejecutivo, muchos de los cuales sumaron nuevas objeciones constitucionales.

Ante dicha situación fáctica, la jurisprudencia de primera instancia actuó siguiendo los reparos doctrinarios y declarando la inconstitucionalidad en los tópicos más relevantes de su articulado.

Sin embargo, ese no fue el inicial proceder de la Corte Suprema de la Nación (CSJN), la cual, en la conformación de integrantes consolidada en la década del 90', actuó en forma reacia a la declaración de inconstitucionalidad de normas de la ley de riesgos del trabajo, señaladas por la doctrina y jurisprudencia de los tribunales de grado o apelación².

Empero, con el advenimiento de los nuevos integrantes que se dieron entre los años 2002 al 2004³, el Máximo Tribunal de la Nación daría un vuelco en sus posturas, receptando la mayoría de los reparos constitucionales que la doctrina atribuía a la ley de riesgos del trabajo.

Numerosos fallos fueron dictados por la Corte Suprema, reformulando varios de los aspectos troncales de la ley de riesgos del trabajo: el sistema

¹ Publicada en el Boletín Oficial el 04/10/1995, por el artículo 2 del Decreto N° 659/1996 se estableció como fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, el día 1 de julio de 1996.

² Maza et al. (2013), p. 379.

³ Una evolución de las distintas integraciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así de su jurisprudencia, puede leerse en Manili (2017), p. 319.

de acceso al juez natural; un nuevo sujeto en la relación, las aseguradoras de riesgos del trabajo; la responsabilidad sistémica en la LRT; la responsabilidad del empleador; la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo; el monto reparatorio y su formas de pago que incluía pagos en renta vitalicia.

Dicha jurisprudencia del Señero Tribunal constituye una fecunda fuente de la cual cabe desentrañar sus alcances, la posible formulación de nuevos principios⁴, o la delimitación de los aspectos medulares a juicio de la Corte Suprema en torno a la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART).

Ante lo cual, como elemento de transversalidad, es dable advertir la apertura de una etapa de transición, pues la Corte Suprema transitó un período con integración disminuida en cantidad de sus ministros, algunos jubilados otros fallecidos, fase de la cual importa desentrañar los alcances de los fallos así dictados, su valor o la posibilidad de un nuevo rumbo jurisprudencial, como así la existencia -o no- de contradicciones con anteriores precedentes.

Agrego a ello, que recientemente el Máximo Tribunal se ha conformado en una nueva integración, por la suma de dos nuevos Ministros⁵, como la renuncia de la ministra doctora Highton de Nolasco⁶, lo cual entendemos agrega un nuevo período, del cual cabe decantar su doctrina.

Varios de los cuestionamientos jurisprudenciales y doctrinarios produjeron un fuerte impacto en la regulación de la ley de riesgos del trabajo bajo la ley 24.557, motivando modificaciones que se plasmaron a través de la ley 26.773⁷ y la posterior ley 27.348⁸. Dichos cambios legislativos introdujeron impactos en el sistema de reparación de los accidentes y

⁴ Arese (2008), p. 33.

⁵ Juraron los Ministros: Horacio Rosatti (29/06/2016) (Centro de Información Judicial, 2016), Carlos Rosenkrantz (22/08/2016) (Centro de Información Judicial, 2016).

⁶ Por decreto 747/2021 (publicado en el Boletín Oficial el 29/10/2021) se aceptó, a partir del 1° de noviembre de 2021, la renuncia presentada por la doctora Elena Inés Highton de Nolasco, a su cargo de jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁷ Publicada en el Boletín Oficial el 26/10/2012.

⁸ Publicada en el Boletín Oficial el 24/02/2017.

enfermedades profesionales, como ser la vuelta de la “opción excluyente”, la instancia administrativa obligatoria, reforzada a través de leyes de las distintas provincias que adhirieron a la misma, la utilización del RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

Por otra parte, la entrada en vigencia el 1 de agosto del 2015 (ley 27.077) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación viene a plasmar un nuevo paradigma con repercusión en los riesgos del trabajo, principalmente en torno a las nuevas pautas en el sistema de prevención y reparación de daños.

De lo expuesto nace la necesidad de estudio de las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad civil por daños a partir de la conducta que en materia de prevención -por acción u omisión- incurre la aseguradora de riesgos del trabajo, relevando además las pautas de sus precedentes respecto del principio de reparación plena. Como también aquella jurisprudencia que se ha consolidado en la temática, las directrices que pueden sistematizarse, desentrañar si ellas conforman o no nuevos principios o refuerzan los existentes, y en su caso la evolución cronológica y conforme a los distintos votos de los ministros integrantes de la Corte Suprema Nacional. Confrontando ello con los cambios legislativos introducidos, aspectos procesales, como así las implicancias que el nuevo Código Civil y Comercial pueda irrogar, su transversalidad, efectos, cambios y alcances, en torno a la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

2. Estado de la investigación sobre el tema

En cuanto a los antecedentes en el arte, en lo concerniente al estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la ley de riesgos del trabajo, Ackerman (2008) analizó varios pronunciamientos de la Corte Suprema seccionados en distintas áreas: inconstitucionalidad del pago de las prestaciones dinerarias en forma de renta; inconstitucionalidad de la atribución de competencia de la justicia

federal, responsabilidad civil del empleador por enfermedades no incluidas en el listado de enfermedades profesionales; responsabilidad civil del empleador; responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo por daños a la persona del trabajador. Los precedentes analizados partieron del año 2002 y lo fueron hasta el 2007, por dicha razón temporal no contempló las fases siguientes en las cuales mutó la integración del Máximo Tribunal nacional.

Por su parte Fera (2013), en formato de recopilación y comentario a la jurisprudencia de la Corte Suprema, realizó un repaso histórico de la incursión de la CSJN en temas derivados de las leyes especiales 9.688 y 24.028; de la competencia y trámite ante las Comisiones Médicas; contingencias cubiertas dentro del régimen especial; del derecho a reclamar con fundamento en el derecho civil; de la configuración de los supuestos de responsabilidad en accidentes laborales; la cuantificación de los daños; la responsabilidad de empleadores y aseguradoras; la incapacidad derivada de los accidentes y enfermedades inculpables. Del cual cabe la misma observación que al estudio antes reseñado.

A su turno, en el marco del doctorado, efectuamos el estudio de la responsabilidad civil de las ART en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (Fretes Vindel Espeche, 2011) en el cual expusimos un inicial análisis de los principales fallos de la CSJN que abordaron la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo, estudio limitado a la configuración de la responsabilidad de las ART, contemplando los fallos dictados a dicho momento.

En su tiempo, Álvarez Magliano y Fera (2002), realizaron el estudio de los fallos de la Corte Suprema de la Nación en la materia, analizando el precedente “Gorosito Juan Ramón c. Riva SA y otro s/Acc.” y su implicancia en la jurisprudencia del Máximo Tribunal. En esta línea se inscriben los recientes trabajos de Maza (2021) o Manauta (2019).

En cuanto a la incidencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en institutos regulados por la ley de riesgos del trabajo, puede leerse en trabajos respecto de la prevención de daños (Ackerman, 2015), o más

bien el libro que trata respecto de la acción preventiva de la responsabilidad civil en el derecho laboral (Gnecco, 2018); en este orden se inscriben el referido a la actividad riesgosa y la responsabilidad civil (Machado, 2015); como el análisis respecto del nuevo CCyC y sus efectos en cuanto a la opción del art. 4 de la ley 26.773 (Elías, 2015); a su turno resulta de utilidad lo anotado en lo concerniente a la prescripción y la caducidad de la acción de responsabilidad civil por accidentes y enfermedades profesionales (Maddaloni & Tula, 2015); así resulta de importancia el compendio respecto las incidencias del Código Civil y Comercial, principalmente en lo concerniente a la responsabilidad por daños (Formaro, 2015); o bien el compendio de artículos relacionados a la responsabilidad civil, por acción del Código Civil y Comercial, y su proyección en el Derecho del Trabajo (Rodríguez Mancini, 2016), en lo principal el referido a la acción preventiva (Etala, 2016), la incidencia en las reparaciones (Maza, 2016) o el libro con estudios de los 18 años de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el derecho del trabajo (Maza, 2021), como así los estudios sobre el Código Civil y Comercial y el Derecho del Trabajo formulados por el profesor cordobés Arese (2017).

3. Justificación y fundamentación del problema a investigar.

Objetivos

Aquí, considerando la formulación de preguntas respecto de la justificación de tesis elaborada por Hernández Sampieri⁹, en cuanto a los aportes¹⁰ que pretendemos con la presente tesis, podemos enumerar los siguientes:

Conveniencia: determinar las pautas jurisprudenciales del Máximo Tribunal nacional más relevantes en materia de responsabilidad civil de aseguradoras de riesgos del trabajo. Delimitando los precedentes que han

⁹ Mendicoa (2003), p. 39.

¹⁰ Como lo señala Ruggeri, investigar implica, de alguna manera, dar una nueva mirada a lo que ya sabemos, bien porque hay algo que parece erróneo o bien porque las respuestas que tenemos ya no responden a los datos de la realidad (Ruggeri, 2000, p. 83).

permanecido inalterables a lo largo del tiempo, de aquellas que han sufrido variantes, la posible cristalización en nuevos principios, la superación de otros.

Relevancia social: en posibles destinatarios entendemos de utilidad para los tribunales del fuero del trabajo, la comunidad académica, litigantes, lo que podría significar en una mejora en la tutela judicial de los trabajadores. La prevención como mecanismo sistémico tendiente a una evitación del daño, pero además como elemento clarificador de los deberes y obligaciones de aseguradoras de riesgos del trabajo, o pautas de derechos del empleador respecto de éstas, además como posible impacto en la mejora de la prevención de los riesgos del trabajo respecto del empleador o de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Respecto de la legislación, pues muchas de las observaciones podrían plasmarse en proyectos legislativos de modificación, sustitución o articulación en cuanto a los estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Valor teórico: el manejo, sistematización y crítica de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema, puede conllevar al desarrollo de nuevas teorías o el perfeccionamiento de las existentes. Creación, delimitación, confrontar y verificar los principios jurídicos del derecho del trabajo en cuanto a la ley de riesgos del trabajo.

Utilidad metodológica: desde la concepción trialista del derecho, la jurisprudencia constituye un elemento fundamental en la vivencia del derecho (conductas, normas y valor). Más aún, aquella que proviene del Superior Tribunal de la Nación.

Objetivos:

A través de la línea de investigación que propone esta tesis, creemos que podremos arribar a los siguientes objetivos generales:

- a. descripción de las notas características del sistema de responsabilidad civil de las ART;
- b. definir las nuevas implicancias en la LRT a partir del CCCN;

- c. establecer las pautas reparatorias contemplando los regímenes de la LRT y el CCCN;
- d. describir el trazado jurisprudencial de la CSJN en la materia.

4. Sustento teórico y formulación de hipótesis

El análisis jurídico se llevará a cabo desde la teoría trialista del derecho de Goldschmidt¹¹, en la concepción de que el mundo jurídico se integra o compone de tres ámbitos, dimensiones u órdenes: el de las conductas (sociológico), el de las normas (normológico) y el del valor (dikelógico).

Nuestro enfoque adopta como base el lineamiento formulado por la OIT de trabajo decente, el cual se basa en el reconocimiento de que “el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en comunidad, democracias que actúan en beneficio de todos, y crecimiento económico, que aumenta las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de empresas” (OIT, 2012).

En cuanto a los aspectos jurídicos, partiremos de considerar la existencia de un nuevo paradigma constitucional, el de los derechos humanos laborales (Arese, 2014). Como se ha dicho, este nuevo paradigma, aplicado al derecho del trabajo, puede tornar que el carácter iusfundamental e iushumano de los derechos del trabajador nos aleje de concepciones patrimonialistas, posibilitando una nueva visión de carácter integral de la persona (Gil Domínguez, 2011).

Por otra parte, en cuanto al ámbito de la respuesta jurídica a los daños, el análisis tomará -para su consideración- la aplicación de la teoría única del responder en la responsabilidad por daños. Es dable decir que la teoría única del responder implica el reconocimiento de la existencia de principios comunes que dominan los daños causados. Ello por entender que, “cuando en las actividades en cuyo ámbito los daños se causan son similares, no hay razones para trazar una línea divisoria irreductible según esa actividad pertenezca al ámbito del derecho administrativo, derecho civil, derecho

¹¹ Goldschmidt (1987), XXXII.

comercial o derecho laboral; por el contrario, hay una teoría general, una teoría única de responder” (Kemelmajer de Carlucci, 2001).

En cuanto al estado de la cuestión, como brevemente expusimos, se hará un análisis transversal que implique conjugar el marco jurídico del cual partimos con la jurisprudencia de la CSJN en materia de responsabilidad civil de las ART, por daños derivados de los riesgos del trabajo, con las distintas posiciones doctrinarias en cuanto a la nueva regulación del régimen de responsabilidad por daños del CCCN. Contemplando además la etapa o fase de variabilidad o confirmación de la jurisprudencia del Señero Tribunal, acorde a su integración.

5. Hipótesis

La hipótesis que nos hemos propuesto para la investigación en grado de tesis consiste en que “La incidencia del CCCN en la jurisprudencia de la CSJN, respecto de la responsabilidad de las ART, producirá una acentuación y expansión de la responsabilidad de las aseguradoras”.

6. Metodología y delimitación

Para caracterizar la investigación a desarrollar en la tesis, nos adaptamos a la clasificación de Sierra Bravo (1994), advirtiendo que toda clasificación supone un cierto grado de ambigüedad porque es difícil encontrar tipos puros, entonces, la clasificación de una investigación en una categoría no se opone a que pueda presentar también rasgos de otra. Considerando además como lo expresa Schilardi que, desde una concepción actual, y entendiendo al Derecho como práctica social y, a su vez como discurso, se hace necesario poner en juego categorías epistemológicas que den cuenta de los anclajes del Derecho en las formas históricas de la socialidad y con las instituciones. Se constituye así la teoría crítica del derecho que postula la necesidad de un saber multi y transdisciplinario que se desplegará como lugar de intersección de diversos

conocimientos (Cárcova). A lo que se añade que dicho saber garantiza el abordaje de esa práctica social -que condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada- y de esa práctica discursiva -como proceso social de producción de sentido- que es el derecho¹².

Así, el aspecto metodológico de la investigación se esquematiza a través de la modalidad de carácter cualitativa, posee una finalidad básica (o pura) centrándonos en la adquisición de nuevos conocimientos que puedan dar pie al desarrollo de teorías, con una profundidad explicativa, de naturaleza ex post facto, con un diseño conceptual de laboratorio, con una amplitud macrosocial, de alcance temporal diacrónico o longitudinal, y el relevamiento de fuentes de datos secundarias.

Siguiendo a Herrera (2006), se utilizará la “reflexión” o “consideraciones críticas” a lo largo de todo el proceso de investigación que nos insuma la tesis.

En cuanto a las formas de explicación de los conceptos que vayamos a emplear o arribemos, utilizaremos –a fin de procurar claridad científica- la tautología, la descripción, la conceptualización, la ejemplificación, la explicación ontológica, la explicación teleológica y la explicación histórico-social.

Entre los métodos del conocimiento (Herrera, 2006), definidos por Bielsa como el resultado de una diversidad de procedimientos intelectuales que se pueden combinar entre sí a fin de alcanzar la finalidad perseguida, proponemos valernos de instrumentos discursivos-rationales, abstracción, definición, comparación, clasificación, análisis, síntesis, deducción, inducción.

Entre las consideraciones críticas, además del balance reflexivo necesario, proponemos tamizar los resultados que brinde la investigación a través de la reflexión sistemática (Herrera, 2006).

¹² Schilardi (2000), p. 29.

7. Propuestas y proyecciones de la tesis

Con base en el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, concluimos la tesis con propuestas legislativas y proyecciones interpretativas que sigan como anclaje dogmático la doctrina judicial del trabajador como *sujeto de preferente tutela constitucional* y el principio constitucional *alterum non laedere*.

II. Cuerpo del trabajo

1. Esquema de la Ley de Riesgos del Trabajo

a. Introducción al sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo

La ley 24.557 (Boletín Oficial, 04/10/1995¹³), llamada *ley de riesgos del trabajo* (LRT), introdujo en las relaciones laborales de Argentina un nuevo esquema en cuanto a la reparación de los accidentes y enfermedades profesionales. Este particular esquema modificó profundamente el sistema¹⁴ de reparación de los infortunios profesionales¹⁵, dando lugar a ríspidos debates en doctrina y a una jurisprudencia, que en forma paulatina y creciente, se tornó central en el cuestionamiento constitucional de aspectos centrales de la ley.

Se ha dicho que los sistemas previstos por la primigenia ley 9688 sus modificatorias, y luego -principalmente- el previsto por la 24.028, solo consistían en un *sistema especial de responsabilidad*, el cual, en la reparación del daño, ponía un fuerte acento en la *sustitución limitada de*

¹³ Entró en vigencia el 1 de julio de 1996.

¹⁴ Al sistema tradicional, diseñado por la ley 9688 y actualizado por la ley 24.028, se le objetaba: a) aislamiento del sistema, en particular de la prevención de los daños generados por el trabajo; b) ineficacia del mecanismo reparador tarifado y con indemnizaciones de pago único; c) insatisfacción de la regla de opción con renuncia; d) ineficacia simétrica del seguro privado y voluntario; e) litigiosidad intrínseca del sistema; f) onerosidad desproporcionada; g) costo ineficiente para el Estado (Ackerman, 2019, p. 35).

¹⁵ Un repaso histórico del modelo tradicional argentino, de la ley 9688 a la ley 24.028 puede leerse en Ackerman (Ackerman, 2019, p. 19 y ss); o también en Maza (Maza et al., 2013, p. 33 y ss).

ingresos, en tanto que el de la nueva ley pretende orientarse hacia la atención integral de las cuestiones relacionadas con los riesgos del trabajo, entre ellas la reparación de los daños -en rigor, de *ciertos daños*- originados en aquéllos, pero poniendo énfasis en las acciones preventivas, para así superar la más severa de las limitaciones que ostentaba el sistema reemplazado¹⁶.

Entre varios de los cambios que, respecto a la legislación anterior, conllevó la ley 24.557 pueden reseñarse como fundamentales: la introducción de un seguro obligatorio para el empleador; la creación de las aseguradoras de riesgos de trabajo (ART); el consiguiente desplazamiento del deudor de las reparaciones desde el empleador a la aseguradora de riesgos del trabajo contratada; un único sistema reparatorio de los infortunios laborales basado en prestaciones dinerarias constituidas por fórmulas tarifadas¹⁷ y prestaciones en especie (rehabilitación, prótesis, asistencia médica y farmacológica, reubicación, etc.); la exclusión de la posibilidad de acción civil por responsabilidad del empleador, salvo dolo de éste; el establecimiento de un sistema de control y prevención de riesgos en cabeza de las aseguradoras de riesgos del trabajo; el tratamiento médico inmediato de las afecciones producto de infortunios laborales; la vía administrativa para la determinación de incapacidades o tratamientos médicos a cargo de una comisión de médicos.

Este nuevo sistema de riesgos del trabajo tuvo una fuerte impronta en las ideas de subsidiariedad del Estado¹⁸, lo cual puede caracterizarse en lo que Mosset Iturraspe describe como el avance del seguro social¹⁹ para, de

¹⁶ Ackerman (2019), pp. 36-37.

¹⁷ Respecto de éstas se anotaban -en el diseño original- como llamativas: la aplicación de topes parciales por puntos de incapacidad, la rebaja del coeficiente etario a la edad de 65 como punto de referencia máxima, la vuelta a la prescripción bianual sin cortapisas y un exótico tope en dólares estadounidenses (Toselli & Marionsini, 2017, p. 27).

¹⁸ Recordemos brevemente sus principales ideas-fuerza: “Se predica la ‘subsidiariedad’ del Estado, vale decir que el mismo no debe hacer nada que pueda ser satisfactoriamente cumplido por los privados; se piensa, así mismo, que ‘el Estado lo hace todo mal, errada o encarecidamente’. De ahí que deba ‘dejar hacer’ a los particulares. Su función es ajena al ámbito económico, quedando proscripto los controles, las planificaciones, la presencia en el mercado” (Mosset Iturraspe, 2009, p. 19).

¹⁹ Explica Mosset Iturraspe que en los países industrializados se asiste a una decadencia o declinación que está dada por el avance del seguro obligatorio que opera el paso de la

esta manera, no sólo distribuir el peso de las indemnizaciones en el colectivo de los empleadores que aportan al sistema, sino también en las víctimas, que no encuentran reparaciones a las pérdidas que exceden las tarifas de la ley de riesgos del trabajo²⁰.

Las aseguradoras de riesgos del trabajo –sujetos privados con ánimo de lucro- se tornaron en el principal ente regidor de los riesgos del trabajo con facultades de control y prevención, incluso con la posibilidad de cobrar valores más altos (cotizaciones) a las empresas más riesgosas, y de ser quienes inicialmente puedan decidir y hasta convenir la incapacidad del trabajador formalizándolo en un convenio.

La precariedad de la técnica legislativa utilizada en la ley 24.557 requirió el dictado de numerosos decretos reglamentarios, complementarios y resoluciones emanadas de organismos de control y regulación. A la variedad de fuentes y niveles normativos se le añadió otra complicación, ya que el sujeto (organismo) productor de las normas no siempre acertó con los límites de sus facultades, generando diversos reproches constitucionales²¹.

No pasaron muchos años hasta que el sistema comenzó a agrietarse, permitiéndose de esta manera las debidas correcciones que la doctrina y jurisprudencia anotaban²², una buena muestra de ello son los fallos: “Castillo”²³ en cuanto a la competencia de los tribunales del trabajo; “Aquino”²⁴ en lo referente a la responsabilidad civil del empleador e inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la LRT; “Milone”²⁵ en lo que respecta

responsabilidad individual a la social, y la previsión o indemnización social, que importa dar satisfacción a los siniestros -desde la enfermedad hasta la muerte pasando por la vejez, incapacidad, etcétera- por la vía del Estado, que asegura a los ciudadanos-trabajadores-aportantes contra tales vicisitudes, sobre la base del pago de indemnizaciones, el otorgamiento de pensiones o jubilaciones, etcétera (Mosset Iturraspe, 2004, pp. 37-38).

²⁰ Guesalaga (2021), p. 139.

²¹ Ackerman (2019), p. 38.

²² No sin voces críticas que esgrimían la defensa de la “voluntad legislativa”, provenientes de sectores ligados a la defensa de la ley (Toselli & Marionsini, 2017, p. 29).

²³ CSJN, 07/09/2004, “Castillo, Ángel Santos c. Cerámica Alberdi SA”, Fallos 327:3610; originario de la Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, el cual luego llega en recurso extraordinario a la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, la cual confirma lo resuelto por el *a quo*.

²⁴ CSJN, 21/09/2004, “Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA”, Fallos 327:3753.

²⁵ CSJN, 26/10/2004, “Milone, Juan Antonio c. Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo”, Fallos 327:4607.

a la inconstitucionalidad del pago de la indemnización en forma de renta vitalicia; “Silva”²⁶ acusando la inconstitucionalidad del listado cerrado de enfermedades profesionales, “Arostegui”²⁷ en la utilización de fórmulas matemáticas como pautas orientadoras; entre los principales cuestionamientos que ha recibido la ley 24.557, principalmente en su redacción originaria.

De ello, nos ceñiremos nuestro análisis a la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo por omisiones en materia de control y prevención de riesgos del trabajo. Lo cual comienza a discutirse con la llegada del fallo de la Corte Suprema de la Nación en “Rivero”²⁸, criterio el cual -conforme a la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- fue mutando²⁹, al cual debe añadirse que los primeros fallos en la temática lo han sido bajo la égida del Código Civil (ley 340) de Dalmacio Vélez Sársfield.

La responsabilidad civil de las aseguradoras de trabajo no es un supuesto de los denominados *sistémicos*, sino más bien surge del diseño jurisprudencial que enlaza normativa de prevención propia del régimen especial de riesgos del trabajo, con obligaciones provenientes del régimen general del Derecho Civil.

No son menores los cambios que introdujo la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) en materia de prevención. Entre ellos se destaca que la función preventiva se estructura sobre la base de dos grandes ejes. Por un lado, se consagra el deber general de no dañar, que comprende el de toda persona -en cuanto de ella dependa- de adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, medidas razonables para evitar daños, o disminuir su magnitud (artículo 1710), y por el otro se diseña una

²⁶ CSJN, 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c. Unilever de Argentina SA”, Fallos 330:5435.

²⁷ CSJN, 08/04/2008, “Arostegui, Pablo c. Omega ART y Otro”, Fallos 327:2722.

²⁸ CSJN, 03/12/2002, “Rivero, Mónica Elvira y otros c. Techo Técnica SRL”, R. 8. XXXVI; La Ley 2003-B, 985; DT 2003-A, 605.

²⁹ Expresa Ackerman que “A esta altura, ya pasa a ser un lugar común afirmar que a partir del cambio de integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2004, el sistema de protección frente a los riesgos del trabajo ya no es sólo lo que está regulado por la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) y sus normas reglamentarias sino, además, y en algunas cuestiones, fundamentalmente, lo que el máximo tribunal dice en esta materia” (Ackerman, 2013, p. 56).

acción preventiva cuya única condición de procedencia es la existencia de una acción antijurídica que haga previsible la producción, continuación o agravamiento de un daño, sin que sea preciso que medie un factor de atribución (artículo 1711). La legitimación es también muy amplia (todo el que acredite un interés razonable en la prevención del daño, artículo 1713), y se otorgan amplias facultades al juez para adoptar las medidas tendientes a hacer cumplir el mandato preventivo (artículo 1715)³⁰.

Pues es entonces el propósito que nos motiva, es delinear la evolución jurisprudencial que ha tenido –en nuestra Corte Suprema de Justicia- la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo, por aquellos accidentes o enfermedades que sufre el trabajador con motivo u ocasión de su trabajo, y principalmente por las omisiones de aquéllas en el control y prevención de riesgos del trabajo. Con ello pretendemos responder al interrogante respecto de si es plenamente aplicable el régimen de prevención del Código Civil y Comercial al sistema de riesgos del trabajo, si la omisión en el cumplimiento del sistema ampliado de prevención de riesgos acarrea la responsabilidad por daños de las aseguradoras de riesgos de trabajo.

b. Naturaleza jurídica del sistema de responsabilidad adoptado por la ley 24.557

En el derecho comparado, la mayoría de los sistemas regulatorios de accidentes y enfermedades profesionales parten de una premisa, observada entre nosotros por Pozzo, en cuanto que “la enorme mayoría de los accidentes de trabajo se producen sin que exista culpa del empleador”³¹, lo que implicaría, en un sistema de responsabilidad civil tradicional, la no responsabilidad del empleador y en consecuencia la no reparación del daño causado al trabajador. La premisa señalada, también se articuló con el diseño de mecanismos e instrumentos que garanticen la atención de los

³⁰ Picasso & Sáenz (2019), p. 43.

³¹ Pozzo (1966), p. 355.

trabajadores damnificados y la continuidad de sus ingresos y, más tarde en la prevención de los riesgos en el marco de las regulaciones sobre la salud y la seguridad en el empleo³².

Es así que en forma generalizada la mayoría de los sistemas de reparación de los daños personales provocados a los trabajadores por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales se desarrollaron principalmente a través de estructuras propias de la Seguridad Social, sea ella centralizada o descentralizada en órganos de gestión específicos³³. Sin perjuicio de países que optaron por el mantenimiento de sistemas de responsabilidad individual del empleador, aun cuando se les impuso un seguro obligatorio y automático en entidades de Derecho Privado³⁴.

En nuestro país, el régimen de los riesgos laborales³⁵ nace bajo la ley 9.688 (1915), a la cual la sucede -por su importancia- la ley 24.028 (1991), ambas contemplaron un sistema diseñado sobre la responsabilidad individual del empleador, en forma directa, con la posibilidad de carácter facultativo, y por ende no obligatorio, de contar con un seguro para cubrir la reparación, exclusivamente en el orden patrimonial, de aquellos accidentes, enfermedades profesionales, accidentes de trayecto y enfermedades accidentes³⁶.

El modelo de responsabilidad individual del empleador, diseñado por las leyes 9.688 y 24.028, se apartaba del clásico y tradicional Código Civil por tres vías principales: reducción de los presupuestos de responsabilidad relevantes, simétrica reducción de las causas de eximición de

³² Ackerman (2015), p. 47.

³³ Ackerman (2015), pp. 47-48.

³⁴ Ackerman (2015), p. 48.

³⁵ El Código Civil (ley 340) no contenía disposición específica, de esta manera se aplicaban los principios generales cuyo sustento era el factor subjetivo de atribución, esto son la culpa (artículos 512 y 1109, Código Civil) y el dolo (artículo 1072, Código Civil), la responsabilidad objetiva era excepcional en su estructura, y estaba reservada a escasos supuestos: capitanes de buques y patrones de embarcaciones, por los daños causados por los tripulantes; dueños de hoteles y establecimientos públicos por los daños causados por sus empleados; padres de familia o inquilinos por los daños causados por cosas arrojadas a la calle; y a los agentes de transporte terrestre respecto del daño o extravío de los objetos transportados (García Rapp, 2008, p. 15).

³⁶ Del Bono (2008), p. 70.

responsabilidad admisibles y limitación con tarificación de la reparación³⁷. A su vez, ambos previeron la posibilidad de dejar de lado el sistema especial para optar por una reparación plena con fundamento en las normas del Código Civil (artículo 17, ley 9.688; artículo 16 ley 24.028).

Por su parte, la sanción de la ley 24.557 (LRT) trajo aparejada la entrada en escena de un nuevo y principal sujeto, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART), con responsabilidad directa y principal en el desarrollo y promoción de las acciones preventivas y en el otorgamiento y pago de las prestaciones en especie y dinerarias establecidas en la propia LRT³⁸.

Ante ello, se sostiene que así como la ley 24.028 no quiso apartarse del modelo de la ley 9.688, y sólo actualizó y reordenó sus reglas, tampoco la ley 24.557 ha logrado -ni pretendido- despegarse de la lógica reparadora de aquéllas, y ha reiterado el sistema de responsabilidad individual del empleador; introduciendo algunas modificaciones en los elementos principales y alteraciones más importantes en los instrumentos complementarios³⁹.

Para dicha posición, la pretensión de que la ley 24.557 pueda considerarse instalada en la concepción de la Seguridad Social, aún como refieren los considerandos del decreto 334/1996, es de difícil sustento. Pues, se advierte que en la Seguridad Social el asegurado es la persona física que padece la contingencia, mientras que, con una lógica no compatible, en el sistema de la ley de riesgos del trabajo el asegurado (empleador) es quien -directa o indirectamente- la causa (a la contingencia), y que en cuanto responsable puede asegurarse, autoasegurarse o quedar en posición de responsable directo por omisión de afiliación o por haber incurrido en mora en el pago de las cotizaciones -alícuotas- que debe abonar a la aseguradora de riesgos del trabajo. Lo cual también torna difícil de explicar la falta de solidaridad, universalidad o automaticidad en las prestaciones, cuando se presenta a la ley de riesgos del trabajo como un subsistema de la Seguridad

³⁷ Ackerman (2015), p. 84.

³⁸ Ackerman (2015), p. 82.

³⁹ Ackerman (2019), p. 42.

Social⁴⁰.

Por otra parte, Ramírez⁴¹ sustenta su posición de encuadrar la LRT como un subsistema de la Seguridad Social en la intención del legislador. En tal sentido manifiesta que, partiendo de dicha premisa, la interpretación del plexo normativo -tanto de las normas legales como reglamentarias- sólo puede realizarse desde los principios de la universalidad e integralidad, poniéndose el acento en la cobertura de la contingencia más que en el nexo causal o en la imputación de responsabilidad⁴². Ramírez ha enfatizado en que si nos encontramos ante un subsistema de la Seguridad Social, tal como la OIT lo caracteriza, lo que interesa es la contingencia social que se pretende tutelar, más que deslindar responsabilidades como en el caso de un sistema de responsabilidad individual del empleador⁴³. En esta posición también puede enrolarse autores como Cornaglia⁴⁴.

Por su parte, Fernandez Madrid y Caubet sostienen que la ley 24.557 reemplazó el sistema de la responsabilidad del empleador por un seguro obligatorio gestionado por entidades privadas, las aseguradoras de riesgos del trabajo⁴⁵. Señalan, además, que la evolución en otros países tiende hacia la universalidad de la protección de modo tal que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) se consagra el derecho de toda persona a la Seguridad Social (art. 9)⁴⁶.

En este sentido, también se sostiene que la ley 24.557 no organizó un régimen de Seguridad Social sino que, al igual que las leyes 9.688 y 24.028, instituyó un sistema de responsabilidad patronal objetiva y tarifada con el único elemento diferenciador del aseguramiento obligatorio en agentes especiales del sistema -las ART- a las que las normas dictadas atribuyeron su gestión y roles institucionales adicionales a la función aseguraticia: se les

⁴⁰ Ackerman (2019), p. 43.

⁴¹ Ramírez (2017), p. 87.

⁴² Sin perjuicio de que, luego el autor, respecto de la modificación operada por la ley 26.773, señalara que la misma utiliza un lenguaje jurídico diferente a la LRT, mucho más cercano a un sistema de responsabilidad civil (Ramírez, 2021, p. 87).

⁴³ Ramírez (2010), p. 5.

⁴⁴ Cornaglia (2019), IJ-XXXVI-387.

⁴⁵ Fernández Madrid & Caubet (2015), p. 152.

⁴⁶ Fernández Madrid & Caubet (2015), p. 152.

delegó la función de asesoramiento a los empleadores en materia de prevención y seguridad y, además, se les encargó la inspección, es decir, una parte de la actividad estatal de policía del trabajo⁴⁷.

Agregan Maza, Cruz Devoto y Segura, que si bien las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional deberían ser cubiertas por sistemas propios de la Seguridad Social, el régimen de la LRT no cumple con los principios de solidaridad, universalidad e integralidad. El régimen fue diseñado como un mecanismo de aseguramiento de contingencias cuyas consecuencias están primigeniamente en cabeza del empleador, lo que queda en evidencia en el supuesto del empleador no asegurado, hipótesis en la que el sistema no otorga por sí ni por agentes una cobertura asistencial y económica al trabajador damnificado, como sí ocurriría en un sistema de Seguridad Social⁴⁸.

Formaro, por su parte, se limita a expresar que la ley 24.557 estableció un sistema de seguro obligatorio o autoseguro (art. 3, LRT), con exclusión de responsabilidad “extrasistémica” del empleador (art. 39, LRT), incluso con una valla antijurídica a la reparación de gran cantidad de enfermedades relacionadas con la labor⁴⁹.

Del Bono anota que el régimen de la ley 24.557, no obstante estar inspirado en principios del derecho de seguros, no se plasma en la concreción de un seguro de responsabilidad general común, sino en la contratación de un seguro típico y específicamente creado por la LRT, que tiene por particularidad que la entidad aseguradora sea un deudor directo y que exime al empleador de responsabilidad por las prestaciones que prevé la ley 24.557, ni siquiera a título de solidaridad ya que esta no está impuesta por el sistema legal especial⁵⁰. Agrega el autor, de que se trata entonces de un “subsistema” de reparación⁵¹, con algunas similitudes con el sistema de la Seguridad Social, referido específicamente a daños que se producen por el

⁴⁷ Maza et al. (2013), p. 26.

⁴⁸ Midón (2016), p. 27.

⁴⁹ Formaro (2013), p. 57.

⁵⁰ Del Bono (2008), p. 77.

⁵¹ En otro párrafo lo describe como sistema de responsabilidad y reparación de daños autónomo y específico (Del Bono, 2008, p. 82).

hecho y en ocasión del trabajo, proyectado con criterios diferentes al que contiene el Código Civil⁵².

García Rapp precisa que, ante el accidente o enfermedad profesional del trabajador, en la actualidad existen dos grandes grupos de regímenes de cobertura, con las siguientes características:

A. Régimen basado en la responsabilidad individual del empleador:

En el cual puede formularse la siguiente clasificación:

A.1) Obligación de contratar un seguro en empresa pública o privada, o una variante que estaría dada por la obligación de constituir reservas contables o financieras.

A.2) Opción de contratar un seguro, sin obligación legal de hacerlo.

B. Régimen basado en la utilización de instrumentos de la Seguridad Social:

En este sistema también se puede distinguir:

B.1) Organizado como una rama independiente, con diverso grado de autonomía financiera y administrativa.

B.2) Formando parte del sistema de Seguridad Social general, compartiendo algunos servicios (médicos, contables o administrativos).

Ello sin perjuicio de puntualizar que en algunos países los sistemas adoptados pueden presentar distintas combinaciones de los regímenes⁵³.

Expresa García Rapp que para establecer si un sistema se encuentra dentro o fuera de la Seguridad Social, resulta de suma utilidad recurrir a los elementos que la conforman, y verificar si ellos resultan coincidentes con los que caracterizan a la misma. Estos elementos son: la dimensión de la cobertura, el título jurídico en que se funda el derecho de las prestaciones, la existencia de un seguro obligatorio u otros mecanismos más complejos de financiamiento, la garantía de recibir las prestaciones, y la prevención de los infortunios⁵⁴.

Para el autor, el ingreso de la cobertura de los infortunios laborales en el ámbito de la Seguridad Social, supone, eliminar las exclusiones

⁵² Del Bono (2008), p. 81.

⁵³ García Rapp (2008), p. 288.

⁵⁴ García Rapp (2008), p. 306.

injustificadas, y hacer prevalecer la cobertura de una necesidad por sobre la atribución de responsabilidad. Por ello, en la Argentina, partiendo de que la ley 24.557 tiene elementos formales y sustanciales para ser considerada como parte de la Seguridad Social, se apuntan como elementos que la alejan de tal consideración, algunos supuestos de ausencia de cobertura en casos de idéntica necesidad a los cubiertos. Tampoco existe la debida correlación entre el hecho de asumir la necesidad como título y la adopción de mecanismos de financiación más complejos que un seguro obligatorio, que traslade la financiación a toda la comunidad⁵⁵.

Por último, para Grisolia en su diseño legal, la LRT se asemeja a un seguro social contributivo: es administrado por entidades privadas -las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART)- que están supervisadas por un órgano de control -la Superintendencia de Riesgos del Trabajo- que se ocupa de verificar el normal funcionamiento del sistema y controlar tanto a las ART como a las mutuas, como a las empresas autoaseguradas⁵⁶.

En definitiva, el sistema ideado por la ley 24.557 mantiene un diseño inspirado en la responsabilidad especial (art. 4, ley 26.773), afirmada a través de un seguro obligatorio que coloca en deudora de la reparación a la aseguradora de riesgos del trabajo. Dicho sistema no es puro, e incluso resalta parte de la doctrina que recibe el influjo de la normativa supralegal (vgr. Convenio 102, OIT)⁵⁷ en cuanto regula la cobertura de accidentes y enfermedades del trabajo bajo el ámbito de la Seguridad Social, contándose además con normativa propia de la materia que introduce la perspectiva de la Seguridad Social. Ello es afirmado, por dicho sector, a partir del objeto jurídico de protección de la LRT, es decir, la vida y la salud del trabajador, como también de la evidente imbricación entre el seguro privado y el sistema previsional de Seguridad Social (carácter de las comisiones médicas comunes a ambos sistemas, complementación de prestaciones,

⁵⁵ García Rapp (2008), pp. 306 y 307.

⁵⁶ Grisolia (2017), p. 4925.

⁵⁷ Es importante resaltar que la Parte III (sobre Prestaciones Monetarias de Enfermedad) del Convenio 102 de la OIT no ha sido aceptada por nuestro país.

administración federal del sistema -SRT, comisiones médicas-)⁵⁸.

Añade y precisa Arese⁵⁹, que el mensaje del PEN elevando el proyecto de la ley 27.348, reiterado por el DNU 54/2017, dio por sentado que “cuando con la sanción de la Ley 24.557 y sus modificatorias se creó un subsistema de la Seguridad Social que fue denominado de Riesgos del Trabajo, se instituyó una herramienta destinada a asegurar plena cobertura a todos los trabajadores en relación de dependencia del país”. Se refuerza la idea afirmando que “quedó así consolidado que el Sistema de Riesgos del Trabajo es parte sustancial del Sistema de la Seguridad Social y por ello, comprendido en el concepto y en los alcances del denominado ‘bien común’, idea reforzada con la invocación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales, que reconocen «el derecho de toda persona a trabajar y a ser sujeto alcanzado por los beneficios de la seguridad social»”

Sin embargo, en nuestra opinión, el sistema de responsabilidad especial de la LRT dista de pertenecer a la Seguridad Social⁶⁰, lo cual además se refleja -en la regulación y en la práctica- a través del exiguo grado de eficacia del cumplimiento de las garantías constitucionales que implica y prevé la Seguridad Social, pues cabe recordar que algunos de los principios de la Seguridad Social son la solidaridad, universalidad, integralidad⁶¹, los cuales no son seguidos por el régimen de la LRT. Incluso, no existe justificación legal a distintos supuestos de exclusiones previstas en el régimen de riesgos del trabajo (no afiliación; exclusión de cobertura por

⁵⁸ Arese (2017), p. 26.

⁵⁹ Arese (2017), p. 26.

⁶⁰ De incorporarse a la Seguridad Social, la lectura del sistema reparatorio de la LRT debería ceñirse a los principios de la misma: universalidad, integralidad, igualdad y subsidiariedad, lo que sin dudas acarrearía una mayor inclusión de contingencias y de personas tuteladas y, dentro de la funcionalidad del sistema y de sus capacidades técnicas y económicas, un mayor alcance de la protección, una naturaleza expansiva e inclusiva (Ramírez, 2017, p. 211).

⁶¹ Resalta Grisolia que el derecho a la Seguridad Social se funda en la necesidad de la comunidad de alcanzar un pleno estado de justicia social, es decir no tiene un origen contractual. Debido a ello sus principios difieren de los del derecho del trabajo, siendo ellos los siguientes: Solidaridad, Subsidiariedad, Universalidad, Integralidad, Igualdad, Unidad de Gestión, Inmediatez (Grisolia, 2017, p. 5053). De entenderse que la LRT constituye un subsistema de la Seguridad Social, no se entiende el incumplimiento en su texto de la no recepción de los principios de solidaridad y universalidad.

falta de pago del empleador; caducidad de instancia administrativa), sino arribar al entendimiento de que nos encontramos ante un sistema de riesgos del trabajo con estructura en el seguro privado obligatorio, y ello enmarca su naturaleza jurídica, con ciertas notas y particularidades al contener una importante regulación por parte del Estado, en tanto en las relaciones con los agentes del sistema (SRT, ART), otras por cuanto se trata de la prevención o reparación de daños a la salud del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional.

c. Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y el empleador autoasegurado

Las aseguradoras de riesgos del trabajo, en el marco del sistema de seguro obligatorio, resultan las operadoras del sistema de cobertura y reparación de los riesgos laborales. El artículo 26 LRT pone a su cargo la gestión de todas las prestaciones previstas por la ley⁶². Queda a salvo el supuesto en el cual el empleador se autoasegure, que en la práctica han sido supuestos sumamente limitados. Cabe señalar que las aseguradoras de riesgos del trabajo deben ser previamente autorizadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y por la Superintendencia de Seguros de la Nación, estos organismos tienen a su cargo el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos de solvencia financiera, como así el cumplimiento de las demás obligaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

El órgano de control es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), que es una entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

La Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) tiene funciones de fiscalización y control de los aspectos económicos y financieros de las “ART”

⁶² Ramírez (2017), p. 53.

y “ART Mutual”. Entre otras atribuciones, aprueba el régimen de alícuotas que pagan los empleadores como afiliados a una ART - ART Mutual⁶³.

Las aseguradoras de riesgos del trabajo, son entes privados⁶⁴ que deben tener como único objeto el otorgamiento de las prestaciones de la LRT, tanto en dinero como en especie, para esto último debe contar con la infraestructura necesaria. En definitiva se trata del órgano de gestión que tiene a su cargo las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT⁶⁵. Han estado principalmente motivados en el fin de lucro, más allá de que siempre estuvo la posibilidad de crear -en el marco de la negociación colectiva- aseguradoras de riesgos del trabajo sin fines de lucro (artículo 42.a, LRT)⁶⁶. Por otra parte, a través del decreto reglamentario 1720/2012 se previó la posibilidad de constituirse las “ART/Mutuas”⁶⁷, organismos operadores del sistema, con las mismas obligaciones e idénticos deberes que las ART, con la particularidad de no perseguir “fines de lucro”⁶⁸. Esto último constituye un claro reto en cuanto la exigencia se debe articular con la capacidad económica y prestacional que es exigida a todo agente gestor del sistema de cobertura⁶⁹.

En el boletín mensual de estadística publicado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, se puede leer la autorización de veinte aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) de las cuales tres son

⁶³ Grisolia (2017), p. 4934.

⁶⁴ Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, sin dudas constituyen compañías de seguro, pues aún las sin fines de lucro, en cuanto aseguradoras, necesariamente deberán adecuarse a las exigencias de la ley 20.091 y a los tipos previstos en ella (Ackerman, 2020, p. 253).

⁶⁵ Grisolia (2017), p. 4932.

⁶⁶ Toselli & Marionsini (2017), p. 670.

⁶⁷ La medida comprende a las entidades sin fines de lucro, de seguros mutuos, surgidas de la negociación colectiva, y de manera complementaria aquellas que, por razones de solidaridad sectorial, sean promovidas de manera independiente por asociaciones profesionales de empleadores o de trabajadores con personería gremial, atendiendo al carácter que en general poseen las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo como entidades de derecho privado, sin distinción alguna (Grisolia, 2017, pp. 4934-4935).

⁶⁸ Un claro ejemplo de ello es que a través de la resolución conjunta 2/2022 de la SRT y SSN se aprobó la constitución de la ART-Mutual de Empleados Mecánicos y Afines del Transporte Automotor San Francisco, ello a partir de que el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor De La República Argentina (S.M.A.T.A) -Personería Gremial N° 85, había realizado ante la Secretaria de Trabajo del Ministerio De Trabajo, Empleo y Seguridad Social una presentación mediante la cual manifestaba su voluntad de constituirse como una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, bajo la forma de Mutual.

⁶⁹ Grisolia (2017), p. 4934.

constituidas como “ART/Mutual”: Mutual Petroleros (MEOPP ART Mutual), ART Mutual de Empleados Mecánicos y Afines del Transporte Automotor San Francisco (M. T. Automotor) y Mutual Rural (Rural Mutua ART); y un total de cinco empresas y organismos autoasegurados⁷⁰. Siendo el total de trabajadores asegurados por el sistema a marzo del 2023 la cifra de 10.318.542 (Superintendencia de Riesgos del Trabajo, 2023, recuperado de <http://www.srt.gob.ar>).

Entre los principales deberes de las ART - ART Mutuas podemos señalar los siguientes:

- 1) Denunciar ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento;
- 2) Promover la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas;
- 3) Mantener un registro de siniestralidad por establecimiento;
- 4) Otorgar las prestaciones dinerarias y en especie establecidas en la LRT.

A su turno, en cuanto a los deberes a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo, Toselli y Marionsini clasifican entre “básicos u obligatorios” y “facultativos”, entre los primeros se anotan: a) otorgar las prestaciones dinerarias y en especie del sistema tarifado; b) controlar el cumplimiento, por parte del empleador, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, y de las previsiones y exigencias contempladas en el ahora denominado “Plan de Acción en Empresas Críticas” (art. 4, inc. 2); c) adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art. 4, inc. 1); y adoptar al denominado “Fondo de Reserva” (art. 34, inc. 2, LRT)⁷¹.

Estas obligaciones, denominadas por la doctrina de carácter “básicos u obligatorios”, en caso de ser incumplidas por parte de las aseguradoras de

⁷⁰ Coop. Port. San Martín, Exxonmobil, Gobierno Provincia de Buenos Aires, Municipalidad de Rosario, Santiago del Estero.

⁷¹ Toselli & Marionsini (2017), p. 672.

riesgos del trabajo, pueden dar lugar a su responsabilidad civil, en cuanto de ello se derive causalmente un daño al trabajador.

d. Características de la Ley de Riesgos del Trabajo en materia de prevención de riesgos

Se aduce que la expresión prevención de riesgos del trabajo hace referencia a las acciones, políticas y obligaciones de distintos sujetos cuyo objetivo es eliminar, evitar o limitar las situaciones laborales que supongan una amenaza a la salud de las personas que trabajan⁷². De ahí que la prevención de los riesgos laborales constituye un universo que está integrado por principios, técnicas y métodos de contenido interdisciplinario y que tiene por objeto la protección de la vida e integridad psicofísica de los trabajadores y la prevención, reducción, eliminación o aislamiento de los riesgos laborales, estimulando y desarrollando una actividad positiva respecto de la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales⁷³.

En este orden de ideas, la protección constitucional del trabajo en sus diversas formas, y específicamente el derecho del trabajador de laborar en condiciones dignas, dan un primer fundamento normativo a la función preventiva (artículo 14 bis, Constitución Nacional)⁷⁴ en el ámbito de la ley de riesgos del trabajo.

De allí que se afirma que un esquema de reparación razonable sólo puede ser sostenible en el tiempo vinculado al ejercicio de la acción preventiva que evite o disminuya los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, transformando a la reparación en una última instancia de garantía y no en el fin u objetivo primario⁷⁵.

En este sentido, se resaltan como notas distintivas de la LRT, el establecer como prioridad la “*prevención*”⁷⁶ de los riesgos del trabajo. Lo cual emana claro del enunciado del art. 1 de la LRT al fijar como prioridades *La*

⁷² Ackerman (2019), p. 248.

⁷³ Livellara (2008), p. 470.

⁷⁴ Marín Rodríguez (2008), p. 309.

⁷⁵ Marín Rodríguez (2008), p. 310.

⁷⁶ Del Bono (2008), pp. 75 y 76.

*prevención de los riesgos y la reparación de los daños*⁷⁷.

Que por otra parte, el sistema apuntala a que la prevención sea *eficaz*⁷⁸ (artículo 4.1, LRT)⁷⁹. Lo cual significa, que debe haber un resultado de *no-daño*⁸⁰, es decir, que el efecto que se desea o se espera es que el trabajador, a consecuencia de su trabajo, no resulte dañado en su integridad psicofísica. Pues las ART están obligadas a adoptar *las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo*. Como bien apunta Ramírez, dichas medidas son todas las necesarias para evitar que el siniestro ocurra. Todas las que la ciencia, la técnica y el arte ponen a disposición de los empleadores y las ART para evitar un infortunio laboral⁸¹.

En sentido contrario, otra parte de la doctrina postula que la eficacia de la prevención debe entenderse referida a los riesgos del trabajo y no a las consecuencias dañosas de éstos sobre la persona del trabajador -esto es, en principio, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales-⁸². Para dicha posición, debería considerarse cumplido el requisito de la prevención eficaz cuando sean adoptadas, por cada uno de los obligados, las medidas establecidas en las normas estatales o convencionales para prevenir los riesgos del trabajo, respetando, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, los *medios de eficacia decreciente* previstos en aquéllas⁸³.

En este sentido, adoptamos la postura de prevención *eficaz* como aquella “que produce el efecto propio o esperado”⁸⁴, o sea la falta de daño

⁷⁷ Ackerman resalta que, como nunca había ocurrido en los ochenta años de vigencia de la ley 9688 y su sucesora la ley 24.028, la LRT provocó que en la Argentina se hablara, se discutiera y se comenzara a tomar conciencia sobre la prevención de los riesgos del trabajo (Ackerman, 2019, p. 211).

⁷⁸ Por ello se afirma que siendo la falta o insuficiencia de las medidas de prevención eficaz las que determinan la mayor parte de los accidentes y enfermedades del trabajo, un Estado Social de Derecho debe priorizar el abordaje de las causas que los generan, y no los efectos de carácter patrimonial sobre las empresas, las ART y los propios trabajadores y sus familias (Elizondo, 2013, p. 231).

⁷⁹ Ackerman (2013), p. 15.

⁸⁰ Ramírez (2017), p. 236.

⁸¹ Ramírez (2017), p. 236.

⁸² Ackerman (2020), p. 41.

⁸³ Ackerman (2020), p. 41.

⁸⁴ Primera acepción en el diccionario panhispánico de dudas de la RAE (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2023, recuperado de <http://www.rae.es>).

en la integridad psicofísica del trabajador. Es la obligación de instrumentar todos los medios necesarios para la no producción de daños en la salud del trabajador, pues dicho ejercicio de previsión y de implementación -que la naturaleza de la tarea exija- debe procurar la indemnidad del trabajador⁸⁵. La prevención *eficaz* nos conlleva a lo que la doctrina denomina una obligación de resultado. Ocurrido un accidente o enfermedad profesional, se presume que hubo un incumplimiento de la obligación⁸⁶.

Por ello, a pesar de las imperfecciones y contradicciones normativas⁸⁷, para algunos autores la incorporación de un nuevo sujeto en el ámbito privado, como lo son las aseguradoras de riesgos del trabajo, y de un nuevo organismo de control estatal, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, contribuyeron para que en distintos ámbitos y actividades haya comenzado a materializarse, progresivamente⁸⁸, ese primer objetivo que es la reducción de la siniestralidad a través de la prevención⁸⁹. En opinión contraria, otro sector de la doctrina sostiene que no se ha cumplido con la hipótesis de que, el interés de las ART en minimizar las prestaciones, las iba a tornar eficientes en cuanto a la prevención de los siniestros laborales, pues no se ha corroborado con los resultados empíricos del funcionamiento del sistema⁹⁰.

A efectos de esquematizar el cúmulo de obligaciones que deben observar las aseguradoras de riesgos del trabajo en materia de control y prevención de riesgos del trabajo, seguimos a Ramírez quien elabora el

⁸⁵ Schick (2010), p. 637.

⁸⁶ Ramírez (2017), p. 236.

⁸⁷ En este sentido se ha juzgado que el establecimiento de la opción con renuncia a través del art. 4 de la ley 26.773, con el fin de desalentar los reclamos civiles, puso en juego uno de los pilares fundamentales del sistema, que es el de la prevención de los infortunios (Livellara, 2013, p. 253).

⁸⁸ En la serie estadística de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la evolución de los índices de incidencia global (accidentes de trabajo -AT-, enfermedades profesionales -EP- e *in itinere* -) para el período 1997- 2019, muestran una baja significativa desde 77,4 a 54,8 (AT), 70,9 a 38,1 (EP), 5,5 a 13 (*in itinere*). Si bien las mismas constituyen una mejora significativa, muestran que aún queda un largo camino en materia de prevención de riesgos del trabajo, ejemplo de ello es que los AT y las EP han aumentado porcentualmente desde el año 2018 (Superintendencia de Riesgos del Trabajo, 2020). A su turno, Séneca critica las estadísticas de la SRT, expresando que las mismas responden a una actitud refractaria al sistema de riesgos, en cuanto a la cobertura de siniestros, el reconocimiento de secuelas incapacitantes y al resarcimiento económico del daño (Séneca, 2019, p. 253).

⁸⁹ Ackerman (2019), p. 211.

⁹⁰ Schick (2010), p. 60.

siguiente esquema:

1. Promover la prevención de los siniestros laborales (artículo 31, ap. 1, inc. “c”, LRT);
2. Exigir a las empresas planes y programas de prevención, informando a la SRT (artículo 31, ap. 1, inc. “c”, LRT)⁹¹;
3. Capacitar a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos laborales (artículo 18, dec. 170/96);
4. Asesorar y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en las siguientes materias (artículo 18, decreto 170/96): determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; selección de elementos de protección personal; suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos.
5. Denunciar ante la SRT los incumplimientos de las normas de higiene y seguridad en el trabajo por parte de los empleadores afiliados (artículo 31, ap. 1, inc. a)⁹².

Cabe precisar que si bien, como lo anota la doctrina, existe una dispersión normativa, con múltiples jerarquías⁹³ y acompañada en varias oportunidades de una mala calidad técnico jurídica⁹⁴, no debe perderse de vista que el diseño de la LRT elevando a la categoría de principio normativo

⁹¹ Explica Ackerman que la posibilidad de pactar planes de mejoramiento quedó sin efecto a partir de la entrada en vigencia del decreto de necesidad y urgencia 1278/2000, que sustituyó los apartados 2 a 5 del artículo 4 de la ley 24.557 e incorporó en lugar de aquéllos el diseño de una estrategia de acciones preventivas concentradas en las que allí se denominaron empresas críticas, estrategia desarrollada luego por las resoluciones de la SRT 700/2000 y 552/2001 con el *Programa Trabajo Seguro para Todos* (Ackerman, 2020, p. 31).

⁹² Ramírez (2017), p. 237.

⁹³ Como muestra de ello, puede citarse que al marco normativo básico de la LRT, se le suma una modificación directa importante, que fue la introducida por el decreto de necesidad y urgencia 1278/2000, y que luego fuera complementado por reglamentaciones aprobadas por decretos del Poder Ejecutivo nacional y, especialmente, por resoluciones de la SRT, dictadas éstas tanto en ejercicio de facultades propias derivadas de la ley 24.557 como de delegaciones producidas por los decretos reglamentarios de ésta (Ackerman, 2020, p. 32).

⁹⁴ Ackerman (2020), p. 32.

⁹⁵, la búsqueda de la prevención en los riesgos del trabajo.

Pues cabe entonces concluir que a partir del sistema instituido por la ley de riesgos del trabajo existe, además del empleador⁹⁶, otro obligado principal en cuanto al control y prevención de los riesgos del trabajo, esto es, las aseguradoras de riesgos del trabajo. Sus deberes de fuente legal, en cuanto al control y prevención, y constituyen obligaciones de resultado⁹⁷. El artículo 4.1 de la LRT obliga a un rol principal a las aseguradoras, en prevención, información y capacitación, supervisión y denuncia (artículo 31 LRT), más aún cuando se trata de una actividad lucrativa para las mismas⁹⁸. Se le impone así un mayor deber de diligencia por la condición especial del agente (artículo 1725, CCCN)⁹⁹, en este sentido ocurrido un accidente o enfermedad profesional cabría la presunción o el indicio de que hubo un incumplimiento de la obligación de prevención.

⁹⁵ De las tantas acepciones, aquella en la cual *principio* lo es en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico, los que son el reflejo de una determinada forma de vida, de un sector del ordenamiento, o de una institución (Piña, 2007, p. 98).

⁹⁶ Sin embargo, para Ackerman “la prevención es una responsabilidad primaria del empleador, quien, en cuanto titular del poder de organización, organiza y controla o puede controlar el ambiente laboral y las condiciones de trabajo y, así está en condiciones de evitar los riesgos” lo cual a su vez requiere “colaboración y supone también obligación de los trabajadores” (Ackerman, 2013, pp. 16-17).

⁹⁷ Por su parte, y al distinguir el deber de prevención de la obligación de seguridad, Ackerman comparte que el deber de prevención de riesgos es una obligación de resultado, desde que a su entender es un “Deber jurídico de fuente estatal que, en principio, impone una obligación de resultado” (Ackerman, 2013, p. 66).

⁹⁸ Ramírez (2017), p. 237.

⁹⁹ Ramírez se expresa en el mismo sentido, un mayor deber de diligencia por la condición especial del agente (Ramírez, 2017, p. 238).

2. La irrupción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰⁰

Con fecha del 7 de octubre de 2014 se promulgó la ley 26.994, la cual aprobó el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 1), y dispuso su entrada en vigencia a partir del 1 de enero de 2016 (artículo 7). En virtud de ello, la doctrina se preguntó si todavía existe fundamento legal que haya reemplazado en términos análogos al artículo 1074 del Código Civil de Vélez Sarsfield, para sostener la responsabilidad civil de las ART de acuerdo a la doctrina judicial existente¹⁰¹.

En este sentido se sostiene que, sin perjuicio de advertir que en el nuevo ordenamiento del derecho común no existe una norma que reemplace, con la misma precisión, al artículo 1074 del Código Civil derogado, es posible dilucidar que del juego armónico de varias de sus disposiciones se pueda lograr una norma similar o, incluso, más poderosa¹⁰². Ante lo cual, incluso cabe indagar si el nuevo régimen habilita a manos de las aseguradoras la acción preventiva establecida en los artículos 1711 y 1712 del Código Civil y Comercial. Una herramienta que antes no se poseía, a fin de evitar que empleadores incumplidores de las normas en higiene y seguridad laboral o de los planes de prevención elaborados por las ART, puedan seguir desarrollando sus actividades en esas condiciones¹⁰³.

Así Machado señala que, en análisis de los nuevos lineamientos del Código Civil y Comercial, la antijuridicidad se deduce del daño mismo, salvo que la acción u omisión que lo cause esté justificada. Lo que implica que no es necesario que una norma expresa imponga los deberes de hacer o no

¹⁰⁰ Previene Arese que el cotejo de fuentes y su aplicación entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil y Comercial, es oportuno resaltar que un repaso superficial de los principios incluidos en el artículo 14 bis de la CN señala el mandato de protección del trabajador, positivizando el principio liminar protectorio. El mismo precepto establece un código de derechos constitucionalizados de carácter individual y colectivo. Estas previsiones y las supraordenadas que quedaron asimiladas a la CN o con rango superior a las leyes (artículo 75 inciso 22 CN) conforman los dos primeros grupos de fuentes que, si bien no son mencionadas por el artículo 1 de la LCT, referido a fuentes especiales del contrato de trabajo, deban tener plena operatividad (Arese & Machado, 2017, p. 46).

¹⁰¹ Toselli & Marionsini (2017), p. 735.

¹⁰² Toselli & Marionsini (2017), p. 736.

¹⁰³ Toselli & Marionsini (2017), p. 736.

hacer, tal como por ejemplo lo exigía el artículo 1074 del Código Civil (artículos 1717 y 1718, CCCN)¹⁰⁴.

En la cuestión, Formaro aclara que el artículo 1749 del Código Civil y Comercial también se aplica para responsabilizar directamente a las aseguradoras de riesgos del trabajo, cuando el daño acaece frente a la violación del deber de prevención que de ellas depende (artículos 1710, 1725 y concordantes CCCN). Pues entiende que la ley 24.557 obliga a las aseguradoras a prevenir “eficazmente” los riesgos del trabajo (artículos 4, apartado 1, y 31), del mismo modo que lo hace la reglamentación pertinente (artículos 18 y 19, decreto 170/96)¹⁰⁵.

Agrega Formaro:

Es evidente que una aseguradora de “riesgos del trabajo”, en un marco constitucional que impone “condiciones dignas” de labor (art. 14 bis), jamás puede limitarse a percibir una prima a efectos de brindar prestaciones dinerarias o en especie ante los daños consumados. Debe, ante todo, cumplir con lo atinente a la prevención de infortunios laborales y, por imperativo legal, esa tarea tiene que ser eficaz. Máxime cuando el declamado (y supuesto) objetivo principal de la ley 24557 fue la reducción de la siniestralidad laboral¹⁰⁶.

Por tal razón, la omisión de las aseguradoras de riesgos del trabajo en torno al despliegue de medidas preventivas, incumpliendo sus obligaciones de seguridad, vigilancia y control, habilita la condena, tornándolas responsables con fundamento en las citadas normas de derecho común cuando el daño guarde relación causal con la omisión. Por ello continua vigente la doctrina de la Corte Suprema en la materia¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Arese & Machado (2017), p. 363.

¹⁰⁵ Formaro (2015), p. 177.

¹⁰⁶ Formaro (2015), p. 177.

¹⁰⁷ Formaro (2015), p. 177.

En torno a dicha hipótesis, sostiene Etala que la responsabilidad solidaria de la ART ya no podría estar sustentada en la responsabilidad por omisión derivada del artículo 1074 del Código Civil anterior sino que debería estar fundada en el artículo 1717 que, bajo el epígrafe de “Antijuridicidad” expresa que “cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”¹⁰⁸.

En definitiva, en este orden de ideas, no es necesario un texto expreso como el anterior artículo 1074 del Código de Vélez, pues un deber jurídico puede transgredirse al infringirse el deber de no dañar a otro (*alterum non laedere*), que implica el deber de conducirse en la vida de sociedad con la debida prudencia y diligencia, de modo tal que las personas con las cuales se interactúa no se vean afectadas. Pues la prohibición de dañar, como lo refiere López Mesa, resulta el primer precepto jurídico y moral a respetarse en una sociedad civilizada, y es, asimismo, un principio general del derecho contenido en numerosas normas¹⁰⁹.

Por ello explica Gnecco:

*Dicha concepción de la ilicitud, incluye así, dentro del concepto de acto ilícito, a las omisiones, las que si bien han sido contempladas por el codificador, debe atenderse a ellas en su confrontación con el ordenamiento jurídico en su totalidad, comprensivo de los principios generales del derecho y, por ende, del alterum non laedere. De tal modo, toda conducta (positiva y omisiva) que ocasione un daño a otro sin causa de justificación alguna, será reputada antijurídica: así -en el espectro que se analiza- la antijuridicidad puede ser definida como la violación del alterum non laedere sin que exista causa de justificación para ello*¹¹⁰.

¹⁰⁸ Etala (2016), p. 713.

¹⁰⁹ Gnecco (2018), p. 349.

¹¹⁰ Gnecco (2018), p. 349.

En conclusión, el nuevo Código Civil y Comercial hubo de seguir dicha misma línea al prescribir que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada (artículo 1717). De esta manera se sienta así una presunción general de ilicitud entre cualquier acción u omisión que genera un daño a un tercero¹¹¹.

Por otra parte, no debe perderse de vista que, en los términos del artículo 1749 del CCCN, segundo supuesto, toda acción u omisión dolosa o culposa que causa un daño extracontractual, sin que medie una causa de justificación, compromete la responsabilidad directa del autor¹¹². Y, de acuerdo con la última parte del artículo 1749 es responsable directo “quien ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”. En este caso el daño no aparece como consecuencia del incumplimiento de una obligación previa, sino en virtud de la infracción al deber genérico de no dañar a otro (artículo 1716, CCCN). La responsabilidad se funda en la autoría del daño¹¹³.

Por ello, explica Galdós:

La responsabilidad por simple omisión requiere, por un lado, la existencia de un deber de actuación, y por el otro, la capacidad (posibilidad material y jurídica) para realizar la conducta omitida. Para establecer si existía o no un deber de actuación habrá que recurrir a las pautas previstas en el artículo 1710 CCN y su determinación dependerá necesariamente del caso en concreto. Comprobada la existencia del deber de actuación, debe verificarse además la posibilidad material y jurídica del sujeto de la acción omitida, lo que implica descartar como omisiones a aquellas conductas que, de realizarse, comportaría un daño al agente -siempre que no esté obligado a soportarlo- o cuando sufre una incapacidad material o jurídica para

¹¹¹ Gnecco (2018), p. 350.

¹¹² Picasso (2015), p. 543.

¹¹³ Galdós (2021), p. 19.

realizarlo, o implique la ejecución de un “acto heroico”

¹¹⁴.

En conclusión, como enseñan Picasso y Sáenz, el artículo 1749, segundo supuesto del CCC, sienta el principio según el cual toda acción u omisión dolosa o culposa que causa un daño extracontractual, sin que medie una causa de justificación, compromete la responsabilidad directa de su autor¹¹⁵.

3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia en materia de prevención

Como prologa Bazán, una de las notas elementales de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, se traduce en que la eficacia real del primero se encuentra en buena medida supeditada a la fidelidad con que los derechos nacionales y las pertinentes autoridades internas (jurisdiccionales, administrativas y legislativas, atienden a las normas internacionales y les confieren efectos¹¹⁶.

Por ello, afirma Bazán que, en cuanto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la progresiva relevancia que han venido adquiriendo sus zonas de interacción con el Derecho doméstico, lo cual reclama, y agregamos hace necesaria, una armonización de ese tándem de fuentes (interna e internacional), por medio de su retroalimentación y complementariedad en aras del robustecimiento real del sistema de derechos¹¹⁷.

Ante lo cual no debemos olvidar, en primera instancia, que en el plano jurisdiccional, se configura una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de los Derechos internos, y que la premisa de agotamiento de los recursos internos, vinculado al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, ha sido concebida para brindar a los Estados la posibilidad

¹¹⁴ Galdós (2021), p. 29.

¹¹⁵ Picasso & Sáenz (2019), p. 15.

¹¹⁶ Saracho Cornet (2022), p. 10.

¹¹⁷ Saracho Cornet (2022), p. 10.

de remediar internamente sus conflictos en la materia, y evitar así la eventual responsabilidad internacional¹¹⁸.

En cuanto a la obligatoriedad de los precedentes del Excelso Tribunal Interamericano, cierto es expresar que el artículo 68 inc. 1 de la CADH prevé que los Estados parte de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte. La norma no deja resquicio para la duda. Empero, distinta es la situación que se plantea en cuanto el Estado no ha sido parte en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido huelga recordar que la Corte IDH en “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” expresó que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹¹⁹.

Luego, con mayor precisión en cuanto al tópico planteado, el tribunal supranacional se expresó en la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”¹²⁰, allí señaló que:

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las

¹¹⁸ Saracho Cornet (2022), p. 10.

¹¹⁹ Corte IDH caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, parág. 124.

¹²⁰ Corte IDH caso “Gelman Vs. Uruguay”. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, parág. 69.

regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

Señala Midón que dicho considerando posee enorme importancia, pues fue la respuesta que la Corte IDH efectuó ante la sentencia de la Corte Suprema de Uruguay, en cuanto ésta juzgó que el fallo del organismo supranacional recaído en la causa “Gelman vs. Uruguay” no era vinculante para quienes no habían sido parte en ese proceso judicial¹²¹.

Así, explica Midón que se deben distinguir dos situaciones, pues por un lado el deber del Estado condenado es el de cumplir los términos del fallo, obligación que naturalmente no alcanza a los demás Estados ajenos al litigio. Empero, los Estados ajenos deben seguir la jurisprudencia allí sentada, bajo apercibimiento de infringir las pautas de funcionamiento del sistema¹²².

En este sentido, un Estado que rehúsa la aplicación de los dictados jurisprudenciales de la Corte IDH puede autogenerarse responsabilidad internacional¹²³.

Ante ello, precisa Hitters que los decisorios de la Corte Interamericana producen efectos no solamente para el país condenado -vinculación directa, *inter partes*- sino también hacia los Estados que no intervienen en el pleito internacional -vinculación relativa *erga omnes*- pero sólo en la medida de la norma interpretada, no así en la totalidad del fallo, a menos que exista una interpretación local más favorable al ser humano en cuya hipótesis vale la más ventajosa (artículo 29 CADH)¹²⁴.

¹²¹ Midón (2016), p. 116.

¹²² Midón (2016), p. 117.

¹²³ Midón (2016), p. 117.

¹²⁴ Hitters (2013), p. 329.

Concluye Hitters en que puede decirse, finalmente, que la doctrina legal (o judicial) de ese cuerpo jurisdiccional es obligatoria (vinculante) para el conjunto de los países plegados al sistema en cuanto a la hermenéutica que él hace de las normas regionales interpretadas (*res interpretata*)¹²⁵.

Sin embargo, huelga precisar, que en el año 2017 la CSJN debió resolver el caso “Fontevicchia”, el cual significó un punto de ruptura con los precedentes que hasta ese entonces mantenía el Cíbero Tribunal nacional. Así, en “Fontevicchia” no dio cumplimiento a una sentencia de la Corte IDH en la que había ordenado dejar sin efecto una sentencia anterior del Máximo Tribunal nacional.

Explica Budich que los argumentos esgrimidos por la mayoría, para evitar dar cumplimiento con la decisión del tribunal interamericano, fueron que se trataba de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y, por lo tanto, que lo requerido era «jurídicamente imposible». Además, se dijo que el tribunal internacional no es una «cuarta instancia», y que los «principios fundamentales del derecho público argentino» (art. 27 de la Constitución Nacional) imposibilitaban el cumplimiento de lo requerido¹²⁶.

El precedente de la Corte Suprema en “Fontevicchia” marcó abandonar la doctrina emanada de casos como “Espósito” y “Derecho II”, en los cuales pese a la fuerte tensión entre el derecho interno y el derecho internacional se optó por dar cumplimiento con la decisión de la Corte IDH, incluso debiendo incumplir -o «inaplicar» (tal como fue expresado por la propia Corte)- normas de derecho local¹²⁷.

...cabe mencionar que cuando la Corte IDH tomó conocimiento de lo resuelto por el tribunal argentino, indicó que el Estado podía cumplir con su orden original mediante «algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia» (que es a lo que la CSJN se oponía) como, por ejemplo, la realización de una «anotación indicando que esa sentencia fue

¹²⁵ Hitters (2013), p. 329.

¹²⁶ Budich (2019), MJ-DOC-14876-AR | MJD14876.

¹²⁷ Budich (2019), MJ-DOC-14876-AR | MJD14876.

declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana». Ello fue implementado por la CSJN mediante la Res. 4015/17. Resulta claro que con ello se buscó alivianar las importantes tensiones que el caso había generado entre ambas cortes¹²⁸.

En definitiva, los precedentes de la Corte IDH resultan de tinte obligatorio no solo para las partes intervinientes en el caso sometido, sino por su fuerza vinculatoria a todos los países que forman parte del sistema interamericano, en cuanto a la fuerza interpretativa del Cíbero Tribunal Interamericano¹²⁹.

Expuesto los lineamientos jurisprudenciales respecto de la obligatoriedad de los precedentes del Tribunal Interamericano, cabe adentrarse en la temática de la prevención.

Como se ha señalado:

Las normas de seguridad e higiene en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo. Hay trabajos de suyo insalubres y trabajos de suyo peligrosos, y quizás todo trabajo, como toda actividad humana, lo es en mayor o menor medida. Es obligación del empresario reducir al mínimo, según los criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos «aceptables» según estos

¹²⁸ Budich (2019), MJ-DOC-14876-AR | MJD14876.

¹²⁹ En cuanto a la solución de las tensiones entre las Cortes Nacional e Internacional, el mentado “diálogo jurisprudencial” (ver el considerando 8, voto del Dr. Rosatti en el fallo), la doctrina encuentra una clave de solución en el Derecho del Trabajo. Pues, se afirma, que el principio protectorio y su bagaje derivado de reglas-principios, permitiría emplear el diálogo de fuentes de manera fructífera, alentando a sortear la controversia surgida a partir de dos pronunciamientos (uno nacional y otro supranacional) sobre el tema. En particular, la vigencia de la regla-principio de la “norma más favorable” acudiría en auxilio del operador judicial para asistirlo en la determinación del decisorio aplicable (Simon & Ambesi, 2017, IJ-CCCLXXXVIII-117).

criterios y adaptando su conducta así al paradigma del «empresario prudente», más exigente que el de la persona media o «normal»¹³⁰.

En este sentido, la Corte IDH en el caso “Spoltore vs. Argentina”¹³¹, consideró que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención¹³², así señaló que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para derivar su existencia y reconocimiento implícito de la Carta de la OEA (artículo 45.b)¹³³. En particular la Corte IDH observó que como parte integrante del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias se encuentra “la prevención de accidentes y enfermedades profesionales” como medio para garantizar la salud del trabajador¹³⁴.

La Corte IDH estableció la utilización -en forma complementaria- de las fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador¹³⁵. Para ello precisó lo señalado en otras oportunidades, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Interpretación que reforzó con cita al artículo 31 de la Convención

¹³⁰ Alonso Olea & Casas Baamonde (2006), p. 339.

¹³¹ Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, sentencia del 9 de junio de 2020, parág. 102.

¹³² Se trata de los denominados DESC, y su cláusula (principio) de desarrollo progresivo: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

¹³³ Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, parág. 85.

¹³⁴ Se trató del caso de un trabajador que en virtud de la demora de más de 12 años en el proceso laboral seguido contra su empleador por enfermedad profesional, denunció al Estado Argentino por violación de la garantía de plazo razonable. El Estado Argentino reconoció su responsabilidad, respecto a la duración excesiva del proceso de indemnización por enfermedad profesional.

¹³⁵ Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, parág. 86.

de Viena, para así dar referencia al *corpus iuris* internacional.

En cuanto al contenido del derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, la Corte IDH integró el *corpus iuris* internacional con el artículo 45.b) de la Carta de la OEA en cuanto éste señala expresamente que el trabajo deberá ser ejercido en condiciones que aseguren la vida y la salud del trabajador (supra párr. 84). Asimismo, respecto de que el artículo XIV de la Declaración Americana permite identificar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” en cuanto establece que “[l]os Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...] la seguridad e higiene en el trabajo”. El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a [...] condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo”.

La Corte IDH dejó en claro que toda persona tiene derecho “al trabajo en condiciones dignas” y que la forma para lograrlo es la prevención de accidentes y enfermedades profesionales, como derecho derivado de aquél. Resaltó el máximo tribunal interamericano la existencia de un *corpus iuris* internacional (como el principio *pro persona*¹³⁶) que otorga contenido

¹³⁶ En materia de seguridad e higiene trajo a colación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 23 indicó que: “...Si bien la prevención total de los accidentes y enfermedades profesionales puede resultar imposible, los costos humanos y de otra índole de no adoptar medidas son muy superiores a la carga económica que entraña para los Estados partes la adopción de medidas preventivas inmediatas, que deberían ampliarse con el tiempo” (Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, parág. 94). Como el Convenio OIT 155 en cuanto dispone “Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo” (ibídem, parág. 95). Y la Observación General número 18, como la número 23, en cuanto dispone “Los trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional prevenible deberían tener derecho a una reparación, incluido el acceso a mecanismos adecuados de reclamación, como los tribunales, para resolver las controversias. En particular, los Estados partes deberían velar por que los

obligatorio al trabajo en condiciones dignas, como derecho a la prevención para el trabajador. Su exigibilidad y obligatoriedad en cuanto al deber del Estado parte.

Se afirma que, al reconocer el Estado Argentino su responsabilidad en cuanto a la duración excesiva del proceso laboral, la Corte IDH expresamente recomendó que en los «casos que involucran afectaciones de una persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad, las autoridades judiciales deben actuar con una mayor diligencia», un primer mandato dirigido «autoridades judiciales»¹³⁷.

La Corte IDH observa claramente como la prevención resulta la obligación adecuada (de exigibilidad inmediata y progresiva) para el cumplimiento del mandato de protección de la salud física y mental, la integridad psicofísica como derecho humano fundamental. Proteger al trabajador, prevenirlo de las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo. En dicho entendimiento expresó «La prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y guarda estrecha relación con otros derechos reconocidos, en particular con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental»¹³⁸.

Además es dable resaltar que la Corte IDH considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan del derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo.

Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las

trabajadores que sufran un accidente o se vean afectados por una enfermedad y, cuando proceda, las personas a su cargo, reciban una indemnización adecuada que incluya los gastos de tratamiento, la pérdida de ingresos y otros gastos, y tengan acceso a servicios de rehabilitación” (Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, parág. 96).

¹³⁷ Boleso (2020), MJ-DOC-15539-AR | MJD15539.

¹³⁸ Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, parág. 94.

salvaguardas reconocidas para el derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador. Entre estas obligaciones se encuentra la obligación de poner a disposición del trabajador mecanismos adecuados y efectivos para que los trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional puedan solicitar una indemnización. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad¹³⁹.

El Tribunal Interamericano subrayó que el acceso a la justicia es uno de los componentes del derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador, hay en su interpretación una relación especie a género. Por lo cual, la demora excesiva del proceso judicial laboral, siendo que al justiciable no se le garantizó el acceso a la justicia en búsqueda de una indemnización por una posible enfermedad profesional, llevó a la Corte a concluir en que Estado argentino es responsable de la violación del artículo 26 de la Convención, en relación con los artículos 8, 25, y 1.1, del mismo instrumento, en perjuicio de Victorio Spoltore.

En este sentido, señala Orsini que el Tribunal Interamericano, con

¹³⁹ Corte IDH caso “Spoltore vs. Argentina”, parág. 97.

especial apoyo en el Convenio (OIT) 155, concluyó en que el Estado debe poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, que debe tener por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente laboral¹⁴⁰.

En el caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”¹⁴¹, la Corte IDH concluyó que un Estado parte tiene la obligación de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, salud e higiene y prevengan accidentes de trabajo, lo cual es especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas. En el caso, la Corte IDH encontró que las empleadas de la fábrica de fuegos trabajaban en condiciones de precariedad, insalubridad e inseguridad, en carpas ubicadas en potreros que no reunían los más mínimos estándares de seguridad, ni condiciones que permitieran evitar o prevenir accidentes de trabajo. Tampoco recibieron instrucciones sobre medidas de seguridad, ni elementos de protección para la realización del trabajo. Todo lo anterior, sin que el Estado ejerciera ninguna labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales, ni emprendiera alguna acción orientada a prevenir accidentes. Por lo anterior, la Corte IDH encontró al Estado responsable de la violación al artículo 26 de la Convención Americana.

La Corte IDH en cuanto al *corpus iuris* internacional, como normativa especial aplicable en la determinación del contenido del derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, expresamente hizo referencia al principio *pro persona* (artículo 29, CADH).

En este sentido huelga denotar que en “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, dictada un

¹⁴⁰ Orsini (2021), IUSDC3288272A.

¹⁴¹ Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, sentencia del 15 de julio del 2020, parág. 175.

mes después que “Spoltore”, se reafirma el *corpus iuris* internacional en cuanto a las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, así se lee cita al artículo 45.b Carta de la OEA; al artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; al artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; como el artículo 11.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en cuanto la mayoría de las víctimas fueron mujeres; o el Convenio No. 81 de la OIT sobre la inspección del trabajo, en cuanto dispone que los Estados parte deben “mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales”; o lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto la Observación General No. 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que refiere a “la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales”; la Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, en cuanto habla del “derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras”, como así la Observación General No. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias¹⁴².

Con cita al ordenamiento interno de Brasil, la Corte IDH concluyó en que el Estado tenía la obligación de fiscalizar la existencia de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguraran la seguridad e higiene en el trabajo¹⁴³. Remarcó lo señalado en “Spoltore” respecto de que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de las condiciones de trabajo que aseguren la seguridad, salud e higiene del trabajador, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Asimismo, expresó que se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los

¹⁴² Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, párrafos 160 y 171.

¹⁴³ Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, parág. 171.

derechos alcanzados. Y, en virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad¹⁴⁴.

De allí que la Corte IDH concluye que este derecho implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo. Lo cual, manifestó el Tribunal Interamericano, resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas. Resaltando que este derecho implica la adopción de medidas para la prevención y reducción de riesgos inherentes al trabajo y de accidentes laborales; la obligación de proveer equipos de protección adecuados frente a los riesgos derivados del trabajo; la caracterización, a cargo de las autoridades de trabajo de la insalubridad e inseguridad en el trabajo; y la obligación de fiscalizar estas condiciones, también cargo de las autoridades laborales¹⁴⁵.

Dichos aspectos, fueron decisivos para considerar, por parte de la Corte Interamericana que Brasil tenía la obligación de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en tal sentido remarcó los siguientes incumplimientos:

...las empleadas de la fábrica de “Vardo de los fuegos” trabajaban en condiciones de precariedad, insalubridad e inseguridad, en carpas ubicadas en potreros que no reunían los más mínimos estándares de seguridad para la realización de una actividad peligrosa y que no reunían condiciones que permitieran evitar o prevenir accidentes de trabajo. Nunca recibieron instrucción alguna sobre medidas de seguridad, ni elementos de protección para la

¹⁴⁴ Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, parág. 172.

¹⁴⁵ Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, parág. 174.

*realización del trabajo. Todo lo anterior ocurrió sin que el Estado ejerciera ninguna labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales de quienes se desempeñaban en la fábrica de fuegos, ni emprendiera alguna acción orientada a prevenir accidentes pese a que la actividad desplegada en la fábrica era caracterizada por la normatividad interna como especialmente peligrosa*¹⁴⁶.

Por tal motivo, el Máximo Tribunal Interamericano resaltó que Brasil falló en su deber de prevenir accidentes de trabajo. Señalando, a su vez, que dicho deber resulta aún más relevante debido a la magnitud de los hechos del caso, que terminaron por afectar gravemente la vida y la integridad personal de las trabajadoras y trabajadores. Puntualizó que si bien Brasil cumplió con su deber de reglamentar la actividad desarrollada en la fábrica de fuegos, falló al ejercer el control y fiscalización de las condiciones laborales, como medida necesaria para la prevención de accidentes. Destacando que, pese a que las relaciones laborales exigen supervisión por parte del Estado, ello es más aún cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas. De modo que, el Estado violó el derecho contenido en el artículo 26 de la Convención Americana¹⁴⁷.

En conclusión, y como lo señala Arese, cabe resaltar que el derecho a la vida en forma plena, o más precisamente a la integridad psicofísica, es un derecho fundamental incorporado a nuestro bloque constitucional a través del artículo 3 de la DUDH, artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 4 de la CADH, artículo 7 del PIDESC y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador¹⁴⁸. Lo cierto es que cuando de la vida humana se trata, toda reparación es inevitablemente

¹⁴⁶ Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, parág. 175.

¹⁴⁷ Corte IDH caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, parág. 176.

¹⁴⁸ Arese (2014), p. 187.

insatisfactoria, ya que por generosa que ella resulte en términos económicos, difícilmente podrá disimular su impotencia para reparar lo que es naturalmente irreparable¹⁴⁹.

III. La prevención en el Código Civil y Comercial de la Nación

1. Introducción

La prevención o anticipación del daño consiste en un nuevo paradigma del Derecho Privado, un principio general del derecho, que va más allá de la responsabilidad civil, porque está receptado transversalmente en todo el nuevo cuerpo normativo del Código Civil y Comercial, conforme la repetidamente unidad sistémica del Derecho Privado¹⁵⁰. Así, se enseña que la “función” preventiva se estructura sobre la base de dos grandes ejes¹⁵¹. El que consagra el deber de no dañar, y conlleva que toda persona -en cuanto de ella dependa- debe adoptar de buena fe, y conforme a las circunstancias, medidas razonables para evitar daños, o disminuir su magnitud (artículo 1710, CCCN), y por otro lado la acción preventiva cuyo presupuesto de procedencia es la existencia de una acción antijurídica que haga previsible la producción, continuación o agravamiento de un daño¹⁵².

El derecho de daños ha revisado algunos de sus postulados, y la prevención es una de sus más fuertes tendencias, sino una de las más importantes desde la perspectiva axiológica¹⁵³, más aún cuando lo que se encuentra en juego es la integridad psicofísica de las personas, ante lo cual asume un papel superlativo¹⁵⁴. Se trata de la revisión de la función resarcitoria clásica, pues se entiende necesario privilegiar el actuar

¹⁴⁹ Ackerman (2019), p. 249.

¹⁵⁰ Galdós (2021), p. 191.

¹⁵¹ Se señala que no resulta de recibo incluir dentro de la responsabilidad civil a la función preventiva, desde que se trata de instituciones distintas, ciertamente vinculadas y complementarias con la reparación del daño, pero que tienen su autonomía conceptual. Así la prevención del daño forma parte de una temática más amplia, denominada derecho de daños (Pizarro & Vallespinos, 2017, p. 15).

¹⁵² Picasso & Sáenz (2019), p. 43.

¹⁵³ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 16.

¹⁵⁴ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 17.

anticipado frente al accionar propio de la reparación. Como señala Saux, una orientación sustentada en la revalorización del concepto de persona y la preservación de su integridad física y patrimonial¹⁵⁵.

Se sostiene que el derecho de daños se erige solamente en una de las vías idóneas para alcanzar eficaz y equilibradamente la tutela preventiva o el efecto sancionatorio. Pero no posee exclusividad alguna, sino que coexiste y se complementa con instituciones que provienen de otras disciplinas del derecho público y privado. Tanto en una como en otra esfera¹⁵⁶.

Se define a la prevención del daño como el conjunto de actividades, instrumentos y métodos de actuación tendientes a evitar o disminuir los perjuicios que, por razón de cualquier clase de accidentes, puedan sufrir las personas¹⁵⁷.

Entiende Galdós que la prevención es una función normativa de la responsabilidad, que consagra el deber general de acción u omisión de no dañar (evitar causar un daño), de fuente constitucional (artículos 19 y 42, Constitución Nacional), y de impedir el agravamiento o continuación, temporal o espacial, del daño en curso¹⁵⁸.

Ya no se trata de centrar la mirada en la función reparatoria, sino también evitar que el daño ocurra *ex ante*¹⁵⁹. El objetivo se enfoca en evitar el daño, y en caso de producirse que el impacto sea el menor posible, y allí reparar. Un imperativo ético inspirado por el impacto de los tratados en derechos humanos, ponen a la integridad psicofísica como principio transversal en las ciencias jurídicas¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Picasso & Sáenz (2019), p. 97.

¹⁵⁶ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 15.

¹⁵⁷ Picasso & Sáenz (2019), p. 99.

¹⁵⁸ Galdós (2021), p. 193.

¹⁵⁹ Picasso & Sáenz (2019), p. 99.

¹⁶⁰ En doctrina se anotan también razones económicas, las cuales persiguen el mismo fin en atención a las pérdidas que se generan en los costos de producción por las reparaciones dinerarias (Picasso & Sáenz, 2019, ps. 99 y 100). En este sentido, se afirma que los imperativos económicos pueden, y deben, ser tenidos en cuenta a la hora de calibrar la necesidad, razonabilidad y entidad de las medidas de tutela preventiva. Sin embargo, muchas veces la prevención puede resultar económicamente ineficiente y no obstante, lo cual puede proceder de la mano de imperativos de otra naturaleza (jurídicos, políticos, filosóficos), que llevan al legislador a priorizar la protección de determinados intereses aun cuando la prevención del daño que deriva de su lesión pueda resultar más costosa que la eventual reparación del perjuicio (Pizarro & Vallespinos, 2017, pp. 813 y 814).

La tendencia es privilegiar la función preventiva, empero ello no significa desconocer que existe un abanico de situaciones intermedias en donde prevención y reparación transitan por planos de jerarquía mayores o menores entre sí, según la índole de los intereses comprometidos. Así, una medida de prevención puede importar una limitación de derechos y libertades del destinatario de la misma. En todo caso la solución se encuentra en la ponderación armoniosa de los derechos en pugna, en procura del menor sacrificio posible de intereses protegidos¹⁶¹.

Entre las distintas formas de prevención se distinguen dos, una *general* y otra *específica*.

La doctrina refiere a la función preventiva genérica como herramienta tendiente a disuadir al responsable de realizar la actividad potencialmente dañosa, mediante la amenaza efectiva de una consecuencia legal frente a la producción de una actividad determinada (Tolosa)¹⁶². Entonces la amenaza de sufrir con costos mayores llevarían al responsable a realizar la inversión en medidas de prevención¹⁶³. Sin embargo, cabe advertir de que en determinadas actividades, o -algunas de las veces- por el tamaño económico del responsable, le puede resultar más rentable ocasionar el daño que invertir en prevención. Allí es dónde el derecho debe enfocar su respuesta a fin de conservar el fin ético de la protección de la integridad psicofísica (*ex ante*) del ser humano, antes que su reparación *ex post*¹⁶⁴.

Como se observa, la prevención en su función *genérica* se refiere a casos en los cuales la prevención “surge de la decisión del propio autor de la

¹⁶¹ Pizarro & Vallespinos (2017), pp. 17 y 18.

¹⁶² Picasso & Sáenz (2019), p. 100.

¹⁶³ O bien un adecuado régimen de sanciones (penales, administrativas, civiles, etc.) puede, a veces, constituirse en un factor de prevención importante, ante el temor que generan para potenciales dañadores el incurrir en las conductas previstas por la ley (Pizarro & Vallespinos, 2017, p. 809).

¹⁶⁴ Picasso y Sáenz, más allá de afirmar que el derecho debe cumplir con la prevención genérica, estiman que el aporte del derecho de daños realiza en ese sentido es menor, en cuanto la única herramienta con la que cuenta para lograr dicho fin es la condena a reparar, lo que no alcanza para desalentar la producción de los “daños lucrativos” (Picasso & Sáenz, 2019, p. 101). Algunos de estos casos se presentan cuando las ART “optan” por no invertir en el control en materia de prevención respecto de los empleadores que afilia, o cuando ante el deber de otorgar prestaciones médicas, simplemente decide conceder al trabajador el “alta médica”, por supuesto infundada.

conducta potencialmente dañosa”, ante la posibilidad de enfrentarse a consecuencias jurídicas y económicas perjudiciales¹⁶⁵.

Por otro lado, se expresa que cuando se trata de la función preventiva *específica*, la misma consiste en la adopción de medidas particulares ante una actividad potencialmente nociva¹⁶⁶. Ésta se desarrolla mediante el establecimiento de deberes especiales, a determinados sujetos, para que adopten medidas de seguridad y mecanismos tendientes a impedir la producción de perjuicios, o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada¹⁶⁷, a controlar o aminorar los riesgos de la actividad.

Se trata de aquellos casos en los cuales el Estado prohíbe determinada actividad, o cierta acción, no depende de la voluntad sino de una imposición administrativa o judicial. En otros casos los deberes específicos de prevención recaen sobre particulares, por expreso mandato legal, tal lo que ocurre con las ART en materia de seguridad laboral¹⁶⁸.

Se señala que la naturaleza sustantiva del instituto no puede conducir a desconocer su incidencia procesal ya que las reglas y principios del Código Civil y Comercial confieren operatividad actual a las herramientas e institutos procesales, cautelares o definitivos, destinados a la evitación del daño¹⁶⁹.

2. Su regulación en el Código Civil y Comercial. Presupuestos

El Código Civil y Comercial de la Nación ahora dispone:

Artículo 1710: Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:
a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o

¹⁶⁵ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 809.

¹⁶⁶ La prevención, en su faz *específica*, tiene cabida dentro de un contexto más circunscripto de actividades riesgosas o peligrosas por su frecuencia estadística, o por la magnitud de la dañosidad potencial que encierran, o para proteger ciertos derechos que, como los personalísimos, hacen a la dignidad humana (Pizarro & Vallespinos, 2017, p. 810).

¹⁶⁷ Pizarro, quien es citado por (Picasso & Sáenz, 2019, p. 101).

¹⁶⁸ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 810.

¹⁶⁹ Galdós (2021), p. 191.

disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

El despacho unánime de la Comisión 4 (Derecho de Daños) de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, septiembre de 2017, reza lo siguiente: El *alterum non laedere* y la buena fe (artículo 1710, inc. b, CCCN) son el fundamento constitucional de la función preventiva de la responsabilidad civil. Así, la norma consagra un deber de prevenir los daños que es exigible *erga omnes*¹⁷⁰, desde el punto de vista sustantivo, distinto de las legislaciones procesales¹⁷¹, que no invade competencias procesales locales, pues se tratan de regulaciones procesales en el Código de fondo que procuran la efectividad de los derechos sustanciales que reconoce¹⁷².

No se trata de un nuevo deber sino de una manifestación particular del principio *neminem laedere*, su función más acabada¹⁷³, pues el no dañar a otro lleva implícito, en su misma esencia, la idea de una razonable evitación del perjuicio¹⁷⁴. Es que esa idea según la cual es ilícito dañar a otro (salvo causa de justificación) no debe entenderse únicamente referida a los perjuicios que se produzcan por vía de acción, sino que abarca también los que se causen mediante una omisión¹⁷⁵.

Sin embargo, con agudeza se precisa que la norma modela un estándar de conducta legítima esperable (y de su contracara, que es la antijuricidad por omisión de esa conducta esperable) en base a criterios sumamente laxos, que dependen de una ponderación fáctica y normativa que puede variar radicalmente según el intérprete¹⁷⁶. Lo que debe conducir al intérprete

¹⁷⁰ Seguí, quien es citado por (Picasso & Sáenz, 2019, p. 108).

¹⁷¹ Galdós (2015), p. 295.

¹⁷² Galdós (2021), p. 221.

¹⁷³ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 807.

¹⁷⁴ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 807.

¹⁷⁵ Picasso & Sáenz (2019), p. 109.

¹⁷⁶ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 822.

-dicen Pizarro y Vallespinos- a extremar los recaudos para que la norma sea interpretada con razonabilidad. Lo dicho asume mayor relieve si se pondera que todo enfoque que se realice impactará en mayor o menor medida sobre el principio de reserva que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional, rectamente interpretado, pues nadie está obligado a hacer lo que el ordenamiento jurídico integralmente considerado no manda, ni impedido de hacer lo que éste no prohíbe¹⁷⁷.

Bien se señala que los medios preventivos pueden ser indirectos o directos. Los indirectos son los compulsivos y actúan frente al temor de sufrir sanciones, como la cláusula penal y los daños punitivos. Los directos tienen como objeto inmediato la prevención, como las normas del régimen de higiene y seguridad del trabajo, en este sentido también se cita que la ley 24.557 impone el deber de adoptar medidas preventivas específicas, como así el decreto 170/1996 (vgr.: arts. 1, inc. 1); los Convenios de la OIT 155 y 187, aprobados por las leyes 26.693 y 26.694, respectivamente¹⁷⁸, como también normas de seguridad laboral contenidas en la ley de contrato de trabajo (artículo 75 y concs.)¹⁷⁹. Así, la prevención en el Código Civil y Comercial opera como medio directo y genérico porque se impone a “toda persona”¹⁸⁰, pero que a su vez configura un supuesto de prevención específica, pues en el caso, el juez impondrá prestaciones de dar, hacer o no hacer¹⁸¹.

Galdós, en cuanto al alcance de los deberes contenidos en los incisos del artículo 1710, señala que el inciso “a” consagra el deber general de prevención en una suerte de reglamentación legal del artículo 19 de la Constitución Nacional y que el inciso “b”, se trata de una especificación de la norma general, que puede hacerse valer *erga omnes*, por todo aquel que pueda prevenirlo siempre que se encuentre dentro de su esfera de actuación

¹⁷⁷ Pizarro & Vallespinos (2017), pp. 823 y 824.

¹⁷⁸ Galdós (2021), p. 219.

¹⁷⁹ Denominada como tutela sustancial inhibitoria, también cita la ley de riesgos del trabajo 24.557 y el decreto 170/96 (Pizarro & Vallespinos, 2017, p. 819).

¹⁸⁰ Nicolau quien es citada por (Galdós, 2021, p. 219).

¹⁸¹ Galdós (2021), p. 220.

¹⁸². Añade que el inciso “a” se refiere a la omisión o abstención potencialmente dañosa, mientras que el inciso “b” contempla el caso de la evitación concreta mediante acciones positivas. Ello de acuerdo a lo razonable y a la buena fe¹⁸³, partiendo de la base de que no es exigible el despliegue de conductas heroicas¹⁸⁴.

Mientras que el inc. “c” del artículo 1710 contiene el deber de hacer cesar el daño actual, disminuir su magnitud y disminuir la extensión de las consecuencias del daño que comenzó a producirse¹⁸⁵.

Es decir, la acción requiere que exista un acto o una omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento (artículo 1711)¹⁸⁶. Esta acción da lugar a un proceso cuya finalidad es terminar con una sentencia que establezca que ese evento no debe producirse, es decir, evita el daño (proceso urgente)¹⁸⁷.

Como bien lo sintetiza Galdós:

En suma, la prevención, conforme el artículo 1710, debe ser analizada, primero, a partir de la antijuridicidad, ya que hay obligación jurídica de obrar siempre que la abstención implique el ejercicio abusivo de la libertad de actuar o no actuar. La pauta de valoración es la prudencia y la razonabilidad, completadas con la buena fe (art. 1710, inc. b), ya que hay deber de evitar el daño “en cuanto depende de la persona”, lo que implica que es susceptible de ser interpretado “normativamente” (en cuanto le esté impuesto el control jurídico) o “tácitamente” (en cuanto tenga la posibilidad de hacerlo). Una vez probada la conducta (la omisión o la acción dañosa) debe procederse al análisis de la relación causal, lo que presenta cierta complejidad cuando se trata de conductas

¹⁸² Galdós (2021), p. 225.

¹⁸³ En igual sentido, se señala que el 1710 inc. b implica que el deber de dañar también puede ser vulnerado si una persona no adopta las medidas de prevención que razonablemente, de acuerdo a la buena fe y según las circunstancias del caso, se hallaban a su cargo (Picasso & Sáenz, 2019, p. 109).

¹⁸⁴ Galdós (2021), p. 225.

¹⁸⁵ Galdós (2021), p. 225.

¹⁸⁶ Galdós (2015), p. 295.

¹⁸⁷ Galdós (2015), pp. 295 y 296.

*omisivas. Finalmente y para atender a las circunstancias del caso (personas, lugar, tiempo) y por tratarse de un criterio mixto de valoración, se aplicará el criterio subjetivo*¹⁸⁸.

3. Las pautas del 1710 CCCN y las obligaciones en cabeza de las ART

Refiere Galdós que la incidencia del régimen de prevención del daño, contractual y extracontractual, instaurado por el nuevo Derecho Privado, también proyecta sus efectos sobre el subsistema del Derecho del Trabajo. En este sentido, agrega, que se presenta un bloque normativo dotado de especificidad que procuran asegurar y garantizar la prevención protectoria del trabajador en el marco de las relaciones laborales¹⁸⁹.

Trasladadas dichas pautas al supuesto de las aseguradoras de riesgos del trabajo, observamos que el artículo 1710 CCCN otorga distintas directivas según los deberes de actuación de las mismas. En una primera instancia es claro que las aseguradoras de riesgos del trabajo resultan sujetos pasivos de la normativa civil que incluso impone *a toda persona* el deber de evitar el daño *en cuanto de ella dependa*, la obligación de prevención (art. 4.1, LRT) quita el margen de discrecionalidad subjetiva¹⁹⁰ que podría resultar aplicable a otra *persona*.

La Corte Suprema expresó tácitamente dicho deber al resolver en la causa “Torrillo, Atilio Amadeo y otros vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otros s. Recurso de hecho”¹⁹¹:

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

¹⁸⁸ Galdós (2021), pp. 227 y 228.

¹⁸⁹ Galdós (2021), p. 264.

¹⁹⁰ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 823.

¹⁹¹ CSJN, 31/03/2009, Fallos 332:709.

gozará de la protección de las leyes”), el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”.

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).

Así, las aseguradoras de riesgos del trabajo deben ajustar su conducta a fin de *evitar causar un daño no justificado* (inciso “a”) al trabajador víctima de un accidente o enfermedad profesional, el deber de evitar nos conduce a la pauta de razonabilidad y diligencia en la conducta, y ello es factible de transgredir en tanto obre, la aseguradora, rechazando de manera infundada denuncias de accidentes o enfermedades profesionales, no otorgando las prestaciones médicas idóneas para la curación del trabajador, dispensando el alta médica sin la valedera fundamentación en medicina, no brindando las prestaciones farmacológicas, ortopédicas o rehabilitadoras del trabajador¹⁹². Y aquí cabe considerar que el artículo 1710 en el inciso “a”, concordando con lo previsto en los artículos 1717 y 1749, alude a la omisión dañosa¹⁹³.

A su vez, encontramos que el inciso “b” de la norma nos aclara los deberes con los cuales deben actuar las aseguradoras de riesgos del trabajo. Así, las mismas deben *“adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud”*, sin agotar, podemos traducir en llevar a cabo todas las medidas de prevención en el ambiente de trabajo a efectos de impedir que se produzcan accidentes o enfermedades profesionales. Las mismas deben ser *razonables* sin desatender su idoneidad, la pauta de *buena fe* suma un estándar al de razonabilidad. Producido el daño, deberán brindar

¹⁹² La interpretación respecto de la conducta del sujeto obligado a la prevención, siempre debe desalentar la producción de los “daños lucrativos” (ver Picasso & Sáenz, 2019, p. 101).

¹⁹³ Galdós (2015), p. 297.

atención médica y farmacológica suficiente para evitar que se agrave el daño, o incluso se produzca otro daño relacionado. La razonabilidad, buena fe y la idoneidad son las claves con las cuales debe actuar el ente asegurador en riesgos del trabajo¹⁹⁴.

El último de los incisos “c” enmarca que la acción de la aseguradora de riesgos del trabajo debe ser eficiente y diligente, pues es su deber *no agravar el daño, si ya se produjo*.

En todos estos casos, en los cuales la aseguradora de riesgos del trabajo obra en forma *no justificada*, la acción de prevención, o tutela inhibitoria, podrá consistir en una medida cautelar o definitiva y tramitar en un proceso autónomo o accesorio de otra pretensión (proceso urgente)¹⁹⁵, a fin de obligar a la aseguradora de tal forma que se evite o disminuya la magnitud de un daño en la salud del trabajador.

4. Acción por tutela preventiva o inhibitoria

La tutela inhibitoria, medio a través del cual se pone en acción la prevención del daño¹⁹⁶. Se señala que la acción llamada a prevenir el daño contribuye a la realización de la justicia, como medio eficaz para ello, pues otorga a los individuos una protección contra quienes les infieren una amenaza actual inminente y previsible de daños¹⁹⁷, es claro que los dispositivos procesales son indispensables para asegurarla eficazmente, sin los cuales su eficacia devendría en ilusoria¹⁹⁸.

La inhibitoria, como mecanismo de tutela de los derechos que se anticipan a su lesión, es absolutamente independiente de la tutela resarcitoria. Es decir, no depende de una acción de reparación de daños ni

¹⁹⁴ Incluso, en ciertos supuestos, podría lograr el reembolso del valor de los gastos en los que incurrió cuando existe un tercero responsable (art. 39.4, LRT; art. 1710 inc. b).

¹⁹⁵ Galdós (2015), p. 295 y ss.

¹⁹⁶ Se ha dicho que el fundamento de la validez de las normas procesales instituidas en la ley nacional, radica en la finalidad de asegurar la eficacia o efectividad de los derechos de fondo, su “existencia misma” (Gnecco, 2018, p. 503). La aparición de los derechos fundamentales planteó el problema de su efectividad, pues la verdadera garantía de los derechos humanos consiste en su protección procesal a los fines de hacerlos efectivos (Gnecco, 2018, p. 500).

¹⁹⁷ Gnecco (2018), p. 495.

¹⁹⁸ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 819.

de la producción de un perjuicio¹⁹⁹. Su especial naturaleza, ajena al sistema procesal clásico, resulta su fundamento y justifica la necesidad de regulación sustantiva.

El art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: *La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.*

Se trata entonces de una acción de carácter genérico, indistinta del proceso para la reparación de daños, lo que no obsta a su posibilidad de constituirse en accesoria de este a fin de evitar que se agrave el daño ocasionado, disminuirlo, o bien que se produzca un nuevo daño. En definitiva, puede ser deducida tanto juntamente con la demanda de daños y perjuicios como en un proceso autónomo cuyo único fin sea la reparación del daño²⁰⁰, e incluso admite ser articulada en el marco de procesos especiales tales como el amparo, o por vía cautelar²⁰¹, sin exigir que no exista una vía judicial más idónea²⁰². De resultar triunfante la misma, se traducirá en un mandato de dar, hacer o no hacer algo, orientado a revertir o modificar la situación que genera el riesgo de dañosidad que determina su promoción²⁰³.

Para Picasso y Sáenz se puede dar a pensar que la acción preventiva tiene dos presupuestos, consistentes en la existencia de una acción u omisión antijurídica, y en el hecho de que esta haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Empero sostienen que en realidad se trata de un solo y único requisito, puesto que un hecho u omisión que hace previsible la producción, continuación o agravamiento de un daño es ya de por sí antijurídico²⁰⁴, la antijuridicidad se configura por violación al deber de prevención²⁰⁵. Pues, existe una correlación con el artículo 1716 del

¹⁹⁹ Picasso & Sáenz (2019), p. 114.

²⁰⁰ En el mismo sentido, se afirma que la acción preventiva puede plasmarse por distintos caminos adjetivos; ya como una acción autónoma independiente, o por otras vías procesales de tutela inhibitoria, a título accesorio, principal o complementario de otro objeto procesal (Pizarro & Vallespinos, 2017, p. 837).

²⁰¹ Picasso & Sáenz (2019), p. 115.

²⁰² Pizarro & Vallespinos (2017), p. 836.

²⁰³ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 836.

²⁰⁴ Picasso & Sáenz (2019), p. 115.

²⁰⁵ Gnecco (2018), p. 510.

CPCC, a cuyo tenor es antijurídico todo hecho (positivo o negativo) que daña, salvo que medie una causa de justificación²⁰⁶. De allí que la acción preventiva procura que el hecho o la omisión que se intenta inhibir resulten contrarios al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad, incluidos los principios generales del derecho, sin que sea necesaria una prohibición expresa²⁰⁷.

En los términos de los artículos 1710 y 1716 del CCCN los hechos y las omisiones que previsiblemente dañen son antijurídicos²⁰⁸, de lo que se sigue que el único requisito de procedencia de la acción preventiva consiste en que exista una razonable certeza acerca de la inminencia de un perjuicio derivado del hecho u omisión que se intenta inhibir²⁰⁹, sin que sea necesario de que sea un daño grave e irreparable²¹⁰. Esa razonable certeza ante la amenaza de la producción del daño, debe ser causalmente previsible, bajo el análisis de la causalidad adecuada²¹¹. Quien pretende la tutela preventiva o inhibitoria carga con la prueba de la verosimilitud de la razonable certeza²¹² de la producción del daño²¹³, a tal fin dispone de cualquier medio probatorio, incluidos los indiciarios.

Por último, el artículo 1712 del CCCN prevé que *“Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del*

²⁰⁶ Picasso & Sáenz (2019), p. 115.

²⁰⁷ Picasso & Sáenz (2019), p. 116.

²⁰⁸ Con alguna sutil diferencia, para Galdós los requisitos de procedencia de la tutela preventiva son los siguientes: 1) Una conducta antijurídica ("acción u omisión antijurídica"), por lo que el hecho generador debe ser ilícito; 2) Interés del peticionante individual, individual homogéneo o colectivo, patrimonial o extrapatrimonial; 3) Posibilidad concreta de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño o sus efectos; 4) Adecuada relación de causalidad entre la conducta debida y el resultado probable, es decir, con el perjuicio esperable según el curso normal de las cosas (arts. 1725, 1726, 1727) (Galdós, 2015, p. 310).

²⁰⁹ Picasso & Sáenz (2019), p. 117.

²¹⁰ La amenaza de lesión sólo es relevante si además de resultar antijurídica, se trata de una potencialidad o amenaza con indudables posibilidades de efectivizarse (daño cierto) (Gnecco, 2018, pp. 505 y 506).

²¹¹ Picasso & Sáenz (2019), p. 117.

²¹² La factibilidad y probabilidad cierta de acaecimiento del daño debe ser cabalmente fundada. El estudio de probabilidad adelanta lo que puede ocurrir, anticipando, dentro de la lógica y lo razonable, un resultado (Gnecco, 2018, p. 507).

²¹³ La acción preventiva opera respecto de una amenaza actual o inminente, o previsible y cierta, que tienen como presupuesto la ilicitud de la conducta potencialmente lesiva (Gnecco, 2018, p. 505).

daño”, con una regulación que se ha juzgado de tipo amplia²¹⁴, con el límite de que se demuestre la efectiva existencia de un interés razonable, tanto en pretensión de tipo individual como colectiva²¹⁵, es decir que el interesado debe demostrar que persigue, en forma concreta, la determinación del derecho debatido, y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia²¹⁶. Con dichas pautas, surge con claridad que el trabajador es titular de la acción, como su familia, para petitionar tales medidas. Más dudas genera el supuesto de si el empleador dispone de legitimación activa respecto de medidas que le exija adoptar a la aseguradora de riesgos del trabajo, y la respuesta está en el interés razonable²¹⁷ y, por supuesto, de que las medidas de prevención que solicita no sean de aquellas a las cuales se encuentra obligado (artículo 75 LCT), como lo serían las debidas en torno a la higiene y seguridad en el establecimiento, en ese caso resultan medidas a las cuales el propio empleador se encuentra obligado. Puede pensarse en supuestos en los cuales sean necesarios complejos sistemas de medición (humos, ruidos, contaminación) y que el empleador (por sus posibilidades económicas o de infraestructura) no le sea posible de otra manera acceder a las mismas.

5. Vías procesales en la Provincia de Mendoza

En cuanto a la normativa procesal aplicable a efectos de la tutela inhibitoria tenemos por una parte lo dispuesto por el Código Procesal Laboral:

Artículo 32: Iniciada la causa o en el curso de ella, el tribunal, a petición de parte, según el mérito que arrojen los autos, podrán decretar embargo preventivo

²¹⁴ Picasso & Sáenz (2019), p. 119.

²¹⁵ Picasso & Sáenz (2019), p. 120.

²¹⁶ Picasso & Sáenz (2019), p. 120.

²¹⁷ Se afirma que el demandante debe acreditar la vinculación razonable entre la actividad o inactividad ilegítima del demandado y el daño que conforme a estándares de causalidad adecuada podría derivar como consecuencia inmediata o mediata previsible de aquélla. No se exige demostración de la certeza del daño que amenaza; basta con una probabilidad o previsibilidad objetiva y seria (Pizarro & Vallespinos, 2017, p. 838).

u otras medidas cautelares en bienes del demandado, como también que este facilite gratuitamente la asistencia médica y farmacéutica autorizada por ley. En ningún caso se exigirá al trabajador constitución de fianza.

El artículo resulta con algunas limitaciones que se interpelan en estos tiempos, pues justamente la garantía de los derechos humanos consiste en su protección procesal a los fines de hacerlos efectivos. La redacción no contiene la posibilidad de una acción autónoma de tutela inhibitoria, sólo una vez *iniciada la causa o en el curso de ella*, lo que además resulta en cierta medida reiterativo. No interesa aquí la facultad de *decretar un embargo preventivo u otras medidas cautelares en bienes del demandado*, en todo caso sí es aplicable la posibilidad de requerir que *este facilite gratuitamente la asistencia médica y farmacéutica autorizada por ley*, ésta última frase, respecto de la necesidad de una *autorización legal*, la misma debe ser de lectura amplia, desde que si un trabajador requiere una medida preventiva del empleador o la aseguradora de riesgos del trabajo, en todo caso el propio artículo 1711 CCCN lo autoriza.

La asistencia médica y farmacéutica debe ser de interpretación amplia, desde intervenciones, prótesis, rehabilitación, medicación, entre otros medios ya sean para impedir que se cause un daño o se agrave. La clave de bóveda para la concesión de la medida se encuentra en *el mérito que arrojen los autos*, lo cual nos remite a los presupuestos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, con especial énfasis en el primero, el cual además contendrá la razonabilidad de la procedencia. La naturaleza urgente de la medida exime de acreditar otros presupuestos, e incluso de fianza, como lo señala expresamente la normativa²¹⁸. Como vemos, su finalidad y previsión es compatible con el artículo 1711 del CCCN. En este mismo

²¹⁸ En sentido contrario, señala Carayol que para la procedencia de la presente medida es menester del peticionante que acredite la verosimilitud de derecho, como en la generalidad de las medidas cautelares, pero también, en especial, por el carácter de la medida, deberá probar la existencia de relación causal, o nexo causal, entre el hecho u ocasión del trabajo y el daño sufrido. Es decir, el nexo causal, que el hecho, ya sea accidente o enfermedad, sea causado por el hecho del trabajo (Carayol, 2019, p. 468).

sentido se señala que la figura que integra el género de medidas sustanciales es la tutela preventiva o anticipada, que en el marco del juicio principal también adelanta total o parcialmente la prestación objeto del proceso, por ejemplo la provisión de medicamentos a la víctima de un juicio de daños, antes de la sentencia definitiva y para garantizar la integridad de la persona (o sea el objeto del proceso)²¹⁹.

En todo caso obedecen al lineamiento del *leading case* “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros”²²⁰, en el cual, en lo fundamental, se resolvió:

Que esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (confr. Fallos: 316:1833 y causa P. 489 XXV "Pérez Cuesta S.A.C.I. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)" del 25 de junio de 1996) (Considerando 6).

Además:

Que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado (Considerando 12).

²¹⁹ Galdós (2015), p. 308.

²²⁰ CSJN, 07/08/1997, Fallos 320:1633.

Por otra parte, el art. 108 del Código Procesal Laboral de Mendoza nos permite ir en la búsqueda de auxilios complementarios al Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza, solo en cuanto resultaren insuficientes los principios que emergen de aquél²²¹.

Así, vemos que el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza contiene entre sus disposiciones:

Artículo 115: Medidas Anticipatorias.

I.- Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores podrá el Tribunal adoptar las medidas provisionales y anticipativas que juzgue adecuadas para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

II.- Previo a resolver el Juez, correrá vista a la contraria, la que al contestarla deberá ofrecer toda la prueba de que intente valerse.

III.- Excepcionalmente, cuando por la urgencia se diere la imposibilidad total de seguir el trámite previsto en el inciso anterior, se encuentren afectadas garantías constitucionales o derechos fundamentales, podrá otorgarla y diferir la vista a la contraparte, quien podrá, en tal caso, solicitar el levantamiento o apelarla, ofreciendo la prueba de que se vio privado.

IV.- La resolución dictada es apelable para ambas partes sin efecto suspensivo.

²²¹ Dice Estrada que de ello se deriva que la aplicación de la normas procesales civiles en el proceso laboral, además de ser supletorias resultan complementarias, razón suficiente para concluir que la interpretación sobre la aplicabilidad de estas debe ser restrictiva y condicionada a las características y finalidades del procedimiento laboral (Estrada, 2019, p. 648).

Se ha dicho que el mismo consagra expresamente la medida de tutela anticipada o cautela material, instituto de creación jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación esbozada en los fallos "Pardo" y "Camacho Acosta", que responde al entendimiento de que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales²²².

El artículo comprende la posibilidad del dictado de oficio, o a pedido de parte, de las medidas provisionales o anticipativas que se juzguen adecuadas para evitar (prevención) que se cause una lesión grave (daño) o de difícil reparación (agravamiento), o para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de fondo (evitar un mayor daño).

La norma prevé la posibilidad, en tanto se encuentren afectadas garantías constitucionales o derechos fundamentales, de que la medida se otorgue y se difiera la vista a la contraparte.

Se ha señalado, que para que tengan acogida este tipo de medidas anticipatorias, debe existir una alta apariencia jurídica o extrema urgencia que justifiquen adelantar la decisión, de lo contrario existiría una prematura respuesta que violentaría las garantías de debido proceso, igualdad y defensa en juicio²²³.

Pues, las medidas anticipatorias procuran alterar, constituir o modificar un estado de cosas. Pretenden avanzar, porque de lo contrario la actuación judicial podría tornarse ineficaz por el transcurso del tiempo²²⁴. Pueden concederse con mejor predisposición si la afectación es irreversible²²⁵. Claramente dicha previsión cautelar viene a resultar el carril procesal para evitar el daño, o su agravación.

Con aplicación de dichas pautas procesales, se resolvió²²⁶:

²²² Ruiz Díaz (2018), p. 341.

²²³ Gil Di Paola (2019), 383.

²²⁴ Gil Di Paola (2019), 383.

²²⁵ Gil Di Paola (2019), 383.

²²⁶ Cuarta Cámara del Trabajo, Sala Unipersonal, 15/05/2019, "Guerra Palacio, Hugo Daniel c. Prevención ART p/Accidente", recuperado de www.jus.mendoza.gov.ar.

En nuestra posición la tutela anticipada forma parte de los procesos urgentes, sistema cautelar protectorio que se caracteriza por la posibilidad de afectar derechos de los justiciables sin que importe cosa juzgada, lo cual es convalidado por poseer el peticionante un fumus bonis iuris de elevada intensidad y un inminente peligro de daño de un bien jurídico merecedor de tutela, el cual si no es atendido podría tornarse irreparable u obtener una mera reparación sustitutiva al bien principal en juego (v.gr. Integridad psicofísica).

Agregándose:

Que conforme a las constancias de autos surge que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 22/12/2009, que le provocó osteomielitis en miembro inferior derecho. Por Dictamen de Comisión Médica se le otorgó un 79,70% de incapacidad laboral permanente y definitiva.

Que de los certificados médicos que acompaña surge acreditado que como consecuencia de dicho accidente, el 22/11/2018 se le practicó la amputación supracondílea de su pierna derecha.

Estas circunstancias y las declaradas por el órgano administrativo resultan convincentes para que la medida resulte procedente.

Que no existen dudas de la verosimilitud del derecho invocado, ya que con la documental acompañada se acredita prima facie el daño psicofísico que padece el actor y la necesidad de los tratamientos y prótesis indicados.

Que en cuanto al periculum in mora, este extremo resulta de los certificados médicos y demás

documentación acompañada, de donde se desprende que la demora pone en riesgo la vida del actor, por lo cual se torna imprescindible contar con la cobertura referida.

Así, tratándose de un accidente, del cual existe un grado de incapacidad reconocido por la Comisión Médica N° 4, el peligro en la demora debe presumirse.

IV. La antijuridicidad en la omisión

Bien enseña Puig Brutau que la responsabilidad extracontractual presupone la acción u omisión de una persona. Es indiferente, por tanto, que se trate de un hecho activo o de una abstención. Tanto la acción como la omisión de hacer, como el dejar hacer, pueden ser el antecedente sin el cual el daño no se hubiese producido. De manera especial, cuando se trata de responsabilidad civil fundada en la negligencia, las omisiones (dejar de hacer lo debido o exigido por las circunstancias del caso) juegan un papel preponderante²²⁷.

Para el profesor español todo hecho que cause daño y que no esté específicamente justificado o permitido ha de considerarse prohibido y contrario a Derecho²²⁸. La primera y más elocuente manifestación de la ilicitud es el mismo daño producido, sin perjuicio de que pueda demostrarse que se trata de un caso fortuito o que ha sobrevenido por fuerza mayor. Si se trata de una conducta expresamente prohibida por una disposición legal, la cuestión no es dudosa; pero tampoco lo ha de ser si la norma infringida es el principio que prohíbe causar daño a otro (*neminem laedere*)²²⁹.

Cabe recordar que en el Código Civil de Vélez Sarsfield, el artículo 1074 preveía que *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese*

²²⁷ Puig Brutau (1983), p. 80.

²²⁸ Explica Galdós que el tránsito de la responsabilidad civil centrada en el daño ilícitamente causado a la responsabilidad civil construida sobre el daño injustamente sufrido implicó una verdadera crisis para el concepto y la autonomía de la antijuridicidad como presupuesto necesario para el nacimiento del deber de reparar (Galdós, 2021, p. 534).

²²⁹ Puig Brutau (1983), p. 81.

ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.

Al respecto, anotaba Mosset Iturraspe, que la interpretación del texto dividió a la doctrina argentina; para un sector es antijurídica la omisión que viola el deber legal de obrar “impuesto formalmente”; para otro basta con que este deber “resulte implícitamente reconocido en la obligación general que se tiene de obrar con prudencia para no dañar a otro”²³⁰.

De tal manera, expresaba Mosset Iturraspe, que la omisión antijurídica, que origina un daño injusto, merece la sanción reparadora, aun al margen de la prueba de la culpabilidad. El que omite intervenir agrava el riesgo de dañosidad de una situación dada y, en consecuencia, concurre a la producción del perjuicio²³¹.

Así, para Mosset Iturraspe, en la medida en que la conducta humana se acomode o adecue al orden social o comunitario será justa y por ende, permitida²³².

En estos casos, afirmaba Llambías, para que opere la responsabilidad, la abstención tiene que ser la causa del daño, lo cual ocurrirá toda vez que un juicio de probabilidades nos indique que esa abstención influyó como concausa del daño producido, partiendo del supuesto que la acción de quien se abstuvo habría bastado para evitar el daño ocurrente²³³.

En este sentido, en cuanto al deber general de no dañar, Kemelmajer de Carlucci expresa que “toda persona tiene derecho a abstenerse, pero cuando su actitud excede en mucho los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, ya no existiría un ejercicio regular de ese derecho o libertad”²³⁴. Debiendo responder, el autor de la omisión, de los

²³⁰ Mosset Iturraspe (2004), p. 65.

²³¹ Mosset Iturraspe (2003), p. 89.

²³² Mosset Iturraspe (2004), p. 76.

²³³ Kemelmajer de Carlucci (1984), p. 96.

²³⁴ Refiere además Kemelmajer que la doctrina distingue entre omisión e inactividad. Así, la primera encierra un concepto normativo, porque sólo tiene sentido cuando la inactividad del individuo se considera con referencia a una norma que demandaba una actividad. También se ha distinguido entre abstención y omisión. La omisión implica siempre un olvido, una negligencia, mientras que la abstención trae aparejada la idea de inactividad general. Empero, casi toda la doctrina usa el término omisión en sentido genérico, comprensivo de cualquier circunstancia que no se manifieste en un acto positivo (Kemelmajer de Carlucci, 1984, pp. 93, 94 y 100).

daños que guardan relación adecuada de causalidad con el hecho dañoso²³⁵, o sea los que tiene relación de causalidad adecuada con la omisión²³⁶. A lo que debe considerarse que esa obligación cesa cuando la acción tendiente a evitar el daño implica tener que afrontar un grave riesgo para su persona o sus bienes²³⁷.

En la actualidad, el artículo 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que "*Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*", con lo cual el deber general de no dañar a otro es aplicable a hechos positivos como negativos, con un alcance en principio más amplio que el artículo originalmente previsto en el Código Civil. A lo que se señala que, en los casos negativos se presenta un problema derivado de la estructura misma del ilícito de omisión. En efecto, el concepto de omisión se construye siempre en relación con una conducta debida que no se cumplió; es preciso que exista un previo deber de actuar²³⁸, ya veremos cómo debe ser de preciso ese deber.

Es dable así resaltar que el denominado problema de estructura se plantea únicamente en cuanto a las llamadas omisiones "puras", las cuales consisten en una mera abstención del agente (vgr. quien pudiendo ayudar a una persona gravemente herida en la vía pública, no lo hace); más no en las omisiones de acción, llamadas actos de "comisión por omisión" (vgr. el médico que al efectuar una cirugía corta alguna arteria y omite su sutura), que consisten en un curso de acción positivo dentro del cual se inserta alguna omisión, pues en estos casos la conducta del agente puede describirse como un hecho positivo y no como una omisión²³⁹.

Parte de la doctrina señala que el artículo 1717 CCCN deja en claro que en materia de omisiones la antijuricidad es material o atípica, porque basta con la violación del deber de no dañar. Ahora bien, ese previo deber

²³⁵ Kemelmajer de Carlucci (1984), p. 101.

²³⁶ Kemelmajer de Carlucci (1984), p. 102.

²³⁷ Kemelmajer de Carlucci (1984), p. 102.

²³⁸ Picasso & Sáenz (2019), pp. 272-273.

²³⁹ Se explica además que tampoco ello se presenta en los casos de incumplimiento de las obligaciones, ya que en dichos supuestos se encuentra claramente definido un deber de actuar o abstenerse (Picasso & Sáenz, 2019, p. 272).

de actuar debe ser evaluado en cada caso en concreto según las pautas que proporciona el artículo 1710 CCCN, pues le va a concernir a una persona *"en tanto dependa de ella"*, y siempre que solo le conlleve *"medidas razonables"* para evitar el daño o disminuir su magnitud²⁴⁰.

En este sentido, recuerdan Pizarro y Vallespinos, que en materia civil rige el principio de atipicidad del ilícito, es decir que no se requiere una enunciación, menos aún un catálogo de hechos ilícitos aptos para generar resarcimiento²⁴¹. Una conducta sólo es antijurídica cuando está prohibida por el ordenamiento jurídico integralmente considerado, así lo exige el artículo 19 de la Constitución Nacional²⁴². De esta manera cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada (artículo 1717 CCCN), se presume, de tal modo, la antijuridicidad a partir de una conducta dañosa²⁴³.

Es dable recordar que el deber de no dañar a otro se encuentra expresamente previsto en el artículo 1710 inciso "a", como así también en el artículo 1716 del Código Civil y Comercial.

Por ello, afirman Picasso y Sáenz, hay un deber de actuar para evitar daños cuando la abstención puede configurar un abuso del derecho de no actuar, y tal cosa sucede, por regla cuando una persona se encuentra en una situación tal que solo ella puede con su accionar, sin riesgo de sufrir daños ni pérdidas, evitar un daño a un tercero²⁴⁴.

Para Boragina y Meza es importante señalar, en orden al alcance de este deber de actuación -de naturaleza o raigambre indudablemente solidarista-, que la ilicitud en las omisiones puras puede importar infracción

²⁴⁰ Picasso & Sáenz (2019), p. 274.

²⁴¹ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 225.

²⁴² Pizarro & Vallespinos (2017), p. 225.

²⁴³ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 227.

²⁴⁴ Los autores citan un precedente por el cual se declaró responsable a una sociedad que había omitido informar a una trabajadora los resultados de un examen preocupacional, del que resultaba un enfermedad renal, pese que a la fecha de su realización no existía una norma que expresamente consagrara la obligación de proceder en tal sentido. El tribunal expresó *"...hay responsabilidad por omisión cuando quien se abstiene de actuar infringe una obligación jurídica de obrar, entendiendo por tal no solo la que la ley consagra de modo específico, sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, presidido por la regla que impide causar un daño a los demás"* (CNCom, Sala E, 31/7/2009, "S., S. N. c/ R., G. y otros; citado por Picasso & Sáenz, 2019, pp. 274 y 275).

al principio genérico de no dañar, exista o no exista una norma expresa que imponga formalmente la obligación de cumplir el hecho omitido²⁴⁵.

Por ello, agregan, será antijurídica -tanto en el ámbito contractual como en el aquiliano- la omisión abusiva (cuando el derecho de abstenerse importe un ejercicio antifuncional, excediendo los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres), o aquella otra que supusiera la presencia de cualquier otro factor objetivo o subjetivo, reconocimiento que implica aceptar que no se trata de un supuesto excepcional²⁴⁶. Es decir, no es necesario que la infracción recaiga sobre un texto normativo, basta que lo sea sobre un deber jurídico que nace de una o varias normas²⁴⁷.

Dicha concepción de la antijuridicidad es independiente del factor de atribución, tan ilícito es el hecho dañoso ejecutado por culpa o dolo, como el de una cosa riesgosa o viciosa, o las actividades riesgosas que causan perjuicio²⁴⁸.

En este sentido, la antijuridicidad no es la infracción a una norma jurídica determinada, sino la infracción a un deber jurídico general, el de no dañar (artículo 19 Constitución Nacional). Por ello, se configura cuando un proceder quebranta un deber jurídico preestablecido en una norma o regla de Derecho y que causa un daño a otro, y por ello, el comportamiento humano que contraría al ordenamiento jurídico configura el *substratum* del hecho ilícito²⁴⁹.

No es necesaria que la prohibición del acto sea expresa. Desde que toda violación del derecho objetivo convierte al acto en antijurídico y esa transgresión resulta del cotejo entre el acto y el contenido de la norma, con prescindencia de que la prohibición conste en el texto de la ley en forma expresa. Además, conforme el régimen de fuentes del Derecho que dialogan entre sí, la infracción puede recaer no sólo en normas que son reglas, sino también en principios y valores, incluidos los constitucionales y

²⁴⁵ Boragina & Meza (2017), p. 74.

²⁴⁶ Boragina & Meza (2017), p. 74.

²⁴⁷ Galdós (2021), p. 542.

²⁴⁸ Galdós (2015), p. 366.

²⁴⁹ Galdós (2021), p. 542.

convencionales (artículos 1, 2, 3 del CCCN)²⁵⁰.

Como vemos, la prohibición que marca el deber de conducta no proviene de un texto normativo, menos aún en un sentido expreso. Sino de la finalidad normativa, muchas veces contenida en principios o valores, nacidos incluso de la interpretación constitucional o convencional.

Empero, para Galdós lo antijurídico no es el resultado -es decir, el daño- sino la conducta, pues expresa que en definitiva el artículo 1717 del Código Civil y Comercial refiere a "cualquier acción u omisión", o sea, alude a la antijuridicidad de las conductas productoras de daño y no el daño en sí mismo²⁵¹. Con cita a Bueres afirma que "la injusticia del resultado se desarrolla en el marco de la injusticia de la acción". De esta manera, para ponderar el contenido de la antijuridicidad es primordial la comprobación del resultado²⁵².

En síntesis de su postura, Galdós afirma que en el acto ilícito hay antijuridicidad en la conducta e injusticia en el daño, por lo que la injusticia "potencial" del daño dejará de ser tal si la conducta está autorizada²⁵³.

Cabe, en fin, recordar que la omisión se construye necesariamente con relación a una conducta debida que no se cumplió, es decir un deber previo de actuar que no fue observado²⁵⁴.

En este orden de ideas, la acción antijurídica resulta cuando se infrinjan los mandatos o prohibiciones del ordenamiento jurídico, cuando se viole una norma de deber destinada a la protección de intereses. El juzgador tendrá en cuenta, en consecuencia, a más de los dictados de la ley, los del orden público y las buenas costumbres. En este orden de ideas, los fines de la ley, el ejercicio funcional de los derechos y la buena fe, son pautas o *standars* de primer orden en el logro del objetivo perseguido²⁵⁵.

Por ello, la antijuridicidad se configura por "ilicitud" en el incumplimiento de deberes y por "abusividad" en el ejercicio de la libertad de

²⁵⁰ Galdós (2021), p. 542.

²⁵¹ Galdós (2021), p. 542.

²⁵² Galdós (2021), p. 542.

²⁵³ Galdós (2021), p. 542.

²⁵⁴ Galdós (2021), p. 548.

²⁵⁵ Mosset Iturraspe (2004), p. 75.

obrar y abstenerse.

El nuevo paradigma del Código Civil y Comercial, afirma Galdós, surge de la síntesis de los artículos 1717 y 1710, por lo cual habrá un deber de actuar para evitar daños cuando la abstención pueda configurar un abuso del derecho de no actuar, cosa que sucede cuando una persona, sin riesgo de sufrir daños ni pérdidas, puede con su accionar evitar un daño a un tercero y no lo hace²⁵⁶.

A lo que vale recordar, que la omisión debe además tener entidad suficiente para activar la relación causal y generar el daño. Desde que si no existe relación de causalidad adecuada no habrá responsabilidad, no ya porque la omisión no es antijurídica, sino porque no tiene incidencia causal²⁵⁷. Y esta es una clave de bóveda en la activación del deber de reparar el daño

Trasladadas dichas pautas a los riesgos del trabajo, en los casos de omisión de prevención por parte de una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, se advierte que las obligaciones de las ART surgen claras y precisas de normas especiales, esto es, están “impuestas formalmente”, y le enmarcan el “deber de actuar” a fin de “*Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo*” (artículo 1.2.a, LRT). Que además constituyen deberes de conductas desde pautas axiológicas que surgen claramente de la jurisprudencia convencional como lo son los fallos de la Corte IDH en “Spoltore vs. Argentina” y “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”. Esa omisión en el cumplimiento de los deberes de prevención por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo sin dudas resultará *antijurídica*, pues difícilmente esté *justificada*. Pues, como afirma Galdós, es posible sostener que todo daño se presume “injustificado” (o antijurídico) si no se acredita la configuración de una causa de justificación. En términos prácticos, se invierte la carga de la prueba: es el autor del daño presuntamente antijurídico quien deberá acreditar la justificación²⁵⁸.

²⁵⁶ Galdós (2021), p. 550.

²⁵⁷ Galdós (2021), p. 551.

²⁵⁸ Galdós (2021), p. 546.

Por otra parte, dicha responsabilidad civil nace independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente (ART) lo cual indica claramente que una aseguradora de riesgos del trabajo responde cuando su conducta es antijurídica, y no está justificada, pues su actuar (omisivo) conlleva una contrariedad con el ordenamiento en su totalidad. Recordando que la antijuridicidad es atípica, no se requiere una norma específica que describa la conducta prohibida, sino que basta que se vulneren los principios del ordenamiento, los fines de las normas jurídicas, o la buena fe. Incluso la transgresión al ordenamiento normativo, por la conducta omisiva de la ART, puede producirse por violación de un deber moral estatuido por normas prohibitivas u obligatorias cuyo contenido no especifica sino que remite a lo que las buenas costumbres o la moral pública establezcan como permitido o inválido. Nada hay en la ley especial o en el Código Civil y Comercial que autorice a las aseguradoras de riesgos del trabajador a estar exentas de dichas pautas normativas.

En conclusión, las obligaciones que en materia de prevención recaen sobre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo son “impuestas formalmente” por la normativa especial. Sin embargo, en caso de que no se comparta dicha afirmación, la falta de una obligación expresa en la ley no desentiende a la conducta que asuma la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en este caso, su abstención de obrar deberá apreciarse de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar: el ordenamiento no exige sacrificios superlativos, ni actos extraordinario, pero sí está en cambio obligada a realizar todo aquello que, sin riesgo personal o patrimonial, y en forma razonable, pueda evitar un daño -por accidente o enfermedad profesional- al trabajador, o agravar el ya producido.

1. La relación de causalidad en la omisión

La relación de causalidad entre un hecho ilícito y el daño, cuya reparación se pretende, constituye un elemento o presupuesto indispensable e insoslayable de la responsabilidad civil. Y en una primera aproximación se

puede señalar que el nexo o relación de causalidad es el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado dañoso. Posee así una doble función: define la autoría del hecho (quién responde) y determina la extensión de las consecuencias por las cuales responde²⁵⁹.

El artículo 1726 del CCCN, siguiendo el sistema adoptado por Vélez Sarsfield al redactar el Código Civil, prevé que *“Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”*.

Allí denotan las dos funciones de la causalidad, determinación de la autoría y determinación de los daños resarcibles. Ante lo cual debe también contemplarse lo dispuesto por el artículo 1727 del CCCN que referencia a *consecuencias que “acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”*, lo que se denomina el *principio de regularidad* como parámetro objetivo para la determinación de la causalidad adecuada²⁶⁰.

Expresa Galdós que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene la virtualidad para producir normalmente el segundo de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas. Se incorpora así el juicio o *prognosis póstuma y objetiva de causalidad* que atiende al acontecer normal y habitual, lo que sucede de ordinario²⁶¹. Y que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado²⁶².

En similar sentido, precisan Picasso y Sáenz, que la teoría de la causalidad adecuada parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente “causa” de un resultado aquel hecho u omisión que, de acuerdo a lo que suele acontecer, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado²⁶³. No basta que entre ambos

²⁵⁹ Galdós (2021), p. 806.

²⁶⁰ Galdós (2021), p. 820.

²⁶¹ Galdós (2021), p. 820.

²⁶² Picasso & Sáenz (2019), p. 329.

²⁶³ Picasso & Sáenz (2019), pp. 328 y 329.

extremos (hecho y resultado) haya una relación causal desde el punto de vista físico (material), lo que de todos modos es necesario como punto de partida, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Esta previsión se mide en abstracto, teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó o pudo prever el agente (cuestión que podría estar conectada con los factores subjetivos de atribución) sino lo que habría previsto un “hombre medio” (una persona de previsión normal) puesto hipotéticamente en el momento y escena del hecho. Para los autores, se trata en todo caso de un criterio “estadístico”, que requiere que hayan existido otros casos similares con anterioridad y que se hayan producido con cierta regularidad, o que el hecho que es considerado causa adecuada haya incrementado significativamente la probabilidad de que se produzca el resultado dañoso²⁶⁴.

En cuanto a la causalidad en la omisión, la doctrina se divide en un sector que sostiene que las omisiones no plantean problemas especiales de causalidad, ni mucho menos problemas específicos para la teoría de la causalidad adecuada²⁶⁵; sino más bien entienden que estos problemas derivan de la caracterización de la existencia misma de una omisión. Mientras, por el contrario, otro sector de la doctrina entiende que la causalidad adecuada efectivamente presenta dificultades frente a la omisión, pues para dicha posición no resulta fácil imputar responsabilidad por no haber obrado, ya que la pura abstención o conducta omisiva es en todo caso una mera condición de resultado -como todos los hechos que “no suceden”- y por ello no afecta la producción del resultado o su magnitud. Es decir, la pura abstención no modifica la realidad exterior y por eso -en términos abstractos- no puede decirse que haya provocado el resultado (daño)²⁶⁶.

Picasso y Sáenz señalan que la configuración de un ilícito omisivo requiere la necesaria referencia a la previa existencia de un deber de actuar, y todo el problema gira entonces en torno a la determinación de en qué casos existe un deber semejante. Pero una vez despejado este interrogante

²⁶⁴ Picasso & Sáenz (2019), p. 329.

²⁶⁵ Picasso & Sáenz (2019), p. 334.

²⁶⁶ Galdós (2021), p. 829.

no hay inconvenientes para establecer la vinculación causal entre la omisión de actuar del modo prescripto por la ley y el resultado dañoso. Entonces, para los autores, basta con constatar, por un lado, que si ese deber hubiera sido satisfecho entonces el resultado no se habría producido (causalidad material), y por el otro que el incumplimiento de aquel deber (es decir, la conducta omisiva) tornaba previsible la producción del perjuicio de acuerdo a un criterio de regularidad estadística (causalidad adecuada)²⁶⁷.

Por su parte, Galdós apunta que para analizar la omisión (antijurídica) en la causalidad, existe una precondition a cumplir que es determinar la conducta que era debida para el sujeto y que tenía incidencia en el desarrollo causal del daño, y que éste ha omitido. La determinación de un previo deber de actuar -para dicha posición- debe ser evaluada en cada caso conforme a las pautas proporcionadas por el artículo 1710, el cual determina que existe un deber de actuar para evitar daños cuando la abstención pueda configurar un abuso del derecho de no actuar, lo cual sucede cuando una persona, sin riesgo de sufrir daños ni pérdidas, puede con su accionar evitar un daño a un tercero²⁶⁸.

Agrega así que si en el caso concreto se concluye que ha existido una “omisión” el análisis de la causalidad adecuada (prognosis póstuma) exige además establecer si la abstención ha tenido eficacia causal en la producción del resultado de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. Así, debe verificarse la incidencia del acto debido y omitido en la relación causal, evaluando si -de acuerdo al principio de normalidad- su realización hubiera evitado el resultado dañoso. No basta pues una omisión antijurídica, sino que además debe verificarse su nexo adecuado de causalidad con el daño (o su mayor cuantía)²⁶⁹.

En conclusión, debe reputarse autor de un daño a quien ha obrado un hecho o una omisión que, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, suele producir ese resultado nocivo²⁷⁰.

²⁶⁷ Picasso & Sáenz (2019), p. 334.

²⁶⁸ Galdós (2021), p. 830.

²⁶⁹ Galdós (2021), pp. 830 y 831.

²⁷⁰ Picasso & Sáenz (2019), p. 329.

V. Cuestiones procesales de la acción civil respecto de la ART

1. Introducción

El régimen de riesgos del trabajo atravesó distintos derroteros a lo largo de su historia, así la ley 9.688 modificó el concepto de la responsabilidad y de la culpa del Código Civil, sustituyéndolo por el de *riesgo profesional*, siguiendo el modelo de la ley francesa de 1898. Diseñó así un modelo que se apoyó en la responsabilidad individual del empleador con seguro facultativo²⁷¹. Además, por su artículo 17, la ley 9.688 estableció un mecanismo de opción excluyente o con renuncia. Modelo que luego fue seguido, en lo conceptual, por la ley 24.028.

Por ello se afirma que el rol asignado por las leyes 9.688 y 24.028 a las aseguradoras de las contingencias previstas en dichas normas era nada más que el propio seguro de responsabilidad patrimonial: hacerse cargo de la eventual responsabilidad del empleador asegurado y mantenerlo indemne patrimonialmente ante el acaecimiento del riesgo previsto y asegurado²⁷².

Cabe así recordar que el artículo 17 de la ley 9.688 especificaba que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación podían optar entre la acción especial que le confería esa ley o las que pudieran corresponderles según el Derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón. Aunque ambas acciones eran excluyentes, de modo que la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto importaba la renuncia “ipso facto” de los derechos que en ejercicio de la otra pudieran corresponderles²⁷³.

La ley 9.688 rigió aproximadamente 76 años, hasta su derogación por la ley 24.028, que si bien mantuvo, por su artículo 16, la “opción excluyente” entre la “acción especial” y la “acción civil”, estableció que para la acción con

²⁷¹ Ackerman (2015), p. 71.

²⁷² Maza et al. (2013), p. 38.

²⁷³ Ackerman (2020), p. 536.

fundamento en el Derecho Civil se aplicarían “la legislación de fondo, de forma y los principios de Derecho Civil”, con algunas excepciones, y determinaba para la Capital Federal la competencia de la justicia civil y no la laboral, invitando a las provincias a adoptar el mismo criterio²⁷⁴.

Así, como ya hemos referido, el nacimiento de la ley 24.557 implicó un cambio sustancial al régimen de la ley 9.688 y 24.028 al no permitir al trabajador, con la salvedad de la limitada posibilidad de la existencia de dolo (artículo 39 inc. 2 LRT)²⁷⁵, accionar por la vía civil en contra de su empleador (artículo 39, inc. 1 LRT). Lo cual mereció el reproche constitucional por la Corte Suprema de Justicia el 21 de septiembre de 2004 a través del fallo “Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/Art. 39 Ley 24.557”²⁷⁶, declarando la inconstitucionalidad del artículo 39 inc. 1 LRT, permitiendo además la acumulación de las acciones sistémica y extrasistémica (*cúmulo amplio*), esto es que las aseguradoras de riesgos del trabajo no quedaban “relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley”, lo que se refiere a las obligaciones sistémicas de la LRT, a la cual se acumulaba la responsabilidad que pudiera corresponder respecto del empleador según el Derecho Civil. Nada se decía de la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo en cuanto a la posibilidad de accionar del trabajador, con lo cual debe entenderse que la misma nunca estuvo vedada (*cúmulo amplio*), ante lo cual su situación es análoga al empleador condenado por responsabilidad civil, en todo caso debiendo considerarse lo que el trabajador haya percibido en carácter sistémico.

²⁷⁴ Ackerman (2015), p. 13.

²⁷⁵ Se trataba de supuestos de difícil configuración, en los cuales el empleador debía actuar a sabiendas y con intención de causar un daño al trabajador.

²⁷⁶ CSJN, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.

En este sentido, advierte Maza²⁷⁷, lo cual resaltamos es válido sea el empleador o la ART condenados en forma integral, que:

Empero, cabe aclarar que la posibilidad en dicho contexto legal y judicial de acumular distintos regímenes reparatorios, verbigracia, LRT y Código Civil, no significaba que el damnificado tuviese derecho a cobrar dos veces la misma indemnización puesto que al fijarse la reparación integral los tribunales tendrán en cuenta las prestaciones cobradas o las que puedan tener derecho en base al régimen tarifado de la LRT.

La ley 26.773, recogió las críticas que formulara la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, y al modificar el régimen de la 24.557, derogó por su artículo 17 inc. 1, la señalada limitación a la responsabilidad que preveía el artículo 39 incs. 1, 2 y 3 LRT, permitiéndose la acción con fundamento en el Derecho Civil respecto del empleador, empero restauró una condición (por su artículo 4), el previo ejercicio de la opción excluyente o con renuncia.

Su texto reza:

ARTÍCULO 4º — Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde

²⁷⁷ El autor además agrega “Si, por ejemplo, el tribunal, tras comprobar la existencia de responsabilidad civil del empleador y declarar la inconstitucionalidad del art. 39, ap. 1, de la LRT, determina que la indemnización justa debería ser de \$200.000, el damnificado no puede percibir esa suma y además las prestaciones indemnizatorias de la ley 24.557. Si, por tomar una hipótesis, ya percibió lo previsto por la ley especial, el empleador deberá pagar en definitiva la diferencia entre aquella suma y lo ya cobrado” (Maza, 2021, p. 500).

percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.

Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado. (Párrafo sustituido por art. 15 de la Ley N° 27.348 B.O. 24/02/2017)

La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.

En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Se señaló, en posición minoritaria, que esta regresión se produjo en el marco de un régimen de prestaciones dinerarias y en especie claramente superior, cualitativa y cuantitativamente, dentro de un modelo de responsabilidad individual del empleador con seguro obligatorio, lo que llevó al legislador a concebir un nuevo diseño de las reglas de la opción que, en varios aspectos, es más favorable tanto para los trabajadores -o sus derechohabientes- como para los empleadores asegurados²⁷⁸.

En la práctica, la clave de bóveda para entender la necesidad de optar por la vía sistémica o extrasistémica, ejercer la opción con renuncia, pasa por la reparación del trabajador. Y en este sentido es dable señalar que, como premisa general, el enfoque debe seguir uno de los principales lineamientos que nuestra Constitución Nacional prevé en su artículo 19, el principio de no dañar a otro o *alterum non laedere*. El deber de no dañar a otro es preexistente a toda relación jurídica, y cuando se lo transgrede surge la obligación de reparar el daño. Dicha norma se encuentra entrañablemente unida a la idea de reparación, expresando un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Porque más allá de las distintas ramas del derecho y sus reglamentaciones, hay un principio inmanente al sistema jurídico y es que “El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”²⁷⁹.

Dicho enfoque ha sido receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 1716 prevé “*Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código*”. A lo cual, a posterior, agrega “*Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*” (artículo 1717, Código Civil y Comercial de la Nación), expresando claramente que es el

²⁷⁸ Ackerman (2020), pp. 539 y 540.

²⁷⁹ CSJN, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.

daño (injusto) lo que tiñe de antijurídica a una conducta (de acción u omisión).

Por ello, han sido las magras prestaciones del régimen de riesgos del trabajo las cuales, al no reparar adecuadamente el daño del trabajador (*alterum non laedere*), lo que mantiene el daño injusto, ocasiona la búsqueda de la debida satisfacción del daño a través del régimen civil, en algunas oportunidades las acciones con fundamento en el derecho civil se dirigen contra el empleador, y en otras resultan sujetos pasivos las aseguradoras de riesgos del trabajo, según se cumplan los presupuestos de responsabilidad civil.

2. La opción con renuncia. El control judicial suficiente en el precedente nacional “Pogonza”. La caducidad de instancia en leyes de adhesión y los fallos plenarios provinciales.

Como fue referido, las leyes 9.688 y 24.028 se basaron en un sistema de responsabilidad individual del empleador con seguro facultativo, y por lo tanto permitían al trabajador iniciar una acción civil respecto del empleador, empero dicha acción implicaba la renuncia al sistema objetivo y tarifado de reparación que preveían. Así, el trabajador debía decidir por cuál de las dos vías de resarcimiento optaba, el sistema exigía que eligiera sólo una de ellas, opción que implicaba renunciar a la otra vía. En estas leyes no se contemplaba la actuación de las aseguradoras como parte del sistema, actuaban en forma opcional a elección del empleador, no pesaba sobre ella deberes de prevención respecto de la actividad del empleador, sino una actuación marginal dependiente del ejercicio de la facultad individual de asegurarse, para trasladar únicamente la responsabilidad patrimonial, por el empleador, y en dicho caso debían responder en los términos del seguro por las prestaciones de dichas leyes²⁸⁰. Por ello, la opción con renuncia nada

²⁸⁰ En este sentido, se resolvió “No puede desconocerse que el asegurador sigue siendo un tercero en la relación. La alternativa de la acción directa prevista en la ley de accidentes no implica que se desnaturalice el régimen propio del seguro, prescindiendo de sus

establecía respecto de la posibilidad de accionar -en su caso- contra la aseguradora, con base en el derecho civil, un supuesto -en dicha regulación- de casi imposible acaecimiento.

La ley 24.557 intentó clausurar la vía civil contra el empleador, a través de la prohibición (artículo 39.1, LRT), a la cual sólo podía accederse en caso de dolo del empleador. Ello motivó que la jurisprudencia en forma mayoritaria declarara inconstitucional tal restricción, jurisprudencia que luego se tornaría pacífica e incuestionable a partir del fallo “Aquino”²⁸¹ de la Corte Suprema de la Nación. Lo cual aparejó abrir la vía de la acción civil respecto del empleador, sin limitación alguna, una acción que se podía acumular junto a la sistémica (cúmulo amplio), o sea a aquella dentro de los márgenes previstos por la LRT. Como lo señalamos, los magros montos de la ley 24.557 reforzaron la búsqueda de mejores reparaciones sumando la acción civil a la sistémica, el trabajador ya no debía optar.

En cuanto a los casos de responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, cabe señalar que propio de la distinta naturaleza de las reparaciones reclamadas, una con presupuesto en la propia LRT (sistémico), y otra con fundamentos en el Derecho Civil (extrasistémico), desde los primeros precedentes se entendió la posibilidad procesal de acumular las acciones en un mismo proceso laboral. En dicho orden de ideas, bien puede leerse del Dictamen del Procurador Felipe Daniel Obarrio ante la Corte Suprema de Justicia, en la causa “Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores Elisa, Sebastian y Elisa, Noelia Pamela c. Techo Técnica SRL”²⁸². Allí el Procurador General expresó:

disposiciones y alterando la naturaleza de la obligación que le toca al asegurador a resultados del contrato celebrado con el asegurado, y que sigue consistiendo, esencialmente, en subrogar la responsabilidad de éste” (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 25/09/1997, “Vidal, José Enrique c. Canco S.A., Camco S.A., Condux ICA., Icamex, U.T.E.”, y “La Estrella Cía Arg. Seg. S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de ley”, SAIJ: FA97053090; recuperado 25/06/2022).

²⁸¹ CSJN, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.

²⁸² CSJN, 03/12/2002, R. 8. XXXVI, R. 10. XXXVI.

En el marco que se ha reseñado y en las circunstancias descriptas, procede, en definitiva, coincidir con la postura defendida por la juez de grado, el Fiscal General y la minoría de la Sala, centralmente, en el marco de los artículos 512, 901 a 906, 1074 y concordantes del Código Civil, sin que se perciba ajustado a los términos del litigio el argumento fincado en la falta de legitimación actora para vehiculizar el reclamo, desde que, en rigor, la codemandada fue condenada en primera instancia no como citada en garantía y en el marco estricto del contrato de seguro -que sólo cubría las prestaciones emergentes de la ley 24.557- sino con sustento, como se ha resaltado, en la preceptiva del derecho común (v. fs. 471/481, cons. 16 e ítem IV del dictamen) y en tanto que responsable en virtud de un reclamo “autónomo y absolutamente dependiente...” del cursado contra Techo Técnica SA (fs. 499/500), fincado -reitero- en esencia, en los artículos 512, 902 y 1074 del Código Civil).

La reforma establecida por la ley 26.773 al derogar el artículo 39.1 LRT, e instaurar la opción con renuncia, tuvo la clara intención de suprimir la posibilidad al trabajador de acumular acciones. Sin embargo, a su sanción se encontraba vigente la jurisprudencia de la Corte Nacional (“Castillo, Ángel S. c. Cerámica Alberdi”²⁸³, “Venialgo, Inocencio c. Mapfre Aconcagua ART”²⁸⁴ y “Obregón, Francisco Victor c. Liberty ART”²⁸⁵) respecto de la inconstitucionalidad del trámite administrativo previo por ante las Comisiones Médicas, lo que importaba en los hechos de que el trabajador se encontrara facultado para accionar directamente ante la justicia del trabajo por las prestaciones del régimen de LRT y a su vez pudiera accionar -en cúmulo-

²⁸³ CSJN, 07/09/2004, Fallos: 327:3610.

²⁸⁴ CSJN, 13/03/2007, V. 159. XLI.

²⁸⁵ CSJN, 17/04/2012, O. 223. VLIV.

contra el empleador con fundamento en el Derecho civil, como también respecto de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, con igual fundamento en su responsabilidad civil. En la práctica, la jurisprudencia invariable del Cíbero Tribunal desarticulaba el mecanismo de la opción con renuncia que establecía el art. 4 de la ley 26.773²⁸⁶.

Respecto de su diseño legal, en forma puntual, huelga señalar que, en un aspecto muy discutido por la doctrina, la opción excluyente con renuncia también implica que si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado (sistémico), se vea privado de accionar contra el empleador por los mayores daños que le correspondería por el derecho civil²⁸⁷.

En este sentido, la disposición del artículo 4 de la ley 26.773 establece *"El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso"*, el cual, cabe afirmar, no toma en consideración antecedentes jurisprudenciales, incluso contradice en lo sustancial, fallos como "Llosco, Raúl c. Irmí SA y otro"²⁸⁸ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el cual se resolvió:

²⁸⁶ Como una suerte de excepción, en el ámbito nacional (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), donde el legislador nacional dicta las normas de procedimiento, y en este sentido el artículo 17 de la ley 26.773 dispuso, a los efectos de la acción civil, la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil, e incluso invitó a las provincias a que adoptaran dicho criterio, lo cual encontró serios cuestionamientos en la jurisprudencia (CNAT, sala VI, 09/12/2013, "Diz, Héctor Alberto c. Securitas Argentina SA y Otro s/Acc. - acción civil"; CNAT, sala II, 03/09/2015 "Bartoli, Dionisio Gonzalo c. La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. y otros s/Accidente - Acción civil"; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 62838/2014; RC J 699/16). Al respecto se ha dicho que "En primer lugar, las controversias referentes a accidentes o enfermedades del trabajo son de carácter laboral, independientemente de cuál sea el sistema de responsabilidad (civil, laboral o sistémico de la LRT) en que se funde la pretensión resarcitoria del trabajador. El debido respeto al principio del juez natural de la Constitución Nacional implica que es la Justicia del Trabajo correspondiente a cada Provincia la que debe entender en los conflictos relativos a riesgos del trabajo. La remisión a la Justicia Civil de estos procesos no obedece a ningún motivo justificado y constituye un retroceso jurídico inaceptable. No es necesario ser Juez Civil para aplicar las normas del derecho común, y es un hecho público y notorio que los magistrados del trabajo lo vienen aplicando desde hace décadas en nuestro país" (Elizondo, 2013, p. 238).

²⁸⁷ Fernández Madrid & Caubet (2015), p. 336.

²⁸⁸ CSJN, 12/06/2007, Fallos 330:2696.

...En efecto, en esa oportunidad el Tribunal advirtió, después de reiterar el principio general antedicho, que éste no era aplicable en el caso, puesto que el actor “al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento [-agregó-] pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable”.

Y en otro de sus párrafos más importantes:

En suma, impone un régimen indemnizatorio particular, que vincula al damnificado sólo con la aseguradora de riesgos, con arreglo a una regulación legal que resulta ajena al régimen civil, y el cual relaciona a aquél pero con el empleador. Nada impide, por ende, que la víctima logre de uno de los sujetos lo concedido y, para lo que interesa, pretenda, seguidamente, del otro lo negado, objetando constitucionalmente esto último. Las normas que rigen lo primero obran con independencia de las que regulan lo segundo; también ello ocurre en sentido inverso. El actor, por medio de los actos en cuestión, alcanzó, cabe repetir, lo que la LRT le reconocía y de quien estaba obligado a satisfacerlo. Empero, esto nada dice en contra de la habilidad de esa parte para invocar el derecho del que se considere titular -y plantear la invalidez constitucional de las normas que se le

opongan- ya no respecto de la aseguradora y por la indemnización ya satisfecha, sino respecto de la empleadora y por la parte de la indemnización que, a juicio de aquél, queda insatisfecha por la mentada exención. Luego, el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro.

La tesis expuesta por la Corte Suprema en “Llosco” también ha sido seguida en otros fallos de la misma fecha (2007), así en autos “Cachambi, Santos c. Ingenio Río Grande SA”²⁸⁹, “Vallejos, Carlos c. Rigesin Labs SA”²⁹⁰, y unos meses después en “Arnez Ricaldez, Nicolás c. Liberty ART y otros”²⁹¹, en este último, a diferencia de los anteriores, al desestimar el recurso extraordinario deducido por la demandada, a través de la invocación del artículo 280 del CPCCN.

Dichos precedentes, en opinión de Fera²⁹², implican la utilización de criterios casuísticos y pragmáticos a efectos del análisis puntual:

Así, la percepción de sumas dentro del sistema de la LRT que, en el caso “Llosco” y de acuerdo con el plexo normativo entonces vigente, se consideró como provisoria y sujeta a posterior revisión a la luz de los principios generales sobre responsabilidad que derivan de la Constitución, requerirá en el marco de las nuevas normas un examen que permita determinar si los efectos atribuidos a la conducta del trabajador (o, en su caso, los derechohabientes) para tener por ejercida la opción no le impidió al reclamante ejercer libremente su derecho a reclamar una justa reparación. Desde este punto de vista quedará por apreciar, a partir de lo

²⁸⁹ CSJN, 12/06/2007, C. 4154. Fallos: 330:2685.

²⁹⁰ CSJN, 12/06/2007, V. 145. XXXVII. RHE.

²⁹¹ CSJN, 17/10/2007, A. 997. XLI. REX.

²⁹² Fera (2013), p. 629.

casuístico, si es posible y en su caso con qué criterio y efectos podría corresponder una posterior revisión. Solo cabe señalar que las decisiones de la Corte sobre el tema —aun pronunciadas en vigencia de una norma derogada y más allá de los matices que se enfatizan en cada voto— mostró una tendencia a apreciar con estrictez la conducta del trabajador a efectos de juzgarla eficaz para impedir posteriores reclamos.

Sin embargo, es preciso advertir, como lo sostiene Maza, que en ninguno de los tres pronunciamientos la Corte examinó la cuestión acerca de una posible opción con renuncia, ni tampoco dejó entrever que una eventual opción excluyente fuese inválida. Por más que algún sector de la doctrina sostuvo que la Corte Suprema había juzgado la inconstitucionalidad de dicha opción con renuncia²⁹³.

Por ello se señala, que no se trata de discutir si la opción de las acciones es válida, sino de observar con cuidado, y con firmeza, si con la operatividad del régimen de aseguramiento se ha logrado el único objetivo del legislador que se ajusta a la Constitución: el de defender la garantía de la reparación integral²⁹⁴.

La posterior modificación legislativa, efectuada por ley 27.348, mantuvo el diseño central de la opción con renuncia establecida por la ley 26.773, empero reinstaló el tránsito previo y obligatorio a través de las Comisiones Médicas, para ello, y procurar salvar los cuestionamientos en seguimiento a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, invitó por su artículo 4 a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la adhesión legislativa, lo que luego sucedió en la mayoría de las provincias argentinas²⁹⁵

²⁹³ Maza (2021), pp. 496 y 497.

²⁹⁴ Rodríguez Mancini (2013), p. 18.

²⁹⁵ Se refiere que la mayoría de las provincias argentinas han adherido al régimen de la ley 27.348, siguiendo dos formatos: uno simple, por el cual la legislatura local adhiere -sin más- a las disposiciones de carácter adjetivo contenidas en la ley 27.348, y otro por el cual la provincia en cuestión además de adherir adecua -en distinto grado- las competencias

. Ello, cabe apuntar, dotó de aplicación práctica al dispositivo de la opción excluyente, el mecanismo recobró vigencia y operatividad, tornándose en un cerrojo. Por otra parte, como ya había sucedido en los antecedentes legislativos, nada se expresó respecto de la posibilidad de accionar contra la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en el derecho civil. Esto último surge del entendimiento de que se trata de una acción especial por fuera del sistema de la LRT, con base en el cumplimiento de presupuestos normativos regulados por el Código Civil y Comercial, en el cual la acción -de este especial sujeto- rompe con el *iter* lógico de la relación contractual entre empleador y trabajador.

Cabe resaltar que la vuelta al sistema de opción con renuncia, aparejó la crítica de la doctrina y jurisprudencia²⁹⁶, entre los principales cuestionamientos se anotan: el desconocimiento del derecho de la víctima a una reparación plena, favoreciendo la inmunidad del empleador; desinsentivar al empleador en el cumplimiento de las medidas de prevención; la afectación al principio de progresividad; la afectación del principio de igualdad; el aprovechamiento del estado de necesidad del trabajador urgido por el cobro de un resarcimiento de su incapacidad; la violación al principio de razonabilidad normativa²⁹⁷.

Cabe tener presente que, como bien se ha señalado, el legislador le ha puesto a la opción excluyente, para que pueda funcionar válidamente, una condición previa y necesaria, la “notificación fehaciente del importe de la liquidación”²⁹⁸.

necesarias para que la implementación del sistema no colisione con las disposiciones contenidas en los códigos de procedimientos locales (Ackerman et al., 2022, p. 344).

²⁹⁶ Conduce a una clara e injustificada situación de desigualdad entre los damnificados que optan por una u otra vía, sabido es que no debe otorgarse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se reconoce a otros en igualdad de condiciones; o, lo que es lo mismo el ejercicio de la opción excluyente altera la posición inicial de plena igualdad del sujeto damnificado respecto de otro que (en iguales condiciones originales) adoptó un camino -de elección imperativa- diferente (SCJBA, 11/05/2021, “Vera, Isabel c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Enfermedad - Accidente”; Rubinzal Online, RC J 2557/21).

²⁹⁷ El análisis de cada uno de estos cuestionamientos puede encontrarse en (Formaro, 2013, pp. 547 y ss).

²⁹⁸ Favier (2022), p. 151.

El texto del artículo 4 de la ley 26.773, en lo pertinente, reza:

Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.

Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

Sin embargo, faltaba una nueva configuración jurisprudencial, y así la cuestión del tránsito previo y obligatorio por las Comisiones Médicas fue tratado nuevamente por la Corte Suprema de Justicia en su cuestionado²⁹⁹ “Pogonza Jonathan Jesús c. Galeno ART SA s/ Accidente - Ley especial”³⁰⁰, allí señaló:

²⁹⁹ El fallo ha recibido múltiples cuestionamientos en la doctrina, principalmente por el giro copernicano del Máximo Tribunal en torno a la competencia y facultades de las Comisiones Médicas (entre varios Toselli, 2022, IUSJU006884F). Sin embargo, en posición minoritaria, otros autores resaltan un aspecto pragmático del fallo en cuestión, por el cual se ha intentado privilegiar la rápida resolución de las controversias y la revisión judicial local por los tribunales del trabajo (Maza, 2021, p. 22), o bien la necesidad de no discutir dogmáticamente el tránsito obligatorio por ante las comisiones médicas y bien atender a las condiciones del acceso al control judicial posterior amplio (Tosca, 2022, p. 232).

³⁰⁰ CSJN, 02/09/2021, Fallos: 344:2307.

El propósito del procedimiento ante las comisiones médicas es que el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación sea rápido y automático, asignando la tarea de calificación y cuantificación de las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo parámetros preestablecidos, lo cual permite considerar que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para conferir a las comisiones médicas el conocimiento de tales cuestiones mediante la ley 27.348 (complementaria de la ley de riesgos del trabajo) están razonablemente justificados ya que reconocen fundamento en los objetivos previamente declarados en las leyes 24.557 y 26.773 que organizaron -en cumplimiento de un mandato constitucional- el sistema especial de reparación de los accidentes y las enfermedades laborales.

A lo que añadió:

Las disposiciones de la ley 27.348 garantizan la revisión judicial, pues su art. 2° prevé la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica jurisdiccional por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino y a su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia

única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino, estipulando que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central, y que la sentencia que se dicte en la instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

Concretamente justificó su apartamiento de los precedentes al referir que:

Resulta inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad que el actor pretende sustentar en el precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), y en una dogmática cita de otras sentencias en las que la CSJN simplemente resolvió cuestiones de competencia remitiéndose a la doctrina de dicho precedente (“Venialgo” y “Marchetti”. En el caso “Castillo”, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del procedimiento previsto en el texto original de la Ley 24557 exclusivamente en cuanto dicha ley disponía que la revisión judicial de lo resuelto por las Comisiones Médicas quedaba a cargo de la justicia federal. Aquel vicio ha sido subsanado con las modificaciones introducidas por la Ley 27348 que permite recurrir las decisiones de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales o de la Comisión Médica Central ante los tribunales con competencia laboral de la jurisdicción local, sea provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los que corresponda

intervenir de acuerdo al domicilio de la Comisión Médica jurisdiccional que haya actuado inicialmente.

Refiere Ackerman, en tono crítico, que se da en esta materia la curiosa nota de que, según la selección que se haga de los considerandos de estos fallos y, especialmente, de la lectura que se haga de ellos en su confrontación con las normas de las leyes 24.557 y 27.348 y sus normas reglamentarias y complementarias, se podría concluir tanto en la constitucionalidad como en la inconstitucionalidad de las comisiones médicas³⁰¹.

Así, para Ackerman, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalida la instancia obligatoria ante las Comisiones Médicas siempre que se observe el seguimiento de cuatro requisitos principales: 1) Sujeción de los pronunciamientos de las comisiones médicas a un control judicial suficiente; 2) Creación de aquéllas por ley formal; 3) Independencia e imparcialidad del órgano a los efectos de la materia específica, y 4) Razonabilidad de la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencia decisoria a las comisiones médicas en esa materia³⁰².

Señala Arese, en tono crítico, que “Pogonza” es una sentencia que no se hace cargo de la historia, funcionamiento completo³⁰³ y buena parte de la letra positiva de la ley 27.348. Pero cierra el debate (“causa finita”) respecto del paso obligatorio y excluyente en las jurisdicciones en que se adhirió obviamente. Para ello advierte que “Los bolsones de resistencia

³⁰¹ Ackerman (2021), RC D 619/2021.

³⁰² Ackerman (2021), RC D 619/2021.

³⁰³ El argumento de la integración incompleta es cuestionado por Romualdi quien entiende que los fallos de los tribunales superiores son institucionales con independencia de los miembros que los suscribieron en su momento. Es un fallo de la Corte no de sus miembros. Luego, si fuera correcto el argumento, ninguno de los precedentes de la Corte referidos a la ley 24.557 y sus leyes modificatorias y complementarias tendrían validez, porque la mitad de los actuales ministros no ha intervenido en los mismos y por tanto no «habría mayoría» en ninguno. Así, utilizar este argumento me parece insostenible para no aplicar los precedentes (Romualdi, 2022, MJ-DOC-16558-AR||MJD16558).

jurisprudencial han sido derrotados. Tiene buenos argumentos, pero no futuro. El camino de las CM ha quedado allanado y alfombrado”³⁰⁴.

En otras consideraciones, agrega el autor que no hay “causa finita” respecto del funcionamiento deficiente de las Comisiones Médicas y los atajos de acceso a la justicia mediante el vencimiento de los tiempos del procedimiento, la eternidad de las “no listadas”, las caducidades, muchas cuestiones no resueltas y que siguen demostrando que la LRT y la ley 27.348 son deficientes a la hora de la atención del derecho a la vida y a la integridad psicofísica³⁰⁵.

Expresa Saracho Cornet, que la obligatoriedad del trámite administrativo previo por ante la Comisión Médica, en abstracto, no lesiona el derecho del trabajador que requiere el acceso a la justicia. Sin embargo, ello está sujeto al respeto irrestricto de las reglas adjetivas y sustantivas que rigen el debido proceso legal en relación con el juez (tribunal u órgano con potestad jurisdiccional), la garantía del derecho de defensa que involucra el debido proceso legal (exento de limitaciones que lo cercene), el dictado de la resolución o sentencia en un plazo razonable con el consiguiente derecho a revisión (con amplitud de debate y prueba, máxime cuando la resolución procede de un órgano administrativo), y el cumplimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales, ello en seguimiento de los estándares según precedentes de la Corte IDH³⁰⁶.

Agrega la autora, que en la regulación contenida por la ley 27.348 no surge de manera manifiesta que el control judicial sea “amplio y suficiente” como lo sostiene la Corte Suprema desde la interpretación que otorga a la redacción del artículo 2. En este sentido, sugiere la modificación legislativa en línea a la hermenéutica sostenida por el Alto Tribunal³⁰⁷.

³⁰⁴ Arese (2022), p. 314.

³⁰⁵ Arese (2022), p. 315.

³⁰⁶ Saracho Cornet (2022), p. 391.

³⁰⁷ Saracho Cornet (2022), p. 391.

Sin lugar a dudas, el sentido de varias leyes provinciales, al adherir al régimen de la ley 27.348, resultó el garantizar un “control judicial suficiente”, estableciendo a tal fin la posibilidad de cuestionar, la resolución administrativa de las Comisiones Médicas, ante el fuero laboral formalizando el acceso a la justicia a través de una “acción laboral ordinaria”, ejemplo de ello son los casos de las provincias de Córdoba y Mendoza³⁰⁸.

La importancia de ello reviste que en aquellas jurisdicciones en las cuales no se encuentre clarificado el alcance de la revisión judicial (vgr. por simple remisión a la ley 27.348), el criterio asumido por la Corte Suprema nacional es de significativa importancia, en tanto ha sostenido que ninguna norma (incluye a las disposiciones de la ley 27.348) puede cercenar el derecho de plantear ante los jueces competentes la revisión de cuestiones fácticas y probatorias sobre las que se pronunció la autoridad administrativa. En este sentido, precisó además el Cíbero Tribunal, que los tribunales de justicia tienen “plena jurisdicción” a fin de ejercer el control “suficiente y adecuado”³⁰⁹, pues la norma instituye “una acción” en la que “las partes tienen derecho a ofrecer y producir la prueba que consideren pertinente”³¹⁰.

Cabe también señalar que la Corte Suprema al fallar en “Pogonza”, también se expresó respecto de la opción con renuncia, en *obiter dictum*, afirmando que:

El condicionamiento impuesto por la Ley 27.348 de transitar la instancia de las comisiones médicas antes de acudir ante la justicia no impide que el damnificado

³⁰⁸ Regulado a través del artículo 3 de la ley provincial 10.456, y en Mendoza por intermedio de la ley 9017, que lo prevé en su artículo 3.

³⁰⁹ Saracho Cornet (2022), p. 392.

³¹⁰ Anota Ackerman que varias de las discrepancias que se pueden plantear respecto del fallo “Pogonza”, las mismas parten de la proyección que nace del mismo a partir de los casos “Fernández Arias” y “Ángel Estrada” a organismos administrativos, como lo son las Comisiones Médicas, en cuanto no resultan comparables a los organismos administrativos que dieron lugar a esos precedentes, hasta la circunstancia de que se valore positivamente como prueba de la *independencia e imparcialidad* de aquellas que los *secretarios letrados* tienen *estabilidad* sin prestar atención a que los médicos que las integran, pese a ser designados por concurso, no la tienen y su relación de trabajo se rige por la ley de Contrato de Trabajo (Ackerman et al., 2022, p. 79).

pueda posteriormente reclamar con apoyo en esos otros sistemas de responsabilidad (art. 4°, cuarto párrafo, de la Ley 26773, modificado por el art. 15 de la Ley 27348), posibilidad que la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, había vedado dando lugar a su invalidación constitucional en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753).

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en fallo plenario, 11/10/2022, “Provincia ART SA en J° Abaca Roxana Carina c. Provincia ART SA p/ Accidente p/Plenario”³¹¹, a través del voto mayoritario, efectuó una clara interpretación, fundada en inmediatos precedentes³¹², a favor del seguimiento de la obligatoriedad de la instancia administrativa previa, con cita al fallo de la Corte Nacional in re “Pogonza”:

En forma concordante también se expidió nuestro máximo Tribunal nacional en el reciente fallo “Pogonza” al hacer suyo el dictamen de la Procuración General (344:2307), y por el cual se estableció que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos encuentra dos limitaciones, en primer lugar, la materia específica, en segundo término, la posibilidad de un control judicial suficiente.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en dicho plenario “Provincia ART SA en J° Abaca Roxana Carina”, resolvió la pregunta respecto de la constitucionalidad del art. 3 de la ley provincial 9017, el cual prevé en su texto que la acción laboral ordinaria debe interponerse en

³¹¹ Recuperado de

<http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=9204110310>.

³¹² El voto mayoritario expresa que en el fallo “Días” (SCJM Sala II sentencia de fecha 16 de junio de 2022) reconoció en primer término la constitucionalidad y obligatoriedad del trámite previo ante la instancia administrativa”, y a su vez agregó “Por su parte la Sala I en la causa ‘Lincheta’ (7 de setiembre de 2021) mantuvo idénticas consideraciones: ‘El paso previo por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, trámite establecido originariamente por el art. 21 de la Ley n° 24557 y revalidado por la sanción de la Ley n° 27348, ha sido establecido con carácter de previo, obligatorio y excluyente (art. 1 Ley n° 27348)’”.

el plazo de 45 días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad.

Los argumentos del voto mayoritario se basaron en los siguientes ejes:

a) Resulta de toda lógica la regulación de un plazo de caducidad en la acción para cuestionar jurisdiccionalmente la decisión administrativa y obtener definitividad; b) Es la naturaleza procesal de esta herramienta la que generó y justifica en definitiva las distintas regulaciones provinciales; 3) En la materia en análisis, no se avizora tal repulsa constitucional desde que no se encuentra violentado ni el control judicial suficiente ni el acceso a la justicia, garantizado por una acción de amplia discusión de la sustancia siniestral laboral, a lo que se añade que frente a plazos menores la exigencia radica en la cercanía con el hecho siniestral para que la reparación se vincule con la dolencia en términos temporales y de efectividad.

Cabe traer a colación el voto minoritario del fallo plenario, el cual argumentó: 1) que el artículo 3 de la ley 9017 es inconstitucional por cuanto avanza sobre materia que es propia del Congreso Nacional; 2) Dado que la caducidad implica la pérdida del derecho, su regulación corresponde en forma exclusiva a la Nación; 3) La ley 27348 no fija ningún plazo de caducidad para recurrir, por lo que el único plazo para iniciar el reclamo judicial es el que regula la prescripción del art. 44 de la ley 24557; 4) Los 45 días hábiles judiciales para ejercer la acción, aniquila el plazo de prescripción, lo que resulta incompatible con lo dispuesto por el artículo 2568 del CCCN.

Importa resaltar que el voto mayoritario en “Provincia ART SA en J° Abaca Roxana Carina” citó a su favor el dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Robledo, Margarita del Carmen c. Asociart ART SA s/accidente-ley especial” (de fecha 20/12/2021, CNT 68714/2017), por el cual se analizó sí, en su caso, el plazo de 15 días para apelar las decisiones del Servicio de Homologación de las

comisiones médicas jurisdiccionales que establece el artículo 16, segundo párrafo, de la Resolución 298/2017 SRT, vulneraba el derecho de acceder a la justicia en los términos de los artículos 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. El dictamen concluyó en su constitucionalidad.

De igual manera, el voto mayoritario del Superior Tribunal mendocino citó, por sus similares fundamentos, el fallo en pleno del Superior Tribunal de Córdoba, 10/03/2022, en la causa “Rodríguez, David Alejandro c. Prevención ART SA s/Ordinario Accidente (ley de riesgos)”³¹³, en el cual, esgrimiendo que las distintas Salas de la Cámara del Trabajo de Córdoba habían abordado con distintos criterios el tema de la constitucionalidad del plazo de caducidad establecido en la ley 10.456 de adhesión de la Provincia de Córdoba a la ley 27.348.

El Superior Tribunal cordobés expresó que, en cuanto al reproche sobre su naturaleza, dijo que se lo juzga de carácter sustancial porque su consecuencia es aniquilar el derecho de fondo³¹⁴, cuando en realidad es lo que ocurre con los efectos de cualquier plazo procesal. De esta manera, entendió que carece de todo fundamento contraponerlo al instituto de la prescripción -artículo 44, inc. 1, LRT-, ya que el trabajador no se encuentra privado de transitar dicho periodo. Sólo después operará la caducidad. Expresó además que el fundamento que nutre a ambas figuras en el sistema jurídico argentino reside en la necesidad de dar certidumbre a las relaciones jurídicas mediante la extinción de situaciones de inestabilidad. Su razón de ser contempla el interés social de darles firmeza. Entendió que la finalidad del sistema es la celeridad y automaticidad en el acceso a la reparación, y que más allá de su mérito o conveniencia, se encuentra razonablemente justificado. En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia cordobés resolvió, a

³¹³ Recuperado en fecha del 18/10/2022 de Rubinzal Culzoni online RC J 1443/22.

³¹⁴ Expresa Tula que, independientemente de que la caducidad sustantiva y la procesal coincidan en la subordinación al cumplimiento u omisión de una conducta en un plazo determinado, definir su naturaleza resulta de vital importancia: si se considera que se está en presencia de una caducidad sustantiva, será de exclusiva competencia del Congreso de la Nación, y —por consiguiente— las leyes de adhesión que establecen un plazo de caducidad serían inconstitucionales, mientras que si se trata de una caducidad adjetiva es procesal y puede ser regulada por la provincia (Ackerman et al., 2022, p. 352).

fin de unificar los criterios jurisprudenciales de las distintas Cámaras del Trabajo, que el término de 45 días hábiles deviene legítimo y amparado por el art. 8, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo cierto es que las consecuencias de sostener la constitucionalidad de la caducidad de instancia conlleva: 1) otorgar el carácter de cosa juzgada administrativa a lo resuelto en la homologación del dictamen³¹⁵, o decisorios³¹⁶, de la Comisión Médica (artículo 1 ley 9017; artículo 46 ley 24557; artículo 4.1 anexo, y 14 de la Ley 27348; artículo 26 Res. 298/2017); 2) la posible condena en costas al trabajador, con implicancias y la posible colisión del principio de gratuidad³¹⁷; 3) consolidación de situaciones de incapacidad en trabajadores en estado de vulnerabilidad, con afectación del derecho a la jurisdicción³¹⁸. 4) Imposibilidad del trabajador de revisión de lo dictaminado en sede administrativa, pese al no transcurso del plazo de prescripción.

Dichas consecuencias pueden ser mitigadas a través de distintas acciones: 1) nueva denuncia del trabajador ante la Comisión Médica (dentro

³¹⁵ Al respecto, precisa Tula que esta remisión resulta -cuando menos- confusa ya que aquel dispositivo legal opera frente a los acuerdos transaccionales, conciliatorios y liberatorios; en tal sentido sólo el trámite atinente a la presentación de un acuerdo de partes ante el Servicio de Homologación habilitaría tal supuesto. Por el contrario, en todos los demás trámites donde el trabajador afectado por una contingencia pretenda revisar lo actuado en sede administrativa a través de una acción laboral ordinaria no existiría, precisamente, conformidad o consentimiento con lo dictaminado en la comisión médica y, por consiguiente, la remisión al artículo 15 de la LCT carecería de andamiaje fáctico (Ackerman et al., 2022, pp. 352 y 353).

³¹⁶ El artículo 46 de la ley 24557 (modificado por el artículo 14 ley 27.348), establece en lo pertinente que “...Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976)”.

³¹⁷ Cabe tener en consideración que como lo ha resuelto la Corte IDH, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales (Corte IDH, “Caso Cantos vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C, Nro. 97, parág. 55).

³¹⁸ Enseña Saracho Cornet que la Corte IDH ha sostenido que no basta con la existencia formal de los recursos (o vía de acceso a la jurisdicción) “...sino que éstos *deben tener efectividad*, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención” (“Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Excepción Preliminar)”, sentencia del 30 de noviembre de 2005, Serie C, Nro. 139, párr. 4; “Caso Palamara Iribarne vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C, Nro. 135; entre otros) (Saracho Cornet, 2022, p. 201).

del plazo del artículo 44.1 LRT), y ante la oposición de cosa juzgada administrativa y/o denegación de etapa administrativa, ocurrir dentro del plazo de caducidad ante la justicia del trabajo local³¹⁹; 2) el supuesto de reagravación de la dolencia, permitiría al trabajador nuevamente discutir lo anteriormente dictaminado; 2) el planteo de la acción civil respecto del empleador, pues el empleador será el interesado en citar a integrar la litis a la aseguradora de riesgos del trabajo, la cual al resultar responsable deberá depositar, en su caso, el monto de la reparación y/o condena sistémica (artículo 4, ley 26.773); 3) ante el supuesto de que se declare en el proceso la caducidad de la instancia, al haber optado el trabajador en la elección por la reparación sistémica, podrá nuevamente accionar en forma extrasistémica³²⁰ (dentro del plazo del artículo 44 LRT) empero con planteo de la inconstitucionalidad de la opción con renuncia (SCJBA, 11/05/2021 in re “Vera, Isabel c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires”), y allí se torna aplicable lo expuesto en el apartado “1”; 4) El cuestionamiento de la cosa juzgada administrativa por no resultar una justa composición de intereses en los términos del artículo 15 de la ley de contrato de trabajo (artículo 4, anexo I, ley 27.348); 5) la revisión de la cosa juzgada administrativa por nulidad o vicios en el consentimiento³²¹; 6) el cuestionamiento del plazo de caducidad establecido, en el caso concreto, en razón de tornar excesivamente difícil

³¹⁹ En cuanto a la regulación de la ley 10456, de adhesión cordobesa al régimen de la 27348, Arese señala que en caso de entender que la caducidad de la instancia administrativa de apelación no es adoptada como recurso técnico por parte de la ley provincial, en esta interpretación, queda en pie la posibilidad de interponer una demanda ordinaria por el tiempo de prescripción legal establecido en la LRT, dado el carácter de “acción laboral ordinaria” otorgada a la herramienta procesal concebida al trabajador (Arese, 2017, p. 198).

³²⁰ Salvo en el supuesto de accidente in itinere, en la cual no procede la responsabilidad civil del empleador, salvo supuestos muy excepcionales -algunos de laboratorio- en los cuales el traslado del trabajador, de su domicilio al trabajo y viceversa, estuviera a cargo del empleador.

³²¹ A tal fin resulta de provecho la lectura de la jurisprudencia en el tema, en lo principal la expuesta en el Boletín Temático de Jurisprudencia sobre “Cosa juzgada. Cosa juzgada írrita” de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, oficina de jurisprudencia, actualización 2017, ISSN 1850 - 4159, https://old.pjn.gov.ar/02_Central/Index100.Asp?Nodo=315&Rubro=214&TipInf=104&Dde=12

para el trabajador, el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho (doctrina artículo 2568 CCCN).

Cabe advertir que, como ya lo hemos puesto de relieve, en los casos de acciones por responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo, resultando los presupuestos fundantes de la misma en el Código Civil y Comercial de la Nación, ajeno al régimen sistémico de la ley 24.557, el trabajador no se encuentra obligado al tránsito por la Comisión Médica, sin perjuicio de que ello suceda, y bajo dicha premisa analizamos los distintos escenarios posibles.

Es así que se puede concluir en que la Corte Suprema de la Nación a partir de “Pogonza” avala el sistema de trámite administrativo³²² previo y obligatorio ante las Comisiones Médicas, mientras se cumpla con el paradigma de *control judicial suficiente*³²³. En este sentido, la Suprema Corte de Mendoza sigue los pasos jurisprudenciales de la Corte Nacional, agregando a su vez la resolución respecto de la constitucionalidad del plazo de caducidad previsto en la ley provincial 9017, de adhesión a la ley 27.348.

A modo de colofón, cabe anotar dos premisas convencionales, pues la consolidación de incapacidades en trabajadores en estado de vulnerabilidad, por la falta de determinación o revisión de incapacidad, en un trámite restrictivo, contradice garantías como las previstas en los artículos 8 y 25 CADH. A lo que cabe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que el acceso a la justicia es uno de los componentes del derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador

³²² Bien dice Saracho Cornet, según criterio reiterado por la Corte IDH, cualquier actuación u omisión de los órganos *estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal*. Agrega que, obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas es un derecho humano, *no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo* y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (Corte IDH, “Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Fondo, Reparaciones y Costas)” (Saracho Cornet, 2022, pp. 220 y 221).

³²³ Para Seco la redacción (en cuanto a los requisitos para recurrir las decisiones de la Comisión Médica) colisiona con la inicial amplitud de la acción ordinaria que proclama el artículo anterior de la ley provincial de Córdoba. La ley provincial es autocontradictoria y en perjuicio del trabajador. Contradice esta nueva limitación los criterios de la CSJN en los fallos “Fernández Arias” y “Ángel Estrada” (Seco, 2017, EOLDC096616A).

(Corte IDH in re “Spoltore”), Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (Corte IDH, in re “Lagos del Campo”). En consideración de dichas pautas convencionales, difícilmente sea conciliable un sistema de caducidad de instancia, en cuanto está en juego la determinación de incapacidades de los trabajadores, con un estándar limitado al “control judicial suficiente”, pues en definitiva se trata de respetar la pauta convencional de *tutela judicial efectiva*, la cual a la postre lo abarca. No debe perderse de vista, que los Estados, entre otras obligaciones, deben asegurar que los trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional prevenible tengan acceso a mecanismos adecuados de reclamación, como los tribunales, para solicitar una reparación o indemnización (Corte IDH in re “Spoltore”).

3. Competencia judicial de las acciones con fundamento en el Derecho Civil en la Provincia de Mendoza.

Importa ahora ingresar al análisis de la competencia judicial, de lo cual conviene recordar que, siendo esta una función del Estado, es necesario destacar que el legislador a fin de ordenar esa función, teniendo en cuenta diversos aspectos, como las distancias, la especialización de los jueces, los distintos grados de conocimiento, entre otros, ha dispuesto la necesidad de establecer determinadas pautas para el cumplimiento de esa tarea³²⁴. En ello le asiste la razón a Rosenberg, al observar que obedece a una noción de orden sin la cual el ejercicio de la función jurisdiccional podría tornarse sumamente complicado³²⁵.

Cabe resaltar junto con Saracho Cornet³²⁶ que:

³²⁴ Rojas (2005), p. 42.

³²⁵ Rojas (2005), pp. 42 y 43.

³²⁶ Saracho Cornet (2022), p. 200.

El acceso a la justicia incluye tanto la facultad y posibilidad de acudir ante órganos (administrativos y judiciales) que imparten justicia, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia (susceptible de revisión y dictada en un plazo razonable) que satisfaga las exigencias sustantivas de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Se destaca que deben alcanzarse ambas manifestaciones del acceso a la justicia, formal y material. Sólo así queda garantizada la tutela judicial efectiva.

Hemos visto que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el fallo plenario “Provincia ART SA en J° Abaca Roxana Carina”³²⁷, reiteró la *obligatoriedad del tránsito administrativo previo*, sujeto a un *control judicial suficiente*.

Así, importa traer a colación que la reforma al Código Procesal Laboral mendocino por la ley 9109 (2018), al modificar el artículo 1, apartado 1.h del CPL, cercenó una norma lo suficientemente clara y comprensiva de las acciones del trabajador tanto sistémicas³²⁸ como extrasistémicas que disponía la competencia de las Cámaras del Trabajo “*cualquiera sea la disposición legal en que se funden*”, que además en su larga vigencia no había padecido cuestionamientos que justificaran esa supresión³²⁹, al

³²⁷ Recuperado de

<http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=9204110310>.

³²⁸ En torno a la acción sistémica, recuerda Livellara, que una de las primeras cuestiones debatidas a nivel provincial sobre la aplicación de la ley 24.557 fue la relativa a la competencia judicial. Ya desde los primeros fallos se notó una tendencia que fue prevalente: mientras la justicia federal se declaró incompetente para intervenir en causas derivadas de la ley 24.557, las Cámaras del Trabajo a nivel provincial se pronunciaron por la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LRT y se pronunciaron competentes (Livellara, 2005, pp. 503-504).

³²⁹ Livellara (2019), p. 41.

contrario, resultaba un texto superador de controversias tal como lo evidenció el fallo plenario “Miras”³³⁰ de la Suprema Corte de Mendoza.

Esta suerte de vacío legislativo debe superarse a partir de la interpretación amplia del artículo 1.I CPL en cuanto dispone la competencia originaria de las Cámaras del Trabajo, en *"a) En las controversias entre empleadores y trabajadores originados en un contrato de trabajo..."*. A ello se suma, como advierte Livellara, que la especialidad y experiencia acumuladas hasta el presente son las mejores garantías de justicia y equidad en la aplicación de la normativa civil.

La especialidad del magistrado del trabajo, ha sido receptado por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (sancionada en 1947), la cual prescribe en su art. 36 que “En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”³³¹. A su vez, la especialidad como criterio de razonabilidad es advertido por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, en cuanto dispone “En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial” (regla 40;

³³⁰ Allí se resolvió que “En los juicios por accidente de trabajo, cuando se opta por la acción de derecho común, rige el artículo 1. 1. h. del C.P.L., siendo competentes las Cámaras del Trabajo. En efecto, la ley 6072/93, por la que las provincias adhieren, a los fines de determinar dicha competencia, al criterio establecido en el artículo 16 de la ley 24.028, debe ser completada con otras de naturaleza procesal, para atribuir la competencia a los Juzgados Civiles” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, plenario, 22/08/1994, autos 55475, “Miras Ruben A. c. José Cartellone Construcciones Civiles S.A. y Manuel Atilio Nuñez Ordinario - Competencia”, LA125-409, recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>, 25 junio 2022).

³³¹ Orsini, al comentar el artículo 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, refiere que la misma consolida así la idea de que los derechos laborales requieren, como condición de eficacia, tanto la existencia de jueces especializados, cuanto un sistema procesal específico. Expresa que ese precepto asume una importancia radical en nuestro país para galvanizar la garantía de la jurisdicción laboral ante cualquier pretensión de eliminarla o reducirla por vía legislativa, toda vez que desplaza a toda ley interna contraria a ella por su triple calidad de norma de jerarquía suprallegal (art. 75.22, C.N.), internacional (art. 27, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y más favorable al trabajador (arts. 14 bis y 75.23, C.N., 19.8 de la Constitución de la O.I.T. y 9 de la L.C.T.). Pone así de resalto Orsini, que por el diseño constitucional federal, y sin perjuicio de la legítima incorporación al ámbito interno de instrumentos internacionales que aseguran la garantía para todos los trabajadores del país, han sido las provincias quienes sí constitucionalizaron la Justicia del Trabajo (Orsini, 2017, IJ-CDLXXXIV-262).

adoptada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Acordada número 24.023). Estas pautas encuentran además asidero en lo resuelto por la Corte IDH in re “Spoltore vs. Argentina” al referir “Entre estas obligaciones se encuentra la obligación de poner a disposición del trabajador mecanismos adecuados y efectivos para que los trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional puedan solicitar una indemnización”³³², tornándose factible la hipótesis respecto de que la especialidad en la magistratura constituye una derivación de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues la misma requiere -para su correcto andamiaje- de ser plena, oportuna y eficaz³³³, lo que solamente se logra con jueces especializados en la temática laboral³³⁴, para el caso particular, pues son ellos quienes pueden otorgar al trabajador, a través del proceso judicial idóneo, la efectividad de los derechos establecidos en la legislación de fondo³³⁵.

Tal criterio, en cuanto a la especialización del magistrado del trabajo, se puede colegir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Jaimes, Juan Toribio”³³⁶, en la cual se sostuvo que no obsta a la conclusión de que la reparación del daño “...encuentra su marco legal en el derecho civil”, pues la circunstancia decisiva para resolver una contienda no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño, sino por la *índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas*, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios *particulares derivados de las características del trabajo humano*, lo cual determina la competencia del fuero del trabajo.

³³² Además la Corte IDH recordó que “Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (Corte IDH, 09/06/2020, “Spoltore vs. Argentina”).

³³³ Arese (2014), p. 228.

³³⁴ Pues bien se ha dicho que el derecho de acceso a tutela judicial efectiva es un derecho subjetivo público, siendo una garantía que comprende conductas negativas del Estado, como no alterarlo, y positivas, asegurando su plena realización (Arese, 2014, p. 229).

³³⁵ El acceso libre e inclusive protegido a la justicia, esto es, que no quede desvirtuado por los vaivenes, restricciones y demoras del proceso, hace a la existencia misma y efectividad del Derecho de fondo (Arese, 2014, p. 228).

³³⁶ CSJN, 05/11/1996, “Jaimes, Juan Toribio c. Alpargatas SA s/Acción cont. art. 75, Ley de Contrato de Trabajo”, C. 219. XXXI. COM.

En este sentido, cabe concluir que la justicia del trabajo en lo general, y en el caso particular de la Provincia de Mendoza, es la competente para discernir las acciones que se ciernen respecto de trabajadores y empleadores con fundamento en el Código Civil y Comercial, como aquellas que, con los mismos fundamentos, se plantean entre trabajadores y aseguradoras de riesgos del trabajo (acción civil por responsabilidad de éstas), pues en definitiva se trata del resarcimiento, en algún caso tarifado y en otro integral, de daños que el trabajador sufre con motivo u ocasión de su trabajo, sujeto de preferencia constitucional que justifica razonablemente la intervención del fuero especializado.

VI. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la acción civil respecto de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

1. El Fallo “Rivero”

Con “Rivero, Mónica Elvira y/u otros c. Techo Técnica SRL”³³⁷ se inician los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo. El fallo data de diciembre de 2002, fecha en la cual la Corte Suprema poseía la composición de nueve ministros³³⁸, en la llamada “Corte de los noventa”³³⁹.

En el caso, el pronunciamiento de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y eximió de responsabilidad civil a la aseguradora de riesgos del trabajo en el siniestro padecido por el trabajador, quien falleció al caer de 10 metros, al estar trabajando sobre un techo sin las medidas adecuadas de seguridad. La actora y el defensor público interpusieron los recursos

³³⁷ CSJN, 03/12/2002, Fallos: 325:3265.

³³⁸ En 1990 la ampliación de la composición de la Corte Suprema fue promovida por el entonces presidente (1989-1999) quien elevó el número de ministros de cinco a nueve, incrementando a su vez el número de secretarios letrados: de aproximadamente 30 en los '80 a más de 150 hacia mediados de los '90, estimándose en unos 200 en número real en un trabajo de campo entre 2005 a 2007 (Barrera, 2009, p. 227).

³³⁹ Barrera (2009), p. 228.

extraordinarios cuya denegación dio origen a sus presentaciones en quejas. La Corte Suprema, por mayoría, desestimó las quejas.

En su dictamen, el Procurador Fiscal de la Nación, Felipe Obarrio estimó que le asistía razón a la actora desde que “resulta notorio que el diseño de la ley y su reglamentación impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo, un compromiso mucho más activo en las tareas de prevención de los riesgos específicos que aquél que se les atribuye o reconoce en el pronunciamiento bajo examen”³⁴⁰.

En concreto, el Procurador observó las obligaciones impuestas por la LRT –y su reglamentación- a las aseguradoras de riesgos del trabajo, expresando:

[...] En efecto, según declara el art. 1, ítem 2., apartado a), de la ley 24.557, constituye un objetivo expreso de la norma: “Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo...”. Por su parte, el art. 4, ítem 1., párrafo 1°, obliga a las aseguradoras a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo; mientras el párrafo 2°, habilita a que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador; y el apartado 2. -en la redacción anterior al decreto 1278/2000- prevé la incorporación de planes de mejoramiento en los contratos, el control de cuya ejecución descansa en las aseguradoras de riesgos del trabajo, obligadas a denunciar ante el ente de superintendencia, los incumplimientos de los empleadores.

A su turno, el art. 31 establece que las

³⁴⁰ Del dictamen del Procurador.

aseguradoras de riesgos del trabajo, denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad, incluido el Plan de Mejoramiento (ítem 1. ap. a); y promoverán la prevención, informando al ente de Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (ítem 1. ap. c); resultando del ítem 2., apartado a) del precepto en examen, su obligación de proveer a los empleadores de asesoramiento en prevención de riesgos.

Por su lado, el dec. 170/96 prevé que las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en materias tales como: determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores (art. 18 inc. a); normativa vigente en materia de higiene y seguridad (inc. b); y, selección de elementos de protección personal (inc. c); y cumplimentar tareas permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo (art. 19), a cuyo fin -entre otras obligaciones- deberán: vigilar la marcha del plan de mejoramiento y verificar el mantenimiento de sus niveles de cumplimiento (incs. a y b); y, brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c). A su turno, corresponde a los empleadores: Permitir el ingreso al establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de notificación previa, del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones previstas en la ley 24.557 (art. 28 inc. a); cumplir el programa de

capacitación acordado con la aseguradora (inc. c) y, los planes y actividades programadas para prevenir los riesgos del trabajo (inc. f); etc³⁴¹.

Así el Procurador concluyó en que:

“De lo anteriormente descripto y sin perjuicio de las particularidades que en la materia atañen a actividades como las desplegadas por la empresa demandada (v. art. 8° inc. c, decs. 170/96; 911/96 y res. SRT 32/97), resulta que de lo que se trata aquí no es, en esencia, de la falta de recomendación por la aseguradora del uso del cinturón de seguridad correspondiente a las tareas en altura (fs. 314/17), como simplifica el voto mayoritario, sino de la recomendación, el seguimiento de su empleo y, en su caso, la denuncia correspondiente al ente supervisor –máxime, frente a episodios como el aludido a fs. 585/89 y dada la índole generalmente ‘igual a sí misma’ de la actividad de la empleadora y particularmente básica y elemental del comportamiento omitido (v. fs. 572)- denuncia que, en la hipótesis –según se informa a fs. 317- nunca formalizó Mapfre contra su afiliada y que, de haberse concretado, habría contribuido a salvar la vida del operario siniestrado (Sobre las características de la ‘prevención’ desplegada por Mapfre abunda el fiscal general a fs. 571/574)”.

En resumidas cuentas, el Procurador desarrolló en su dictamen dos argumentos principales: a) la normativa que en control y prevención fue incumplida por la ART; b) la omisión antijurídica de la aseguradora con

³⁴¹ Del dictamen del Procurador.

entidad suficiente (relación causal) para causar el accidente.

La posición esgrimida por el Procurador General, en rigor, seguía a la ya expuesta por el entonces Fiscal General ante las Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Eduardo Álvarez, quien emitió su dictamen³⁴² en rigor en forma previo a aquél. Por el mismo, el Fiscal General centró su desarrollo argumental en: a) El incumplimiento de la ART de obligaciones legales en materia de control y prevención; b) omisión antijurídica con relevancia causal adecuada en la producción del daño. De los pasajes más importantes del dictamen, destacamos los siguientes:

[...] El deficiente cumplimiento de la tarea a su cargo (control de seguridad), unido al marco legal reseñado y a las obligaciones que éste impone, me inclinan a sostener que la ART incurrió en una clara conducta culposa (doct. arts. 512 y concs., Cód. Civ.) y que rige lo dispuesto por el artículo 1074 del Código Civil, porque la omisión ocasionó el daño.

[...] Si la aseguradora de riesgos del trabajo no cumplió con la delicada función que la ley le asigna como contrapartida de la teleología lucrativa, resulta aplicable la pauta interpretativa del artículo 902 del Código Civil, porque la ley 24.557 tuvo por objeto primordial de estar a su artículo 1º, inciso 2º, “...reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo...” y encomendó a las ART una parte trascendente de tal loable intención, lo que genera un reproche más intenso.

El propio Álvarez explica, al comentar sobre las obligaciones de las ART que nacen del artículo 4 de la LRT, que quizás lo único que esta norma tenga de claro es que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo está “obligada”

³⁴² Fiscal General CNAT, sala VIII, 19/5/1999, “Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores c. Techo Técnica SRL s/ Accidente. Acción Civil” dictamen 27.107, expte. 22.136/1997.

en el diseño de seguridad y prevención, lo que lo ha llevado a sostener que, por ese motivo, la ley 24.557 crea una suerte de “delegación”, con ampliación del sujeto obligado que se refleja en la teleología lucrativa del vínculo que la une con la empleadora y que implica una suerte de “privatización” de los sistemas de contralor y acatamiento de las obligaciones que emergen del tácito deber de prevención, que está ínsito en todo contrato que implica prestaciones personales³⁴³.

Ello es así, desde que el artículo 18 del decreto 170/96, reglamentario de la ley 24.557, obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a efectuar un asesoramiento a los empleadores, dirigido a prevenir y proteger, y el artículo 19 las conmina a la realización de “actividades permanentes de prevención” y les impone la carga de “vigilar”, a cuyo efecto las empresas debe someterse a un régimen análogo al que conlleva la tarea de la policía del trabajo, que implica el deber de permitir el ingreso del personal de las aseguradoras, sin necesidad de previo aviso, entre otras facetas, incluso docentes hacia los trabajadores, que dan trascendencia suma al rol de las ART³⁴⁴.

Por su parte, la Corte Suprema al momento de fallar descartó tales argumentos al minimizarlos. En principio, por el considerando segundo el Superior Tribunal de la Nación adelantaría que a su criterio *“no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su intervención en materias ajenas a su competencia extraordinaria, pues el fallo cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido”*.

De ello se colige, resume Maza, que la decisión adoptada por la mayoría del Címero Tribunal se basó en la ausencia de arbitrariedad del fallo atacado y en la aclaración de que no correspondía a la instancia extraordinaria revisar, dentro de una decisión regular y válidamente dictada, la valoración de las circunstancias del caso y la interpretación o la aplicación que se hiciera del Derecho común³⁴⁵.

Y a efectos de demostrar el juicio de ponderación –de la falta de

³⁴³ Álvarez (2002), p. 79.

³⁴⁴ Álvarez (2002), p. 80.

³⁴⁵ Maza (2021), p. 510.

arbitrariedad- realizado sobre la tarea efectuada por la Cámara en el fallo, el voto mayoritario en su considerando tercero expresó:

Que, en efecto, la cámara examinó los términos en que se dedujo la pretensión, los deberes que la ley 24.557 y sus normas reglamentarias imponen a las aseguradoras de riesgos del trabajo –especialmente en el ámbito de la industria de la construcción-, su ausencia de facultades de dar instrucciones para realizar las tareas, impedir su ejecución o clausurar establecimientos por razones de seguridad. Ponderó asimismo la forma en que se produjo el accidente. Sobre esas bases concluyó que la omisión de la aseguradora en recordar al empleador su deber legal de utilizar el cinturón de seguridad no constituyó una de las causas o condiciones del siniestro, por lo que no existía causalidad adecuada entre éste y la referida conducta omisiva.

Sin embargo, el Máximo Tribunal de la Nación fue más allá por sus considerandos sexto y séptimo, y se introdujo en el cuestionamiento de los argumentos, olvidándose de lo expresado respecto de los alcances de la doctrina de la arbitrariedad, e introduciéndose a efectuar reflexiones sobre el acierto del análisis del nexo de causalidad³⁴⁶, quizás motivado ante el peso argumental del dictamen del Procurador, al aconsejar el acogimiento de la queja.

Que, ello no obstante, atento a las consideraciones que se vierten en el dictamen del procurador fiscal que sustenta una posición contraria, cabe destacar que el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad -más allá de su naturaleza jurídica, cuya determinación es ajena a la

³⁴⁶ Maza (2021), p. 511.

competencia extraordinaria de esta Corte- no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria (doctrina de Fallos: 321:2144 y sus citas; 323:3765, entre otros)³⁴⁷.

Que aun cuando la aseguradora no haya denunciado a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que la empleadora no entregaba cinturones de seguridad, ello resulta insuficiente para concluir que el fallo impugnado es arbitrario en los términos de la doctrina de esta Corte. Es asaz opinable que la referida omisión adquiriera el carácter de condición eficaz o más activa en la producción del evento dañoso. Ello es así, pues es al órgano supervisor, que asumió las atribuciones de la Dirección Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo, a quien en definitiva compete controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (arts. 35, 36 inc. a, ley 24.557). En consecuencia, no puede afirmarse categóricamente que la actitud remisa de Mapfre Aconcagua ART S.A. haya sido materialmente productora del resultado. En rigor, el dictamen precedente se limita a señalar una posibilidad en tal sentido cuando expresa que la denuncia oportuna “habría contribuido a salvar la vida del operario siniestrado” (conf. fs. 154 de la causa R.8.XXVI).

Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, en el que bien pudo haber persistido a pesar de la

³⁴⁷ Considerando sexto, voto de la mayoría.

advertencia de la ART -que carece de facultades para impedir la realización de las tareas- o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Tampoco cabe soslayar que, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 902 y conchs., Cód. Civil), el siniestro era susceptible de producirse antes de la intervención del ente supervisor aun cuando haya tenido tempestiva noticia de la falta de provisión del cinturón de seguridad. O bien pudo ocurrir que la autoridad no hubiera cumplido las funciones que le son propias o lo hiciera deficientemente. En ese contexto, es palmario que la prognosis retrospectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga. Ello sitúa a la sentencia apelada fuera del estrecho ámbito de la doctrina de la arbitrariedad³⁴⁸.

Se ha dicho que, el voto mayoritario, puede compendiarse en dos razones principales: a) la sentencia de la Cámara no era arbitraria puesto que había examinado de manera regular las circunstancias y las pruebas del caso, analizando y aplicando el Derecho común adecuadamente; b) que no fue arbitraria la consideración de los jueces de la Cámara acerca de que los incumplimientos de la aseguradora no tuvieron un papel causal relevante en la producción del infortunio; c) el accidente se produjo por una negligencia de la empleadora, y no hay evidencia de que la ART pudiera haber prevenido el accidente, incluso si hubiera denunciado la negligencia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo³⁴⁹.

Sin embargo, ello denota una dualidad contradictoria en el fallo, un primer análisis según la doctrina de la arbitrariedad, en la que el voto mayoritario recuerda que “Ésta no tiene por objeto convertir a la Corte en un

³⁴⁸ Considerando séptimo, voto de la mayoría.

³⁴⁹ Maza (2021), p. 513.

tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la 'sentencia fundada en ley' a la que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional...". Empero, luego, el voto mayoritario se adentra en cuestiones de prueba y derecho común a efectos de fundar sus razones respecto de la ausencia de relación causal, incluso tejiendo hipótesis causales en valoración negativa respecto de la producción -causal eficiente- del hecho, aún en contra de la interpretación más favorable³⁵⁰ para el trabajador (doctrina art. 9, ley 20.774)³⁵¹.

El voto mayoritario estuvo compuesto por los jueces Augusto Cesar Belluscio, Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López, Adolfo Roberto Vázquez; Julio S. Nazareno acompañó a la mayoría según su propio voto, el cual basó en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). La disidencia estuvo compuesta por Eduardo Moline O' Connor y Carlos S. Fayt quienes hicieron suyo el dictamen del Procurador Fiscal por "*brevitatis causae*", mientras que el ministro Enrique Petracchi se inscribió en abstención.

2. El Fallo "Soria"

Transcurridos cinco años desde el precedente "Rivero", y con una

³⁵⁰ Bien señala Grisolia que el *in dubio pro operario* es una derivación del principio protectorio; de allí que no resultaba lógico reducir su aplicación a la duda en la interpretación de la ley sino que también debía proyectarse a los casos en que existiera una duda razonable del juzgador, una vez valorada con las reglas de la sana crítica la totalidad de las pruebas producidas en un litigio (Grisolia, 2017, p. 241).

³⁵¹ Ejemplifica Fernández Madrid: tratándose de un cáncer se ha dicho que debe acogerse en forma favorable el reclamo del trabajador cuando se dan ciertos indicios y concomitancias temporales, que no autorizan a descartar totalmente la posible incidencia del trabajo -sea por repetición de esfuerzos o por uno solo de ellos- en el desarrollo de la dolencia, o en el ritmo de su evolución y en su exteriorización (en el caso se trataba de un hombre joven que trabajó como peón de carga y descarga durante varios años y a raíz de un esfuerzo, que le impidió seguir laborando, se constató y diagnosticó un tumor testicular) (CNAT, sala V, sent. 35.942, 14/03/86, "Perla, Vicente Hermenegildo c. Transportes Quinteros SRL") (Fernández Madrid, 2007, p. 229).

conformación diferente³⁵² a la que en aquél se expidió, el Máximo Tribunal³⁵³ argentino volvería a tratar la temática al expedirse en “Soria, Jorge Luis c. RA y CES S.A. y otro”³⁵⁴.

El caso trató de Soria, un trabajador que sufrió un accidente mientras operaba una máquina traccionadora. Promovió demanda resarcitoria contra su empleador y la aseguradora de riesgos del trabajo en términos del Derecho Civil. El juez de primera instancia admitió el reclamo respecto de ambos demandados, valorando que el infortunio se produjo por el riesgo o vicio de la máquina y que el actor no contaba con los elementos de protección debidos, los condenó en forma concurrente con fundamentos en el Derecho Civil. El juez entendió acreditado que de la manera en que se produjo el infortunio, no existían dudas de que la máquina traccionadora carecía de protección en la zona de la polea, cuanto que el estado deficiente del cable provocó el “enganche” del guante del actor, y ello implicaba omisiones a los deberes impuestos por la LRT, principalmente obligaciones derivadas del decreto 170/96, por lo que resulta responsable en los términos del artículo 1074 Código Civil.

La aseguradora apeló el fallo y la Sala I de la CNAT revocó la condena a su respecto, al concluir que no podía ser responsabilizada de acuerdo al art. 1074 del Cód. Civil. El actor interpuso recurso extraordinario y –ante su rechazo- una queja, que sería admitida por la mayoría de la Corte Suprema.

En su dictamen, la Procuradora Fiscal Subrogante de la Nación –Marta

³⁵² El voto mayoritario fue suscripto por Maqueda, Petracchi, Zaffaroni, Highton de Nolasco, por su parte Fayt y Lorenzetti constituyeron la disidencia, mientras que Argibay, conformó la minoría, empero propiciando la aplicación del art. 280 CPCCN.

³⁵³ Cabe recordar que luego de la renuncia de Belluscio (2005), y principalmente cuando se sancionó la ley 26.183 (BO 18/12/2006) se dispuso la reducción de los miembros de la Corte Suprema en cinco, estableciendo que en forma transitoria: Desde la entrada en vigencia de la presente ley se reducirá transitoriamente a siete (7) el número de jueces que la integran. A partir de dicha reducción, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de cuatro (4) de sus miembros. A *posteriori*, en oportunidad de producirse una vacante definitiva se reducirá transitoriamente a seis (6) el número de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dicho período las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de cuatro (4) de sus miembros. Producida una nueva vacante definitiva, se reducirá a cinco (5) el número de jueces que la componen. Las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

³⁵⁴ CSJN, 10/4/2007; Fallos: 330:1550.

A. Beiró de Gonçalves- se remitió a lo dicho en los antecedentes “Rivero” (Fallos: 325:3265); “Ponce, Ricardo Daniel c. Ferrosider S.A. y otro”, del 10 de marzo de 2004; y “Pesaresi, Walter D. c. Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar s/accidente”, del 30 de septiembre de 2004.

Asimismo fundó su dictamen, la Procuradora, en la crítica a las argumentaciones genéricas y dogmáticas que tuvo la Sala I de la CNAT al eximir de responsabilidad civil a la aseguradora de riesgos del trabajo, concluyendo que la sentencia de la *ad quem* satisfizo sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, extremo que impone su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos 301:472; 307:228, entre otros).

En tal situación, la afirmación de la alzada que sostiene que exime de responsabilidad a la ART sobre la base que no puede afirmarse que la aseguradora “... puso una causa adecuada o condición relevante del resultado dañoso...”, resulta un argumento genérico y dogmático, que prescinde tener en cuenta que la posibilidad de prever y conjurar riesgo y vicios de la traccionadora que causó el siniestro, estaba razonablemente al alcance y entre las obligaciones de la firma de seguros, lo que las tornó condición relevante o adecuada del daño (v. art. 1074 y nota al Título VIII — “De los actos ilícitos”— del Código Civil).

Así, los únicos argumentos que expuso la Sala I de la CNAT para desestimar la pretensión resarcitoria civil sobre la aseguradora de riesgos del trabajo, referían a que “no puede responsabilizarse a la citada ART en los términos del art. 1074 del Código Civil, pues no puede afirmarse que esta última puso una causa adecuada o condición relevante del resultado dañoso sufrido por el actor. Ello no causó el siniestro, no constituyó una de sus condiciones de ocurrencia y, por ello, no genera responsabilidad por las consecuencias dañosas”. Este párrafo es recogido -para su crítica- por la

Corte Suprema al iniciar su considerando primero, para luego expresar que “la aludida apelación es admisible y procedente con arreglo a conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencia”.

Así, el Címero Tribunal del país entendió que el fallo atacado se agotaba en conclusiones no precedidas de demostración alguna, y a su vez lanzó severas advertencias sobre la cita de precedentes para fundar la sentencia en cuestiones que responden a diversos aspectos fácticos, como así al uso de criterios que en la práctica conducen a una exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente. Formulando así sus principales críticas a la sentencia.

En tal sentido, dos advertencias se imponen habida cuenta de que el fallo también se integra con la remisión a dos pronunciamientos de la cámara. Primeramente, la relativa a que, atento el carácter eminentemente fáctico del punto en juego, mal puede entenderse que la señalada ausencia de motivación quede saneada por dicha remisión, máxime cuando ésta concierne a otros litigios y no se indica, siquiera, el nexo que mediaría entre éstos y el presente. En segundo lugar, 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 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.

Asimismo, la ahora mayoría tomó parte de los argumentos del dictamen del Procurador y de la disidencia en “Rivero”³⁵⁵ para sostener que “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 170/96, a su turno, es más que elocuente en este terreno (vgr. arts. 18, 19, 20 y 21; asimismo: arts. 28 y 29)”.

Por ello, y concordante con lo dictaminado por la Procuradora Fiscal subrogante, el Máximo Tribunal hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario, y dejó sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio examinado a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia. La mayoría en el voto estuvo compuesta por Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

Empero, la principal disidencia se compuso en los votos de Lorenzetti y Fayt. Para quienes la sentencia impugnada; al decidir que la presunta omisión de la aseguradora de riesgos del trabajo no es, por sí sola, suficiente para generar su responsabilidad civil y que además, no se había probado la existencia de un nexo adecuado de causalidad; realizó una interpretación legítima de la ley, la cual es coherente con precedentes de la Corte y de las demás reglas del ordenamiento. Por lo que a su entender no contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional. Es interesante observar que Fayt había votado en disidencia en la causa “Rivero”, y dichos fundamentos de aquella minoría fueron seguidos por la aquí mayoría, sin embargo Fayt cambió de posición, no adoptando el voto mayoritario con cuyos

³⁵⁵ En rigor el voto en disidencia en “Rivero”, compuesto por Moliné O'Connor y Fayt, habían hecho suyo el dictamen del Procurador Fiscal “brevitatis causae”, en definitiva constituye entonces el Dictamen del Procurador el núcleo fundante.

fundamentos anteriormente coincidía. Por otra parte el ministro Petracchi, quien se abstuvo de votar en “Rivero” aquí integra la mayoría, con lo observado respecto de la composición de dicho voto y su remisión a “Rivero”.

Asimismo, por el considerando cuarto del voto en disidencia que glosamos, luego de analizar que “en cuanto a la aplicación de la ley, la sentencia diferencia 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”, los jueces Lorenzetti y Fayt se introdujeron en el análisis de la normativa que sobre prevención obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo.

En el primer sentido, la ley 24.557 establece que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales. Es 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., ap. a), de la 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 incluya 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, párrafo 1º). El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia.

Sin embargo, luego los ministros concluyen otorgando distinto valor al incumplimiento de los deberes de prevención por parte de la ART, así

expresaron que “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”.

Como veremos, el voto en disidencia distingue como compartimientos estancos a la naturaleza de la normativa, laboral o civil. Para ello se parte de la concepción defendida por Lorenzetti sobre los microsistemas y sus roles³⁵⁶. Es entonces así que el voto asigna al incumplimiento de la normativa, componente de la antijuricidad, sólo el valor o las consecuencias que le otorga ese mismo “microsistema”, en el caso el de la ley de riesgos del trabajo.

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

³⁵⁶ Lorenzetti (2008), pp. 36 y 40.

*causados al trabajador por una cosa, por el ambiente,
o por un producto elaborado*³⁵⁷.

Así, expresan Lorenzetti y Fayt que “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”, y que “el derecho común cumple el rol de fuente complementaria, pero no sustitutiva”, lo cual a su entender acarrea la consecuencia de que “... 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”.

Es entonces que para el voto en disidencia ha existido un incumplimiento de la aseguradora de riesgos del trabajo, incumplimiento de las obligaciones que en materia de prevención le impone la LRT y su régimen reglamentario. Sin embargo ese incumplimiento sólo acarrearía las consecuencias específicas dentro del “microsistema”, por la congruencia con el límite indemnizatorio, lo cual a su entender permite el aseguramiento. El reconocimiento -en el voto minoritario- de un incumplimiento en cuanto al actuar de la aseguradora de riesgos del trabajo, es al menos un paso positivo respecto del fallo “Rivero”.

Pues bien, por el considerando quinto del voto en disidencia se analiza el supuesto del ejercicio efectivo de la “opción” por el derecho civil. En este caso, se expresa, que el actor debió probar los presupuestos de la misma que incluyen la probanza del nexo causal con el daño, lo cual no bastaría -afirman Lorenzetti y Fayt- con el hecho de que “la aseguradora no ha inspeccionado a la empresa asegurada”.

*Que en el ejercicio de la acción civil el actor debe
probar los presupuestos de la misma, que incluyen*

³⁵⁷ Considerando cuarto, voto en disidencia de Lorenzetti y Fayt.

tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. El actor menciona que la aseguradora no ha inspeccionado a la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por una máquina de propiedad de su empleador. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley³⁵⁸.

A su vez, nuevamente por el considerando sexto se introduce la cuestión del nexo causal y la omisión de la ART. Para ello se cita al precedente “Rivero” (Fallos: 325:3265), en el cual recordamos que el juez Fayt adhirió al dictamen del Procurador en la posición contraria a la que ahora postula.

Que la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (Fallos: 325:3265). En la mencionada decisión se trató de un caso análogo. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra “Mapfre Aconcagua ART S.A.” 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

³⁵⁸ Considerando quinto, voto en disidencia de Lorenzetti y Fayt.

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 impedirlos en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad³⁵⁹.

Cabe observar que en dicho considerando los jueces se introducen en el análisis de cuestiones que pertenecen al campo de los hechos y las pruebas, basta para ello leer “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”, con lo cual estamos ante aspectos coyunturales de un determinado caso que no se puede traspolar libremente a otro, precisamente una de las advertencias que el voto mayoritario realizó. Aunque cabe reconocer que el tema de la apreciación de los hechos y las pruebas es facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión, lo es por excepción cuando con ello se resguarda la garantía de defensa en juicio y el debido proceso (CSJN, 6-5-1997; LL, 1997-F-843)³⁶⁰. Los límites, muchas de las veces, no son nítidos. Para muestra, cabe citar que la propia Corte en “Rivero” expresó “En ese contexto, es palmario que la prognosis retrospectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga. Ello sitúa a la sentencia apelada fuera del estrecho ámbito de la doctrina de la arbitrariedad” (Considerando séptimo, del voto de la mayoría).

El voto de Lorenzetti y Fayt concluiría con el cuestionamiento a la posición del Fiscal General ante las CNAT, Eduardo Álvarez, que luego el Procurador hace suya en el ya citado dictamen en la causa “Rivero”.

³⁵⁹ Considerando sexto, voto en disidencia de Lorenzetti y Fayt.

³⁶⁰ Fenochietto (2001), p. 79.

Posición que se construye en la existencia de una delegación por parte del Estado de las facultades de control y prevención hacia las aseguradoras de riesgos del trabajo, incluso a título lucrativo.

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 recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional)³⁶¹.

Respecto a este último argumento, no nos convence el mismo. Existe en nuestro derecho un ejemplo muy similar, y es el de los concesionarios de peaje y la responsabilidad por omisión en cuanto a materia de control debe realizar en sus concesiones³⁶². Aún más, también podría darse el supuesto de responsabilidad civil del Estado por omisión ante un accidente o enfermedad profesional, y lo sería en el caso de que la ART, en forma diligente, efectivamente realice las debidas denuncias ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y ésta simplemente omita cualquier actuación, conforme ello a los deberes legales de la SRT establecidos en el art. 36, inc. 1. a, c y g, LRT³⁶³.

³⁶¹ Considerando sexto, voto en disidencia de Lorenzetti y Fayt.

³⁶² Salvando las distancias, puede ser de provecho leer a Mosset Iturraspe sobre “El Estado y el contralor de los concesionarios de rutas privatizadas sometidas al sistema de ‘peaje’. Otros servicios” quién aclara que la cuestión es ardua, mientras los “civilistas” mayoritariamente se inclinan por responsabilizar al concesionario y al Estado, al menos como regla, sin perjuicio de atender a las circunstancias de cada caso, los “administrativistas”, también mayoritariamente, se expresan en sentido negativo (Mosset Iturraspe, 2009, p. 196).

³⁶³ “De donde, para nosotros, los del Derecho Privado, el artículo 1074, sin lugar a dudas, apunta a las omisiones que, de una u otra manera, violan el Derecho, sea concretamente sus normas legales o las costumbres o sus principios” (Mosset Iturraspe, 2009, p. 140). Resulta, así mismo, de gran valor leer el debate sobre la causa de la Suprema Corte de Mendoza “Torres, F. c/Provincia de Mendoza” LL del 17-7-89 (ver Mosset Iturraspe, 2009,

3. El caso “Busto”

Apenas pasados siete días desde el dictado de “Soria”, la Corte Suprema vuelve a resolver sobre la temática, lo hace en “Busto Juan Alberto c. QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA”³⁶⁴.

En la causa, proveniente de la Sala VII de la CNAT, se había condenado a la aseguradora de riesgos del trabajo por responsabilidad civil por omisión en el cumplimiento de sus deberes de control y prevención. La causa llegaba con la doctrina apoyada por la mayoría en “Soria”, y fue confirmada a través del rechazo del recurso por aplicación del art. 280 del CPCCN. La mayoría estuvo compuesta por los jueces Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Argibay. Es de destacar que a partir de “Busto” el ministro Fayt vuelve a la postura sobre la procedencia de la responsabilidad civil de las ART, que ya sostuvo en la causa “Rivero”. Aquí lo hace indirectamente al votar por su rechazo (art. 280 CPCCN).

El voto en disidencia lo constituyó el juez Lorenzetti con la misma base de argumentos que ya fue expuesta en “Soria”, a cuyo análisis nos remitimos.

4. La causa “Galván”

Pasados unos meses desde “Soria” y “Busto” la Corte Suprema vuelve a expedirse sobre el mismo tópico, lo hace en “Galván Renée c. Electroquímica Argentina SA y otro”³⁶⁵. La sentencia, proveniente de la Sala III de la CNAT, había eximido de responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo, ante una demanda fundada en derecho común, por los daños padecidos por el trabajador al caer sobre un piso mojado con líquidos que contenían sustancias irritantes.

Nuevamente, una particularidad se da en cuanto a los votos, la mayoría

p. 124).

³⁶⁴ CSJN, 17/4/2007; Fallos 330:1751.

³⁶⁵ CSJN, 30/10/2007; Fallos: 330:4633.

–que se expresó por acoger el recurso– estuvo compuesta por Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. Recordemos que en “Soria” Fayt acompañó a Lorenzetti en el voto en disidencia, y que en “Busto” parecería que indirectamente vuelve a acompañar la doctrina de la posición mayoritaria. De esta manera aquí, y ahora en forma expresa, Fayt retoma la postura que mantuvo en “Rivero” cuando votó en minoría con remisión al dictamen del Procurador.

Por su lado Highton de Nolasco y Argibay votaron en disidencia aplicando el art. 280 del CPCCN. Cabe decir que Highton de Nolasco en “Soria” formó parte del voto mayoritario, y que aquí a través del rechazo del recurso dejaría la impresión de sostener la postura contraria a la expresada en “Soria”.

A su vez, Lorenzetti reiteró su voto en disidencia con argumentos similares a los expuestos en “Soria” y “Busto”.

Como bien lo señala la Procuradora Fiscal en su dictamen, respecto de la atribución de responsabilidad de la aseguradora, es del caso precisar que sin perjuicio de que los agravios en este punto remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, no obstante ello se diría que “no resulta óbice para abrir el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida, y, por lo tanto, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos 311: 1656, 2547; 317:768, entre otros)”³⁶⁶.

En efecto, el ad quem afirma que la actora no señaló concretamente cuál había sido la omisión de la ART, ya que se habría limitado a mencionar genéricamente las obligaciones que surgen de la LRT (v. fs. 11vta.). Sin embargo, de la demanda surge alegado que no había elementos de protección para evitar las caídas, tales como las barandas colocadas después del accidente, ni tampoco contaba el

³⁶⁶ Punto 5 del dictamen de la Procuradora Fiscal.

trabajador con guantes adecuados para la realización de su tarea; menos aún -se precisó- con el tipo de calzado ajustado a los requerimientos de lugar, que hubiese impedido el contacto de la piel con los líquidos corrosivos existentes en el piso y evitado así el daño que se denuncia (v. fs. 9vta.). Asimismo –en aquella oportunidad- se afirmó que de esa manera se incumplió tanto con la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como con su decreto reglamentario (ley 19.587 y decreto 351/79), inobservancia que se atribuyó también a la ART en virtud de lo normado por el artículo 4 de la LRT (v. fs. 11vta. párrafo 3°). En consecuencia, quedaba bien expuesto que la falta de elementos “adecuados” en términos de la exigencia legal posibilitó que se lesionara la piel del trabajador (manos y pies) cuando al caerse tuvo contacto con las sustancias corrosivas existentes en el ambiente laboral; extremo que sólo pudo ser preterido por la ad quem con sujeción a un excesivo rigorismo formal³⁶⁷.

De igual manera, el voto mayoritario entra en consideraciones de hechos, pruebas y derecho común, que como bien lo expresó la Procuradora Fiscal, y nosotros lo vimos al analizar “Soria”.

Que, por el contrario, son atendibles los agravios que imputan arbitrariedad a la sentencia por haber rechazado el reclamo dirigido contra la aseguradora. En efecto, para desestimar el planteo que, con fundamento en el art. 1074 del Código Civil, atribuía responsabilidad a dicha codemandada por la omisión de cumplir con los deberes legales que pesaban sobre ella en materia de prevención eficaz de los riesgos

³⁶⁷ Punto 5 del dictamen de la Procuradora Fiscal.

laborales, el a quo sostuvo que: a) la demanda no indicaba “concretamente cuál habría sido la omisión de la A.R.T. que ocasionó el infortunio”, de modo que su rebeldía en la prueba confesional resultaba indiferente “porque no existe ... ningún hecho que pueda tenerse por cierto en relación a la conducta de la misma”, y b) las pruebas daban cuenta de que la aseguradora elaboró un plan para mejorar la seguridad en la empresa empleadora, controló su ejecución, y denunció ante la autoridad de aplicación que no fue cumplido.

Sin embargo, el primer aserto se aparta palmariamente de las constancias de la causa. En el escrito inicial se argumentó que, pese a que el art. 4° de la ley 24.557 de riesgos del trabajo le imponía a la A.R.T. el deber específico de controlar que la empleadora observara las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene, lo cierto era que aquélla nada había hecho frente al claro incumplimiento de dichas disposiciones en que incurría Electroquímica Argentina S.A. al no suministrar elementos de protección (guantes y calzado) que permitieran realizar la tarea de limpieza sin que la piel entrara en contacto con las mencionadas sustancias; incumplimiento que, a la postre, motivó la lesión sufrida por el demandante (cfr. fs. 9/12).

Asimismo, tampoco da sustento a lo resuelto la otra consideración enunciada. La simple compulsa de los elementos de prueba a los que la cámara aludió evidencia que el “plan de mejoras” elaborado por la A.R.T. con anterioridad al accidente no contenía

referencia alguna a la manipulación de sustancias peligrosas o al suministro de elementos adecuados de protección personal (cfr. fs. 58/62); en tanto que el restante plan de mejoramiento acompañado y la denuncia ante la autoridad de aplicación son posteriores al infortunio (cfr. fs. 63/82 y CXCI).

En lo que respecta al voto en disidencia de Lorenzetti, en principio cabe decir que en rigor su disidencia no posee una peculiaridad que la distinga de la formulada por Highton de Nolasco y Argibay, ya que se expide por la aplicación al caso de la valla del art. 280 del CPCCN, al considerarlo inadmisibile. Empero, a su vez, luego de manifestar la inadmisibilidat del recurso por aplicaci3n del art. 280 CPCCN, vuelve a reiterar la totalidad de su voto en “Soria”.

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del C3digo Procesal Civil y Comercial de la Naci3n). En efecto, en lo relativo al monto de condena el fallo cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificaci3n como acto jurisdiccional v3lido. En lo atinente al rechazo del reclamo dirigido contra la aseguradora, cabe destacar que el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que 3ste es requisito indispensable para la procedencia de la pretensi3n indemnizatoria (doctrina de Fallos: 321:2144 y sus citas; 323:3765, entre otros)³⁶⁸.

Creemos que la cita del p3rrafo anterior resume perfectamente la postura de Lorenzetti. A nuestro entender, el juez disgrega la omisi3n en el cumplimiento de una obligaci3n de prevenci3n del nexo de causalidad, separ3ndolos sin conjugar. Y aqu3 cobra relevancia lo que hemos dicho

³⁶⁸ Considerando 3, del voto en disidencia de Lorenzetti.

respecto a la responsabilidad por omisión en aquellos casos de obligaciones impuestas formalmente, dónde el incumplimiento genera la responsabilidad, aún al margen de la prueba de la culpabilidad³⁶⁹. Respecto de la relación de causalidad, bien cabe citar a Mosset Iturraspe quien aclara “Se sostiene, por un sector de la doctrina, que el daño deviene a partir del accidente y no de la omisión de un tercero ajeno; que esa abstención no pone ni quita. Reiteramos nuestra disconformidad con semejante argumento. Es verdad que el juez deberá juzgar según las circunstancias y analizar si la acción hubiera tenido influencia ‘excluyente’ o paralizante del perjuicio o, al menos, hubiera podido morigerar o disminuir las consecuencias perjudiciales. Porque es obvio que puede ocurrir que aun actuando el agente las cosas hubieran acontecido de la misma manera”³⁷⁰. Es entonces, que aquí de lo que se trata es de considerar la entidad de la omisión en el trayecto del nexo causal, y un buen ejercicio es considerar si cumpliéndose con la obligación de igual forma se hubiera producido el daño. Pues, por ejemplo, así arribaríamos a la conclusión de que en “Rivero” como en “Galván”, la entrega de cinturones de seguridad, en aquél, como los guantes y calzados en éste, hubiesen impedido la producción del daño.

5. El precedente “Torrillo”

En “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro”³⁷¹ se trató del caso de un trabajador que falleció a raíz de un incendio producido en las oficinas en las que prestaba sus labores. Por un lado, la Sala VI de la CNAT había revocado la sentencia de primera instancia, haciendo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres del trabajador fallecido. La Cámara había condenado a la empleadora y a la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo. Para ello, entre otras consideraciones, se tuvo en

³⁶⁹ Mosset Iturraspe (2003), p. 89.

³⁷⁰ Mosset Iturraspe (2003), pp. 89 y 90.

³⁷¹ CSJN, 31-3-2009, T. 205. XLIV; Fallos: 332:709.

cuenta que el lugar de tareas era un “ámbito con claros signos de riesgos” y que carecía “de medios susceptibles de contrarrestar una situación de emergencia”. Contra lo así resuelto, la ART interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la queja ante la CSJN.

En “Torrillo” la Corte Suprema afianzó su doctrina sobre la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo por omisión en el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos. La mayoría estuvo compuesta por el voto de los ministros Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni; por su parte Highton de Nolasco y Argibay constituyeron el voto en disidencia al aplicar el art. 280 del CPCCN y Lorenzetti a su vez lo hizo reiterando su postura restrictiva expuesta en “Soria”, “Busto” y “Galván”.

Hay en “Torrillo” similares argumentos a los que ya la Corte Suprema había pronunciado en “Soria” y “Galván”, sin embargo cabe notar una profundización en cuanto a las fuentes del deber legal de prevención. Pues ahora el Máximo Tribunal refiere en varios de sus considerandos a normativa internacional prevista en varios Tratados que forman parte de nuestra Constitución, conformando obligaciones convencionales que nutren y fortalecen el bloque constitucional del derecho del trabajo³⁷², como también la cita a fuentes de carácter supralegal.

Así, por el considerando segundo se rechaza la sutil pretensión de la aseguradora de riesgos del trabajo de pretender que sus incumplimientos solamente tengan sanción dentro de la propia LRT, doctrina ésta que parecería apoyarse en la postura de Lorenzetti de evaluar los incumplimientos dentro del “microsistema” legal que establece dichas obligaciones. La Corte Suprema desestima tales argumentos sosteniendo que los mismos son ajenos a la instancia federal. Cabe detenernos brevemente para significar que de sostenerse la posición de los “microsistemas”, corre la misma suerte aquella aseguradora que cumple sus obligaciones en materia de prevención que aquella que no, desde que

³⁷² Enseña Saracho Cornet que las obligaciones convencionales tiene un *aspecto positivo* (suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental) y otro *negativo* (evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental) (Saracho Cornet, 2022, p. 115).

siempre los daños tendrían la reparación prevista por la tarifa de la LRT sin importar la conducta -negligente o no- de la aseguradora³⁷³. Como veremos más adelante, quizás en respuesta a dicha posición es que la Corte Suprema cita fuentes internacionales que garantizan y obligan al control y prevención de los riesgos laborales, desarticulando el círculo vicioso de la teoría del “microsistema”.

Por el considerando cuarto, el Superior Tribunal de la Nación añade –a los fundamentos utilizados en “Galván”- al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con fuerte cita a diversos instrumentos internacionales³⁷⁴. Como lo dijimos en el párrafo anterior, de esta manera se realza el significado y valor que para la Corte Suprema constituye la integridad psicofísica del trabajador y su protección constitucional.

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)³⁷⁵.

³⁷³ El deber de prevención, constituye una obligación de seguridad que implica una responsabilidad legal en cabeza de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Esta obligación busca proteger la integridad física, la salud y los derechos de los trabajadores asegurados, así como prevenir riesgos y daños que puedan surgir como resultado de la falta de precaución. Sí, las ART que incumplen los deberes de prevención, recibieran tratos preferenciales o beneficios injustificados, nuevamente sancionar por igual a la que incumple toda normativa en comparación con aquella que sí la cumple, se generarían distorsiones y desequilibrios en la aplicación de la justicia. Esta idea, plasmada en la responsabilidad civil de las ART incumplidora de sus obligaciones de prevención, incentiva a dichas organizaciones a tomar medidas adecuadas para garantizar la seguridad de los trabajadores asegurados, sabiendo que no se tolerarán actos negligentes o irresponsables. Ello fortalece el sistema de justicia y fomenta una cultura de prevención y responsabilidad.

³⁷⁴ Como también lo hace con cita al principio protectorio, “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’” (Considerando 4, voto de la mayoría).

³⁷⁵ Considerando 4, del voto de la mayoría.

En el quinto considerando la Corte Suprema enumera la normativa legal que obliga en materia de prevención a las aseguradoras de riesgos del trabajo. Enumeración y cita que por otra parte ya la había realizado tanto en “Soria” como “Galván”. El análisis no contempla incumplimientos en el caso en concreto, que remitiría a cuestiones de hecho y prueba, sino más bien a la base normativa de tales obligaciones.

Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de “adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo” (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores “un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que [aquellos] deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente” (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste –y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores “en materia de prevención de riesgos” (art. 31.2.a).

Nuevamente, con énfasis especial, y quizás de esta forma mostrando que no es menor la tarea asignada a estos entes privados que tienen a su cargo los riesgos del trabajo, la Corte Suprema vuelve a referirse por el considerando séptimo a la tarea de prevención en materia de infortunios. Con citas a fuentes internacionales se expone el aspecto axiológico (de la dimensión trialista) que encarna la prevención en cuanto a los riesgos del trabajo y la protección de la vida humana. Parafraseando al máximo Tribunal

puede decirse que en su concepción, la cual va profundizando en sus lineamientos, en un claro mensaje a los operadores; el derecho del trabajo comprende no sólo el derecho a trabajar y no ser privado de éste arbitrariamente, sino también el derecho a que se garanticen las condiciones de un “trabajo digno”, “decente” –en terminología de la OIT- en el cual los accidentes sean accidentes y no consecuencias causales de la precariedad con la que se trabaja.

En primer término, el individual, de todos y cada uno de los trabajadores, puesto que, por vía de la prevención de los riesgos de éstos, se protegen, naturalmente, sus derechos de raigambre constitucional a la integridad psicofísica, a la salud y a la vida, entre otros. Y, al ser inescindible el vínculo entre los dos primeros y el último (v.gr. “Campodónico de Beviacqua”, Fallos: 323:3229, 3239), la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (“Floreancig”, Fallos: 329:2552). El ser humano, desde luego, es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (“Campodónico de Beviacqua”, cit., Fallos: 323:3239 y sus citas), mayormente cuando el derecho a la vida comprende no sólo el derecho a no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida a la persona el acceso a las condiciones que le garanticen una “existencia digna” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c.

*Guatemala, sentencia del 19-11-1999, Serie C No. 63, párr. 144, y voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4)*³⁷⁶.

La Corte Suprema advierte que los Tratados Internacionales no son firmados como mera expresión de deseos o para decorar y embellecer al derecho autóctono, sino “Finalmente, el plano internacional, toda vez que, ante el cúmulo de obligaciones internacionales asumidas por el Estado al haber ratificado los tratados antes indicados, la labor coadyuvante de las ART constituye un factor de alto peso para que aquél satisfaga fielmente los aludidos compromisos y no incurra en responsabilidad internacional”³⁷⁷.

Es clave el considerando octavo, por el mismo se vuelve a ratificar³⁷⁸ que “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”.

A lo expresado en el párrafo anterior, el Superior Tribunal agregaría:

[...]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

³⁷⁶ Considerando 7, voto de la mayoría.

³⁷⁷ Considerando 7, voto de la mayoría.

³⁷⁸ Como también se expresara en “Soria” y “Galván”.

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.

Recordemos, con Fenochietto, que “El problema de la sentencia arbitraria, como motivo del recurso que nos ocupa, surge ante la necesidad de reparar fallos con graves vicios dictados por las cámaras de apelaciones, y respecto de los cuales los justiciables carecen de recurso, puesto que fenece la instancia ordinaria con dichos pronunciamientos”³⁷⁹.

Pues, continúa Fenochietto, “En este sentido, los vicios de arbitrariedad son numerosos, haciéndose difícil una definición. Un concepto genérico nos indica que se trata de una sentencia que carece de apoyo legal (‘carente de todo fundamento jurídico’, al decir de la Corte Suprema nacional) y, en consecuencia, fundada exclusivamente en la voluntad del juzgador”³⁸⁰.

Expresado lo anterior, entendemos que es entonces –en el caso- uno de los principales vicios observados por la Corte Suprema para constituirse en *sentencia arbitraria*³⁸¹, el de otorgar –por el *a quo*- una interpretación no valedera de la normativa legal, de tal manera que “conduciría a una exención general y permanente” de las aseguradoras de riesgo de trabajo.

³⁷⁹ Fenochietto (2001), p. 78.

³⁸⁰ Fenochietto (2001), p. 78.

³⁸¹ Que en la elaboración que Genaro Carrió realizó sobre la casuística enunciada por el Alto Tribunal en supuestos de sentencia arbitraria, podría encuadrar en “prescindir del texto legal, sin dar razones valederas” como también “sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas” (Fenochietto, 2001, pp. 78-79).

Por su parte, para el juez Lorenzetti, si bien “lo relativo a la falta de aplicación de los arts. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y 1º apartado 1º de la ley 24.557 el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”³⁸², no lo fue en lo relativo a la responsabilidad de la aseguradora por omisión en el cumplimiento de los deberes de prevención.

Recuerda el ministro que la Sala VI de la CNAT “sostuvo que la responsabilidad de la recurrente era el correlato de lo reprochado a la empleadora acerca de la ausencia de elementos que hubieran podido conjurar o atemperar las trágicas consecuencias del siniestro, pues resultaba indudable que los incumplimientos empresarios eran susceptibles de ser evitados por el adecuado ejercicio del deber de control del asegurador”³⁸³.

Es así que Lorenzetti reproduce, en su tacha disidente, la mayoría de las objeciones que ya había expuesto en “Soria” y “Galván”. Para su postura “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”³⁸⁴.

Es entonces que el ministro reitera “Pero cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil”³⁸⁵; y “Que en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño”³⁸⁶. Por lo cual “En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley”³⁸⁷.

³⁸² Considerando 3, voto en disidencia de Lorenzetti.

³⁸³ Considerando 2, voto en disidencia de Lorenzetti.

³⁸⁴ Considerando 8, voto en disidencia de Lorenzetti.

³⁸⁵ Considerando 8, voto en disidencia de Lorenzetti.

³⁸⁶ Considerando 9, voto en disidencia de Lorenzetti.

³⁸⁷ Considerando 9, voto en disidencia de Lorenzetti.

El considerando décimo de Lorenzetti nos remite nuevamente –como ya lo había hecho en “Soria” y “Galván”- al precedente “Rivero” (Fallos: 325:3265). Hasta aquí cabe observar que sus argumentos nuevamente parecerían rondar en la falta de prueba del nexo de causalidad. No obstante, como veremos en el párrafo siguiente, hay otra final consideración:

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 acontecimientos³⁸⁸.

En dicho considerando doceavo, el juez Lorenzetti contradice el principal fundamento del voto de la mayoría: el haber colocado a las ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil o bien haber consagrado una exención de carácter general y permanente, y para ello da sus razones. Empero, podemos decir, que las anotaciones de dicho voto en disidencia constituyen una consecuencia lógica del sistema de responsabilidad civil, y un juego de entelequias sobre la acreditación de la relación causal y la omisión de un deber jurídico.

Existe una delgada línea en el juego de ponderación de la acreditación de la relación de causalidad en acciones por omisión del deber jurídico, una

³⁸⁸ Considerando 12, voto en disidencia de Lorenzetti.

ponderación que se nutre de elementos fácticos (hechos y prueba) en principio ajenos a la instancia extraordinaria. El examen de la relevancia causal entre la omisión antijurídica y el daño, conlleva realizar un análisis exhaustivo para determinar la existencia de un nexo causal adecuado entre la omisión del deber jurídico y las consecuencias dañinas, e implica evaluar la conexión directa y demostrable entre la omisión y el daño, para ello es necesario evitar la formulación de reglas generales y abstractas, y en su lugar, examinar cada caso de manera individual. Esto implica considerar las circunstancias particulares y disponer de pruebas suficientes.

No sin razón se ha dicho que en el fallo “Torrillo” la Corte Suprema ha venido a cerrar un capítulo, a terminar un debate, el de la posibilidad de la responsabilidad civil de las ART, concluyendo en su posibilidad siempre y cuando se den los factores de atribución y los recaudos necesarios para que haya un nexo de relación causal adecuada entre el daño y la omisión del deber de previsión y control de las ART³⁸⁹.

6. El caso “Naval”

La Corte Suprema volvió a pronunciarse en la materia, y lo hizo en seguimiento de la doctrina que sentaba en “Torrillo”, así lo hizo en los autos “Naval, Patricia E. por sí y por sus hijos menores c. Odipa SRL y otros”³⁹⁰.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, había confirmado el pronunciamiento de primera instancia, y en consecuencia desestimó la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la viuda e hijos de un trabajador, quien había fallecido al accionarse un arma de fuego cuando se desempeñaba como vigilador de una empresa de seguridad. La acción fue dirigida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como titular del espacio físico en el que se produjo el siniestro, y contra C.N.A. ART S.A., por haber sido la aseguradora de riesgos del trabajo de la empleadora al momento de los hechos, y se fundó en los artículos 512, 1074

³⁸⁹ Manauta (2019), p. 135.

³⁹⁰ CSJN, 24/05/2011; Fallos 334:573.

y 1109 del Código Civil, y el artículo 4 de la LRT. A estas se les reprochó el incumplimiento de sus obligaciones de control y fiscalización sobre las condiciones de labor en que prestó servicios la víctima. El pronunciamiento del *a quo* había calificado de contradictoria la posición de los accionantes en cuanto el reclamo se basó conjuntamente en normas del Código Civil y de la LRT. Asimismo, para el *a quo*, no fueron imputadas las omisiones de los deberes de la aseguradora, pues sólo se planteó en forma genérica que la LRT le imponía obligaciones de vigilancia y seguridad en los lugares de trabajo. Además se sostuvo, en argumento de doctrina recurrente, que las aseguradoras carecen de facultades sancionatorias o de clausura de los establecimientos por razones de seguridad.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo que para el nacimiento de la responsabilidad civil extracontractual (art. 1074 CCiv), debía de verificarse, además del incumplimiento de obligaciones legales impuestas, “una conducta omisiva de tal gravedad que hubiera facilitado de tal manera el incumplimiento del empleador”, lo cual consideró no acreditado en la causa.

La Corte Suprema de Justicia, a través de los votos de los jueces Fayt, Zaffaroni, Maqueda y Petrachi consideró arbitraria la sentencia de la Sala III, le reprochó que la contradicción señalada por la Cámara carecía de todo asidero, pues desconocía la regla jurídica del régimen especial que se invocó, en referencia al artículo 4 de la LRT, y que constituye el marco general de las obligaciones legales de prevención y control que grava la conducta a seguir de la aseguradora, y en tal lectura, válidamente integra el basamento jurídico de la pretensión fundada en el artículo 1074 del Código Civil, tal como ya se había resuelto en “Torrillo”.

El voto mayoritario, consideró además que la Cámara se había apartado de las constancias de la causa, ello al sostener que la actora no imputó conductas omitidas en forma concreta, en cuanto a deberes a cargo de las codemandadas. Pues, en la demanda se había señalado la falta de control de la aseguradora sobre el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de las agencias de vigilancia y los requisitos que deben cumplir

las personas contratadas por éstas, en especial referencia a las condiciones para el uso de armas de fuego por parte de los vigiladores. Especialmente se había señalado que ni el trabajador fallecido, ni el otro trabajador, al momento del infortunio, se encontraban habilitados para la portación de armas de fuego.

En cuanto al argumento utilizado por la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, respecto de que las aseguradoras carecen de facultades sancionatorias o de clausura de los establecimientos por razones de seguridad, y en relación con que la responsabilidad del artículo 1074 Código Civil requiere, además del incumplimiento de obligaciones legales, “una conducta omisiva de tal gravedad que haya facilitado el incumplimiento del empleador”, el voto mayoritario de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que los mismos tampoco significaron sustento válido, pues dichos argumentos habían sido descalificados, por la propia Corte Nacional, en “Torrillo”, trayendo en cita que:

“...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 inadmisibile exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes”.

Que, en tales condiciones, el voto mayoritario de la Corte Suprema de Justicia consideró que la sentencia apelada, en cuanto exime de responsabilidad a la aseguradora, resultaba descalificable con base en la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias. El voto en disidencia del Ministro Lorenzetti sostuvo su posición original remitiéndose a las consideraciones que formuló en su disidencia del fallo “Torrillo”.

7. El fallo “Gómez”

Con fecha del 25 de octubre de 2016, la Corte Suprema de Justicia se expidió en el caso “Gómez, Alicia Gabriela c. Jumbo Retail Argentina SA y otro”³⁹¹, dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual había condenado en forma solidaria a la aseguradora de riesgos del trabajo con el empleador, pues la Cámara entendió que se encontraba acreditada la responsabilidad de Prevención ART SA por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención respecto del contralor del empleador asegurado.

El fallo, con el voto conjunto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz, dejó sin efecto la sentencia advirtiendo que la sentencia de Cámara había perdido de vista el carácter en el que la aseguradora de riesgos del trabajo Prevención ART SA actuó, pues la misma compareció al juicio en carácter de gerenciadora del Fondo de Reserva de la LRT, ante la liquidación de la aseguradora contratada por el empleador, señaló además que el fondo ha sido creado para satisfacer exclusivamente “las prestaciones a cargo de la[s] ART que éstas dejarán de abonar como consecuencia de su liquidación”. El fallo recordó que

³⁹¹ CSJN, 25-10-2016, CSJ 767/2013 (49-G) CS1.

únicamente recaía sobre la “gerenciadora” la obligación de abonar las prestaciones que correspondieran a la ART liquidada, y en modo alguno puede imputársele responsabilidad civil por omisiones en materia de contralor de la seguridad laboral, que a todo evento, solo podría haberse atribuido a la aseguradora que, en su momento, había contratado el empleador.

La solución fue luego reiterada en los fallos del 4 de julio de 2017, Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Vega, Mirta Ofelia y otro c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otros s/ accidente - acción civil” (CNT 36561/2008/1/RH1), y del 13 de noviembre de 2018, Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Serrano, Elsa Victoria c. ART Interacción SA s/accidente - ley especial” (CNT 19542/2014/1/RH1).

8. El fallo “Araujo”

En la misma fecha que el fallo “Gómez”, 25 de octubre de 2016, el Máximo Tribunal dictó sentencia en la causa “Araujo, Felipe Nerio c. Municipalidad de Puerto Esperanza. Provincia de Misiones y otros”, el caso había obtenido sentencia de la sala VI de la CNAT había condenado solidariamente a la Municipalidad de Puerto Esperanza y a La Segunda Compañía de Seguros de Personas SA al pago de una indemnización integral con fundamentos en el Derecho Civil, con aplicación del artículo 1113 del Código Civil respecto de la Municipalidad de Puerto Esperanza, y con base en el artículo 1074 del Cód. Civil en lo referente a la compañía aseguradora. El accidente había ocurrido cuando el actor cumplía tareas comunitarias en el marco de “planes sociales”.

El voto mayoritario, compuesto por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz de la Corte Nacional, dejó sin efecto la sentencia en cuanto condenó a la codemandada La Segunda Compañía de Seguros de Personas SA. Así consideró que la Cámara no había tenido en consideración que dicha entidad, tanto en la oportunidad de contestar la demanda como en la de responder a los agravios expresados por el actor

contra la sentencia de primera instancia, adujo que no actuó en el carácter de aseguradora de riesgos del trabajo, sino que simplemente celebró con la Municipalidad de Puerto Esperanza un contrato de seguro de accidentes personales, con lo que, en tal rol asegurativo, no pesaban sobre dicha codemandada los deberes legales de contralor de la seguridad en el trabajo que impone la ley 24.557. Pues el vínculo se regía a través de un contrato de seguro de accidentes personales, y solo cabía considerar que la responsabilidad de la aseguradora se agotaba con el cumplimiento de las obligaciones asumidas en dicho contrato. Y en modo alguno podía imputársele una responsabilidad adicional -en los términos del entonces vigente artículo 1074 del Código Civil- bajo el dogmático argumento de que habría omitido cumplir con deberes legales en materia de seguridad en el trabajo ya que, de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa, no pesaba sobre ella deber alguno de ese tipo.

9. La sentencia “Rocabado Pereda”

En la causa “Rocabado Pereda, Bertha en representación de sus hijos menores John, Franz y Micaela Veizaga Rocabado c. SA de Construcciones y Montaje Don Fierro y otros”³⁹², la Corte Nacional dejó sin efecto la sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en cuando la misma rechazó la sentencia por responsabilidad civil contra la aseguradora de riesgos al considerar que no había existido relación de causalidad entre el incumplimiento atribuido a ésta y el accidente que produjo la muerte del trabajador, ello por entender que “ocurrió en virtud del encadenamiento de ciertos acontecimientos materiales...” y no por el hecho de que la ART no había anoticiado al empleador de la conveniencia de adoptar ciertas medidas que ya están previstas en la legislación sobre higiene y seguridad.

El voto mayoritario, compuesto por los ministros Maqueda, Rosatti y Highton de Nolasco afirmaron que los distintos planteos efectuados por la

³⁹² CSJN, 11/07/2017, CSJ 488/2011 (47-R)/CS1.

parte actora en su queja encontraban sustento, en cuanto a la responsabilidad que cabía atribuir a CNA ART SA, en remisión a los precedentes “Torrillo” y “Aquino, Adela”³⁹³, afirmando que los argumentos y consideraciones que emanan de tales precedentes sobre la posible responsabilidad civil por omisión, en los términos del artículo 1074 del Código Civil, fueron omitidos por la Cámara, y en tal inteligencia cabía la descalificación de la sentencia en tal aspecto.

El fallo luego fue citado en los votos de los magistrados Highton de Nolasco de Nolasco y Maqueda en la causa CSJN, 26/02/2019, “García Águila, Mario Gabriel y otros c/ Techint Compañía Técnica Internacional S.A. y otro s/accidente - acción civil” (Fallos: 342:148).

10. La causa “Molina”

La misma fue resuelta por la Corte Suprema de la Nación en fecha del 21 de junio de 2018, caratulada como “Molina, Pedro Pablo c. QBE Argentina ART SA”³⁹⁴, había sido resuelta por la sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, condenando al empleador y a la aseguradora de riesgos del trabajo a reparar en forma integral, según previsiones del Derecho Civil, el daño derivado de un accidente de trabajo, en el entendimiento de que la ART había incumplido los deberes de prevención.

El voto conjunto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda entendió que la Cámara no había considerado que no se había producida prueba alguna en la causa que demuestre el acaecimiento del

³⁹³ Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 24/06/2008 en la causa “Aquino, Adela Ramona p/sí y en representación de sus hijos menores Nicolás Alberto y Matías Omar Maciel Aquino c/Siembra AFJP y otro s/acción de amparo” (A. 2486. XL. REX) resolvió remitirse a lo resuelto en la causa “Milone, Juan Antonio c/Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688” (Fallos 327:4607), en cuanto determinó que las razones presentadas en el caso mencionado son aplicables al presente caso, por lo que declaró “la inconstitucionalidad del sistema de pago mensual contemplado en el artículo 15.2, segundo párrafo, en su redacción original, al que hace referencia el artículo 18.1 in fine”, el voto estuvo compuesto por los ministros Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

³⁹⁴ CSJN, 21/06/2018, Fallos: 341:688.

accidente denunciado haber padecido en el lugar de trabajo en enero de 2011, del cual había denunciado sufrir un corte plantar que, tras una infección, le había producido gangrena lo que derivó en la amputación del pie. Principalmente se le reprochó a la Cámara no considerar constancias del expediente en la cual se desprendía la atención médica del actor en un centro médico, por una infección severa y ya de larga data en el pie derecho, en fecha a la que en la demanda se denunció padecer el infortunio. De igual manera se le subrayó no considerar constancias médicas obrantes en las cuales daban cuenta de que el actor presentaba tabaquismo, neuropatía alcohólica, mala higiene corporal y posible condición de diabético, y que de manera previa a la amputación, se le había aconsejado internación médica para el tratamiento de su afección, y a lo cual no accedió, como tampoco tomó la medicación que se le había prescripto.

De tal manera que el voto mayoritario y conjunto concluyó que resultaba infundado el fallo de Cámara al atribuir responsabilidad a la aseguradora sobre la base de presuntos incumplimientos de sus deberes en materia de seguridad e higiene laboral.

Así resolvió:

En tal sentido, carece de razonabilidad el reproche efectuado por el a quo pues no se explica de qué modo la eventualidad de aconsejar y proveer calzado apropiado u otros elementos de seguridad personal, hubieran evitado el lamentable resultado al que finalmente se llegó. Si bien, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil (Fallos: 332:709; 334:573, entre otros), no lo es menos, que, en el caso, las omisiones que se le imputan a la apelante no aparecen como determinantes de la producción o del agravamiento de la afección del trabajador con lo que queda descartado el presupuesto normativo en que se

sustentó la sentencia recurrida (art. 1717 del Código Civil,y Comercial de la Nación).

A su turno, el ministro Rosatti formuló su voto en disidencia en el cual sostuvo que los cuestionamientos de la aseguradora constitúan circunstancias fácticas ajenas al recurso extraordinario, afirmó además que las conclusiones arribadas por la Cámara “cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional”.

11. El fallo “Palacín”

Resuelta por el Máximo Tribunal en fecha del 13 de noviembre de 2018, la causa “Palacín, Fernando Sergio c. Bruno, Darío Hugo y otro”³⁹⁵ había tramitado por ante la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual había condenado en forma solidaria al empleador Darío Hugo Bruno y a QBE Argentina ART SA, ello en los términos del artículo 1074 del Código Civil, ello en razón del accidente que había padecido el actor mientras prestaba labores en la conducción de taxi, asignado por el empleador. El accidente se había producido a raíz de la mala maniobra de un tercero, la Cámara consideró que el empleador tenía la obligación de capacitar en forma debida al trabajador, y que la aseguradoras de riesgos del trabajo debían desempeñar una tarea primordial en el asesoramiento a los empleadores con la finalidad de prevención.

El voto mayoritario, compuesto por los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti hicieron suyo el dictamen del procurador fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitieron en razón de brevedad. El juez Lorenzetti remitió a su voto personal en “Torrillo”, resultando concurrente con la decisión.

El dictamen del procurador fiscal Víctor Abramovich aclaraba que, en el caso en cuestión, no se cuestionaba la interpretación del artículo 1074 del Código Civil ni la posibilidad de responsabilizar a la aseguradora de acuerdo

³⁹⁵ CSJN, 13/11/2018, Fallos: 341:1611.

a dicha norma. Por el contrario, se debatía la demostración, en el caso concreto, de incumplimientos a deberes legales por parte de la aseguradora que tuvieran una relación causal adecuada con el daño sufrido por el actor.

En este sentido, el procurador consideró que la justificación de la condena formulada por la Cámara era dogmática e insuficiente. No se identificaba de manera precisa el incumplimiento legal en el que la aseguradora habría incurrido, ni se establecía cómo, a través de una acción de asesoramiento al empleador, podría haber evitado el siniestro. Además, se subrayó que dicho siniestro fue causado por un tercero.

En concreto, el procurador fiscal señaló la falta de un análisis suficiente de los presupuestos de responsabilidad civil, particularmente en relación con la vinculación entre el presunto incumplimiento del deber de prevención y/o asesoramiento al empleador y el daño sufrido por el actor. Se cuestionó el supuesto incumplimiento legal imputado a la aseguradora, el cual, en un nexo de causalidad, habría dado lugar al siniestro ocurrido.

En términos fundamentales, se resaltó la omisión de identificar claramente los incumplimientos legales atribuidos a la ART, los cuales habrían constituido una de las causas o condiciones para que el siniestro se produjera.

12. La sentencia “García Águila”

Con fecha del 26 de febrero de 2019, el Cívero Tribunal dictó sentencia en la causa “García Águila, Mario Gabriel y otros c. Techint Compañía Técnica Internacional SA y otro”³⁹⁶, en la cual la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de la anterior instancia, condenó en forma solidaria al pago de una indemnización con base en el derecho civil a la empleadora y a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo por la patología cancerosa detectada a un ex oficial cañista que derivó en su fallecimiento en 2011.

³⁹⁶ CSJN, 26/02/2019, Fallos: 342:148.

Que para así decidir la Cámara tuvo por acreditado que el empleado estuvo en contacto con las partículas de asbesto o amianto utilizadas como aislante durante los años 1968-1970 cuando participó de la construcción de una caldera para una empresa de electricidad y en 1973-1974, en oportunidad de realizar el desmonte de viejas tuberías en la Provincia de Buenos Aires. En este sentido, el Tribunal ponderó que si bien el causante tomó conocimiento de la enfermedad en el año 2010, la evidencia científica colectada en el expediente demostraba que el lapso entre la exposición al agente carcinógeno y la aparición clínica de la enfermedad podía ser de varias décadas.

En lo que nos interesa, la Sala III de la CNAT dispuso la condena solidaria de la ART por haber omitido el cumplimiento de su deber de prevención mientras brindó cobertura a la empleadora entre 1997 y 2005, año en que el trabajador se desvinculó de la empresa. En tal sentido, entendió que, de haberse cumplido exhaustivamente con los exámenes médicos periódicos al trabajador, probablemente se hubiese detectado algún síntoma de la enfermedad profesional, lo que hubiese redundado en un tratamiento en una etapa temprana de la dolencia.

Es de significar que la decisión fue mayoritaria, y si bien los votos tuvieron alguna particularidad en su redacción, el núcleo decisorio fue el mismo. Así, votaron en forma conjunta los magistrados Rosenkrantz y Lorenzetti, y a su turno también lo hicieron en forma conjunta Highton de Nolasco y Maqueda. Por último Rosatti efectuó un voto individual empero concurrente a la decisión mayoritaria. En resumen la decisión arribada aplicó el artículo 280 CPCCN en cuanto al recurso extraordinario del empleador demandado, desestimando su recurso, y en cuanto al recurso interpuesto por la ART, admitieron su queja.

Así, los magistrados entendieron que la Cámara había prescindido de efectuar una correcta ponderación de las circunstancias comprobadas con el fin de verificar la configuración del nexo causal adecuado entre la pretendida omisión de la ART y el daño por el cual se reclamaba. Pues si bien no se había discutido la exposición al asbesto por parte del trabajador, esta al

menos se había producido dos décadas antes de la sanción de la Ley de Riesgos del Trabajo. Del mismo modo, y de acuerdo a los dichos de la propia actora, durante los años posteriores, el mismo no estuvo expuesto a la sustancia cancerígena. Por otra parte, se concluyó que no se había controvertido que la primera manifestación clínica de la enfermedad se produjo cinco años después del fin de la relación laboral. Además, y sin perjuicio de lo anterior, se añadió que la prueba producida daba cuenta de que la dolencia reconocía un largo período de latencia, es decir, que el lapso que transcurría entre la inhalación y la aparición de la enfermedad podía ser de varias décadas.

En dichas consideraciones, los jueces expresaron que carecía de fundamento la decisión en cuestión, en cuanto hizo hincapié en el pretendido incumplimiento en el que habría incurrido la ART a las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia, y ello por cuanto dicha circunstancia no pudo haber sido suficiente motivo para responsabilizarla toda vez que el contacto con el producto nocivo se produjo mucho tiempo antes de que la compañía comenzara a brindar cobertura en tanto que la dolencia fue detectada varios años después del fin de la relación laboral. Por consiguiente, el daño no se hubiera evitado con el despliegue de la actividad cuya falta se reprocha y no existen elementos en la causa que demuestren que un examen periódico hubiese sido eficaz para la detección de la presencia de la patología cancerosa en una etapa temprana. Por todo lo cual postularon dejar sin efecto tal aspecto del decisorio en ciernes.

A su turno, el ministro Rosatti adhirió a través de su voto individual y concurrente, por el cual remarcó que 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 caso que se demuestren los presupuestos de aquel que incluyen: a) el acto omisivo ilícito; y, b) el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente de los deberes legales impuestos (Fallos: 332:709 y CSJ 488/2011 (47-R)/CS1 y otro “Rocabado Peredo, Bertha en representación de sus hijos

menores John, Franz y Micaela Veizaga Rocabado c/ S.A. de Construcción y Montaje Don Fierro y otros s/ accidente - acción civil”, fallada el 11 de julio de 2017).

Añadió, el ministro, que la Cámara había omitido justificar adecuadamente la existencia de un nexo causal adecuado entre la omisión de la ART y el daño por el cual se reclama. Y que en tal sentido, había quedado evidenciado en autos que la exposición al asbesto produjo el cáncer que llevó a la muerte al actor, más no se ha controvertido que la primera manifestación clínica de la enfermedad se produjera cinco años después del fin de la relación laboral. En tales condiciones, señaló que el fundamento del fallo recurrido, en la medida en que afirma que “de haberse cumplido exhaustivamente los exámenes médicos periódicos al trabajador (...) quizás se hubiese detectado alguno de los síntomas, pudiendo tal vez advertir la patología que se detectó 5 años después” no dejaba de ser una aserción dogmática que no encontraba respaldo en ninguna constancia que permita retrotraer la patología cancerosa a la época en que el actor se encontraba en actividad.

13. La causa “Rodríguez, Hermógenes”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha del 12 de marzo de 2019, entendió en la causa “Rodríguez, Hermógenes Héctor c. Industrias Perna SRL y otro”³⁹⁷, en la cual la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había confirmado el pronunciamiento de la instancia anterior en cuanto condenaba al empleador y la aseguradora de riesgos del trabajo por responsabilidad civil, acogiendo el reclamo del actor por la reparación integral de los daños producidos por un accidente de trabajo, padecido en circunstancias en que se encontraba manipulando una máquina inyectora para la fabricación de cajas trifásicas, y que le significó heridas cortantes y fracturas en sus dedos meñique y anular de la mano izquierda.

³⁹⁷ CSJN, 12/03/2019, Fallos: 342:250.

En voto conjunto, los ministros Rosenkrantz, Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti consideraron que la Cámara, en oportunidad de confirmar la responsabilidad solidaria de la ART, había omitido ponderar las conclusiones del examen efectuado por el perito ingeniero, que daba cuentas de la profusa actividad desplegada por la ART demandada en cumplimiento de sus obligaciones. Pues, allí surgía que de manera previa al accidente la ART había efectuado de manera periódica y sistemática diecinueve inspecciones en la planta donde el demandante desarrollaba su labor, y en las que asesoraba a la empleadora en materia de seguridad e higiene y que a raíz de dichas inspecciones confeccionó planes de mejoramiento, como así también relevamientos técnicos.

El voto mayoritario resaltó que del peritaje se desprendía que el operario había recibido elementos de protección personal por parte de la empleadora y que esta había ingresado al Programa para la Prevención de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en PYMES de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por el cual se estableció un Programa de Acciones de Prevención Específicas diseñado por la propia aseguradora.

Asimismo, señalaron a la Cámara por haber omitido las constancias de la causa. Se hizo hincapié en que la Superintendencia había registrado diversas denuncias presentadas por la ART en relación a los incumplimientos del empleador en cuanto a los programas de mejoras y prevención. Estos aspectos fueron corroborados en las conclusiones del perito técnico, quien además expuso los señalamientos realizados por la aseguradora en relación a las tareas desempeñadas por el actor. Entre estos señalamientos se incluían la necesidad de protección física en las máquinas inyectoras, riesgos de aprisionamiento y/o atrapamiento, así como la importancia de capacitar a los operarios en el bloqueo efectivo de las máquinas, entre otros aspectos relevantes.

De tal manera, el voto mayoritario resaltó que la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo

incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil vigente al momento de los hechos.

A su turno, el ministro Rosatti votó en disidencia, esgrimiendo que no se llegó a controvertir el principal argumento de la alzada para condenar en forma solidaria a la ART, pues no se demostró que el damnificado hubiera recibido capacitación a los efectos de evitar el accidente, lo cual deja incólume el reproche en el que se basó la condena. Y en este sentido, señaló que si bien la aseguradora evaluó como necesaria la capacitación del personal e incluyó al actor en la nómina de quienes debían recibirla, no obraba constancia con la firma del trabajador que diera cuenta de su notificación o cumplimiento.

14. El fallo “Ríos, Eliana”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha del 2 de julio de 2019, resolvió en la causa “Ríos, Eliana Melisa c. Transporte Echeverría SRL y otro”³⁹⁸. En el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al desestimar el recurso local de inaplicabilidad de ley, confirmó el pronunciamiento del Tribunal de Trabajo que había admitido el reclamo presentado por la parte actora. Dicho reclamo tenía como objetivo obtener la reparación integral de los daños ocasionados por la muerte de José Omar Velázquez en un accidente de trabajo. En las circunstancias del caso, el camión que conducía el señor Velázquez invadió el carril de la mano contraria y colisionó de frente con otro vehículo, sin que se conocieran las razones de dicha invasión.

El Tribunal de Trabajo, fundamentándose en el Código Civil, emitió una condena concurrente contra el empleador, Transporte Echeverría SRL, y contra QBE Argentina ART SA, la aseguradora de riesgos del trabajo. Esta condena se basó en el reconocimiento de la responsabilidad de ambas partes en relación a los daños sufridos por el accidente laboral.

³⁹⁸ CSJN, 2/07/2019, Fallos: 342:1152.

Asimismo, huelga resaltar que la Corte provincial había resuelto que la comprobación del cumplimiento de las obligaciones de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) impuestas en la ley 24.557, en el marco de un accidente laboral, constituían una cuestión privativa de los jueces de grado no revisable en casación salvo absurdo o error grave, circunstancias que no se presentaban en el caso en cuestión.

El voto conjunto de los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti revocó esa decisión, señalando que el Tribunal Superior provincial no había respondido al planteo sustancial y decisivo presentado oportunamente por la apelante. Dicho planteo buscaba demostrar que el tribunal de primera instancia no había analizado detalladamente qué tipo de relación pudo haber existido entre la falta de inspecciones y recomendaciones por parte de la ART, y el cambio de carril realizado por el trabajador que resultó en el impacto fatal. Además, se destacó que la motivación detrás de dicho cambio de carril no pudo ser esclarecida en el proceso penal.

El Máximo Tribunal aditó que no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil. En el caso, las omisiones que se le imputaron a la aseguradora de riesgos del trabajo no aparecían como determinantes de la producción del trágico accidente por cuya reparación se demandó. Por lo tanto, se descartó el presupuesto normativo establecido en el artículo 1074 del Código Civil, en el cual se basó la sentencia confirmada por la máxima instancia judicial provincial.

15. El caso “Acosta, Ariel”

Con fecha del 22 de agosto de 2019, la Corte Suprema de la Nación resolvió en la causa “Acosta, Ariel Alfredo c. Industrias Propar SRL y otros”³⁹⁹, en el que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, había condenado en forma solidaria al empleador con la aseguradora de

³⁹⁹ CSJN, 22/08/2019, Fallos: 342:1372.

riesgos del trabajo, con fundamentos en el derecho civil por reparación integral. Para ello, entendió que si bien la aseguradora había dado por extinguido el contrato de afiliación con la empleadora por falta de pago con anterioridad al siniestro, dicha extinción era inoponible al trabajador pues no había sido suficientemente publicitada. A su vez, entendió la Cámara que la aseguradora de riesgos del trabajo, no había dado cumplimiento a sus obligaciones de prevención y control en materia de higiene y seguridad, deberes impuestos por la ley 24557, ya que no había acreditado haber efectuado visitas periódicas, ni evaluado o realizado recomendaciones en relación con las tareas del trabajador, por lo cual resultaba responsable en los términos del artículo 1074 del Código Civil.

El voto conjunto de los jueces Highton de Nolasco, Rosenkrantz, Maqueda y Lorenzetti subrayó que el Tribunal de alzada se pronunció sobre la legitimación pasiva de la ART sin realizar una evaluación adecuada de la causa. De acuerdo con las constancias presentes en los autos, el Máximo Tribunal hizo hincapié en que del informe contable se desprende que en el registro de consulta de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se registraba la existencia y duración del contrato en cuestión, información que estaba a disposición de los interesados.

El voto mayoritario, además agregó que el artículo 18 del decreto 334/96 establece el procedimiento que las aseguradoras deben seguir para dar por terminado el contrato de afiliación debido al incumplimiento de pago por parte del empleador. Además, impone a dichas aseguradoras la obligación de notificar esta terminación a la Superintendencia mencionada y al sindicato correspondiente a los trabajadores. Sin embargo, este artículo no establece que el incumplimiento de este último requisito tenga los efectos atribuidos por el a quo.

Y, en este sentido, la Corte Nacional resaltó que el mencionado artículo 18 en su inciso 3 sólo prevé que a partir de la extinción la aseguradora deberá otorgar las prestaciones en especie de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo pero únicamente en relación con las contingencias ocurridas dentro de los dos meses (tres meses conforme con la actual ley

27.348) posteriores a aquella siempre que el trabajador denuncie la contingencia hasta transcurridos diez días de vencido dicho plazo, circunstancia que tampoco se dio en el presente caso.

Por su parte, el ministro Rosatti votó en disidencia, proponiendo desestimar el recurso a través de la facultad conferida por el artículo 280 CPCCN.

16. El caso “Ciminelli, Fabián”

En fecha del 21 de diciembre de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en la causa “Ciminelli, Fabián Walter c. Cinco Ediciones y Contenidos SA y otro”⁴⁰⁰, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda que, con fundamento en el derecho civil, entabló el actor contra la empleadora y su aseguradora de riesgos del trabajo en razón de los daños que padece con motivo del accidente automovilístico, al cual juzgó *in itinere*.

En el caso el *a quo* subrayó que si bien el vehículo involucrado en el siniestro no pertenecía a la empresa, esta se servía de él en tanto era conducido por el jefe del trabajador en cumplimiento de sus tareas. Consideró, en lo que interesa, que el hecho de transitar por caminos sinuosos y en malas condiciones había sido determinante del accidente y que la ART había incurrido en una omisión culposa en su actividad de prevención y vigilancia y, por ende, resultaba civilmente responsable en los términos del art. 1074 del entonces vigente Código Civil.

Los jueces Rosenkrantz, Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda expresaron que la Cámara, al responsabilizar civilmente a la ART por el daño experimentado por el trabajador, se había apartado del encuadre fáctico jurídico y le observaron, a la Cámara, no tomar en consideración que, al demandar, el actor no atribuyó responsabilidad a la aseguradora por hipotéticos incumplimientos de sus deberes de prevención y control en materia de seguridad e higiene como causal del siniestro, sino solo por

⁴⁰⁰ CSJN, 21/12/2019, Fallos: 342:2079.

haber omitido determinar su incapacidad y por no brindarle las prestaciones dinerarias y médicas adecuadas.

También se le objetó al Tribunal la ponderación de los peritajes médico y psicológico, pues se señaló que las lesiones que presentaba el trabajador (cervicalgia y omalgia crónica, y sus trastornos psicológicos) no estaban relacionados con una eventual atención médica deficiente (omisión imputada a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo) sino directamente con el accidente automovilístico padecido.

El Superior Tribunal nacional expresó que en las condiciones expuestas, la condena a la ART con apoyo en el art. 1074 del Código Civil vigente al momento de los hechos carece de adecuado fundamento. Máxime cuando la Cámara alzada no mencionó siquiera en qué habría consistido la supuesta omisión culposa que provocara el siniestro ni realizara examen alguno de su supuesto nexo de causalidad con los daños que padece el reclamante.

Resalta Maza que si bien el Alto Tribunal consideró inválida tal condena por razones adjetivas, igualmente señaló que el correcto mantenimiento de la infraestructura vial con el fin de optimizar las condiciones de seguridad para la circulación vehicular -en este caso la ausencia del mantenimiento vial fue determinante del infortunio para el tribunal *a quo*- ello resulta ajeno a las funciones de prevención y control que la ley impone a las ART, en tanto constituye una competencia propia y específica de las autoridades estatales

⁴⁰¹.

17. La sentencia en “Martínez, Rosa Argentina”

En dicha causa, con fecha del 26 de noviembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en los autos “Martínez, Rosa Argentina c. La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otros s/Accidente de trabajo, acción civil”⁴⁰², la Sala III de la Cámara Nacional de

⁴⁰¹ Maza (2021), p. 543.

⁴⁰² CSJN, 26/11/2020, Fallos: 343:1784.

Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la acción entablada por Rosa Argentina Martínez tendiente a obtener la reparación integral de los daños que padeció a raíz de un accidente, que se juzgó *in itinere*.

Así, la Cámara encuadró el siniestro como un caso de accidente *in itinere* y estimó que al estar, de tal manera, demostrada la relación de causalidad entre el hecho dañoso y las actividades laborales que desarrollaba la víctima, la vía de la reparación civil se encontraba expedita. De tal manera el Tribunal consideró que el empleador –Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Dirección Nacional del Antártico– había incurrido en una infracción a su deber de seguridad, lo que generaba a su respecto una obligación de resultado. Por ello, señaló que el empleador no podía liberarse mediante la prueba de su falta de culpa sino solo probando la concurrencia de una causa extraña culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, lo cual no se acreditó en la causa.

Los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda señalaron que la Cámara efectivamente encuadró el infortunio sufrido por la actora como un accidente *in itinere*, calificación que se adecua a los hechos descriptos en la demanda y que podía encontrar su correlato normativo en el art. 6º, inc. 1º de la ley 24.557. Sin embargo, resaltaron los magistrados, que ese dispositivo legal no ha sido el fundamento jurídico de la condena. De tal manera, el Máximo Tribunal le achacó a la alzada el haber hecho lugar a la pretensión deducida en concepto de reparación integral, con apoyo en el derecho civil, sin justificar de qué manera la mencionada figura tenía cabida en tal marco normativo. En la causa no se había demostrado la relación de causalidad adecuada entre el daño alegado y la conducta del empleador demandado, presupuesto indispensable para la atribución de responsabilidad civil, y resaltando la Corte que tal requisito no se verifica con la sola circunstancia de que la víctima posea un vínculo laboral con el demandado.

El Supremo Tribunal nacional expresó que la extensión del deber de seguridad se refiere a los acontecimientos previsibles según el curso normal

y ordinario de las cosas, y la previsibilidad exigible variará –de acuerdo a la regla del art. 902 del Código Civil (hoy art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación)– de un caso a otro, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación. De tal manera que le incumbe al juez hacer las discriminaciones correspondientes para evitar fallos que resulten de formulaciones abstractas o genéricas. En ese sentido, se le achacó a la Cámara haberse limitado a mencionar el citado deber de seguridad sin efectuar un examen pormenorizado respecto de la previsibilidad del acontecimiento y la posibilidad del empleador de adoptar las medidas pertinentes a tal fin.

Y agregó, la Corte Nacional, que habida cuenta de la “ostensible carencia de fundamentación del fallo apelado”, corresponde su descalificación con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por su parte, el ministro Rosenkrantz votó en forma concurrente a la mayoría.

18. El fallo “De La Fuente”

En fecha del 15 de abril de 2021, la Corte Suprema de Justicia falló en la causa “De La Fuente, Alejandro Damián c. QBE Argentina SA y otros/accidente-ley especial”⁴⁰³, por el cual la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar la sentencia de la anterior instancia, había condenado a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo por los daños y perjuicios sufridos por un trabajador que fue embestido por un taxímetro mientras realizaba tareas para su empleador conduciendo en la vía pública una motocicleta de su propiedad.

La Sala VII sostuvo que la aseguradora no puede desligarse de la responsabilidad concurrente que emerge de la situación producida, esto desde la perspectiva que dimana del deber de seguridad y prevención contenido en el artículo 75 inciso 2 de la LCT, y los artículos 4 inciso 1, y 31

⁴⁰³ CSJN, 15/04/2021, Fallos: 344:566.

incisos a y c de la LRT; porque debe primar el respeto a la integridad psicofísica del trabajador por lo que, ocurrido un siniestro, se presume que medió incumplimiento de la obligación, y el empleador y su aseguradora responden civilmente por el daño sufrido por el trabajador.

La Corte Suprema, con voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti, observó que carece de razonabilidad el reproche efectuado a la ART por el *a quo*, pues no se explica de qué modo alguna actividad positiva de prevención por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo hubiese evitado el accidente de tránsito que repercutió negativamente en la integridad del trabajador.

Y si bien, resaltó el Címero Tribunal, que no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil, no lo es menos que, en el caso, las omisiones que se le pudieran imputar a la apelante no aparecen como determinantes de la producción de un accidente sufrido por el trabajador en la vía pública, máxime cuando la propia actora otorgó al suceso el carácter de repentino y lo atribuyó al accionar de un automóvil que no pudo ser identificado. De tal manera que consideró descartado el presupuesto normativo en que se sustentó la sentencia recurrida (artículo 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Como ya lo había resuelto en “Ciminelli, Fabián”, el Máximo Tribunal expresó que las medidas tendientes al mejoramiento de la circulación vial a los efectos de su mayor seguridad constituyen una competencia propia y específica de la autoridad estatal y, por ende, resultan ajenas, en principio, a las funciones concretas de prevención y control que la ley impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo.

El voto del ministro Rosenkrantz resultó concurrente al voto de la mayoría.

18. El fallo “Camacho, Oscar”

Con fecha del 19 de agosto de 2021, la Corte Suprema de Justicia falló en la causa “Camacho, Oscar Carlos c/ Curtiembres Becas S.A. y otro s/ accidente – acción civil”⁴⁰⁴, por el cual dejó sin efecto una sentencia de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

El caso trató de un empleado de una curtiembre, quien ingresó en 1982 y prestó labores en distintos sectores de la producción de cuero hasta el mes de noviembre de 2009 que se retiró por jubilación. Había promovido demanda contra su empleadora y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART), con fundamento en el derecho civil, en procura de una reparación integral, en función de las diversas afecciones que atribuyó al trabajo (problemas en el disco intervertebral, várices, pérdida de audición, daño psicológico).

El juez de primera instancia condenó solidariamente a ambas codemandadas por un 30% de incapacidad. Respecto del monto del resarcimiento, lo cuantificó en \$750.000 por daño material y \$150.000 por daño moral a valores al momento del fallo. Estableció, asimismo, que dicha suma devengaría intereses desde la extinción de la relación laboral en noviembre de 2009, pues allí cesó el contacto con las tareas riesgosas que originaron las dolencias.

La sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó los montos indemnizatorios pero modificó lo atinente a los intereses ordenando su cálculo desde la primera manifestación invalidante conforme a las Actas CNAT 2601, 2630 y 2658.

La Corte Suprema, a través del voto de los ministros Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Maqueda, declararon inadmisibile el recurso federal (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en cuanto a la atribución de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad e higiene y la existencia de un nexo de causalidad jurídicamente relevante entre la omisión invocada y el accidente.

⁴⁰⁴ CSJN, 19/08/2021, Fallos: 344:2026.

Sin embargo, el voto en mayoría del Címero Tribunal entendió procedente el remedio federal, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto la jueza de primera instancia fijó la suma resarcitoria a valores actuales. Empero la Cámara modificó lo resuelto en materia de intereses al ordenar que corrieran desde la primera manifestación invalidante. Así, el monto de condena que se hallaba determinado, en cálculos hodiernos, es decir en importes vigentes al tiempo del dictado de la sentencia de primera instancia, producto de la modificación ordenada, se elevó exponencialmente, al punto de superar más de diez veces el monto reclamado por la actora en su demanda.

En consecuencia, el Máximo Tribunal consideró que, habida cuenta de la ostensible orfandad de sustento, en el aspecto señalado de la decisión, corresponde su invalidación con arreglo a la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

19. La causa “Caillava, Adriana”

En fecha del 28 de octubre de 2021, la Corte Suprema de Justicia falló en la causa caratulada “Caillava, Adriana Laura y otros c. Vess Logística SRL y otro s/accidente-acción civil”⁴⁰⁵, de la cual cabe reseñar que Jorge Ernesto Ávila falleció mientras conducía en Brasil un camión de propiedad de Vess Logística SRL que trasladaba mercadería de Nestlé Argentina SA. La viuda del trabajador inició una acción contra Vess Logística SRL, Gustavo Enrique Stehling (en su carácter de dueño de la empresa referida, socio-gerente y propietario del camión), Nestlé Argentina SA y QBE Argentina ART SA (aseguradora de Vess Logística SRL). Solicitó que se condenase a todos los demandados a la reparación integral de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo con fundamento en los artículos 1113 y 1074 del anterior Código Civil. Por otro lado, reclamó el cobro de las prestaciones de la ley 24.557 por parte de la aseguradora.

⁴⁰⁵ CSJN, 28/10/2021, Fallos: 344:3345.

La sentencia de primera instancia dio por desistida la acción contra Gustavo Enrique Stehling. Por otro lado, condenó a Vess Logística SRL al pago de las indemnizaciones y diferencias salariales con fundamento en la Ley de Contrato de Trabajo y condenó a esta última empresa y a Nestlé Argentina SA solidariamente al pago de una indemnización de daños y perjuicios en los términos del artículo 1113 del anterior Código Civil. Respecto a la aseguradora, rechazó la demanda promovida en su contra con fundamento en el derecho común y la admitió en lo que concierne al pago de las prestaciones de la ley 24.557.

Para rechazar el reclamo fundado en el derecho común dirigido contra la aseguradora, la jueza de primera instancia entendió que, si bien la actora había sostenido al demandar que el camión estaba en condiciones mecánicas deplorables, que no se había capacitado al trabajador para conducirlo y que se había omitido realizar el examen médico pre-ocupacional, nada de eso había sido acreditado. La jueza afirmó también que la empleadora no había denunciado al actor como afiliado de QBE Argentina ART.

Sin embargo, la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar íntegramente al recurso de la parte actora. Por un lado, resolvió condenar a Vess Logística S.R.L. y a Nestlé Argentina S.A. por todos los reclamos fundados en la Ley de Contrato de Trabajo. Por otro lado, condenó a dichas empresas y a la aseguradora de riesgos del trabajo en forma solidaria al pago de la indemnización reclamada con fundamento en el derecho civil.

La Cámara había afirmado que estaba acreditada la responsabilidad en los términos de los artículos 1710, inciso b, y 1716 del Código Civil y Comercial (anterior artículo 1074) por incumplimientos de normas en materia de seguridad e higiene. Sostuvo que era un hecho no controvertido que la aseguradora de riesgos del trabajo no había realizado control alguno, que no había hecho visitas al establecimiento y que no había efectuado recomendaciones o denuncias a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Afirmó a continuación que la ART debió haber verificado que la

persona seleccionada para el trabajo de transportista, supiera manejar este tipo de camión, ello debido al tipo de camión y a las sinuosas rutas de Brasil. La Cámara propuso que la obligación de las aseguradoras era de resultado y que la aseguradora no cumplió con las exigencias de prevención. Además, no había constancias de un control mecánico periódico del camión.

La Corte expresó que no estuvo en discusión que el señor Ávila falleció trágicamente mientras conducía un camión de gran porte en Brasil. Tampoco que la relación entre la empleadora y el trabajador era clandestina ni que la empleadora había omitido informar a la aseguradora del ingreso del señor Ávila a la nómina de personal. De esta manera, para el Superior Tribunal de la Nación la empleadora no solo violó la legislación laboral y de riesgos del trabajo vigente, sino que incumplió el contrato de afiliación suscripto con la aseguradora codemandada, que le exigía declarar la nómina de trabajadores expuestos a riesgo. Empero, el Máximo Tribunal entendió que, si bien el artículo 4° de la ley 24.557 exige a las aseguradoras adoptar las medidas legalmente establecidas para prevenir eficazmente los riesgos laborales, en su interpretación la Cámara no podía atribuir responsabilidad a la ART por no verificar si el señor Ávila tenía conocimientos para manejar el camión, ni por no haber controlado si el trabajador estaba familiarizado con las rutas internacionales o con la conducción de un vehículo de gran tamaño. Estas exigencias sólo podrían aplicarse a los trabajadores de los cuales la aseguradora tuviera conocimiento, lo cual no se demostró en el presente caso..

En definitiva para el voto mayoritario, las exigencias y/o responsabilidades que la Cámara le atribuyó a la aseguradora de riesgos del trabajo, solo pueden ser satisfechas si se trata de trabajadores de cuya existencia la ART tiene conocimiento, no si se trata de personas cuya relación dependiente con el empleador es clandestina.

Para el Máximo tribunal no existiendo obligación legal alguna en cabeza de la aseguradora de satisfacer las exigencias referidas respecto de un trabajador no declarado en la nómina, mal puede atribuírsele responsabilidad con fundamento en el derecho común. Ello, sin perjuicio de

que, como lo dejó expresamente aclarado la Corte Suprema, la ART deba otorgar las prestaciones de la ley 24.557 respecto de trabajadores no declarados según lo dispone el artículo 28 de dicho cuerpo normativo. Siendo distinto que, cuando se trata de deberes de prevención respecto de trabajadores no declarados, la ley no otorga a la aseguradora esa posibilidad.

El voto mayoritario se compuso con los ministros Rosenkrantz y Highton de Nolasco, con además el voto concurrente de Lorenzetti, que lo hizo en sus propios términos y con remisión a sus anteriores votos en las causas “González, Edgardo Darío c/ Flecha Bus SRL y otros s/ accidente”, “Luna, Alberto Ysmael c/ Riva SA y otros s/ accidente” y “Miño, Damián c/ Constructora Iberoamericana S.A. y otro s/ accidente”.

En su voto, el ministro Lorenzetti añadió ciertas consideraciones e implicancias, que cabe traer a colación pues denotan su actual pensamiento en la temática. Entre ellas el advertir -a su entender- acerca de la imposibilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo de controlar o prevenir siniestros en la vía pública, y que las condiciones necesarias para la circulación vehicular es una materia ajena a las funciones de prevención y control que la ley 24.557 le impone a las ART, en tanto constituye una competencia propia y específica de las autoridades estatales.

Agregó además que, exigencias tales como la de verificar que el señor Ávila supiese manejar un camión de importantes dimensiones, o contara con los conocimientos y capacitación para desempeñarse como chofer de rutas internacionales, solo pueden ser controladas con respecto a trabajadores de cuya existencia la ART tuviera conocimiento, no si se trata de personal que el empleador omitió registrar. Este es un aspecto concurrente al voto mayoritario.

Y si bien resaltó que no se halla en discusión la importancia que merece la higiene y seguridad en el trabajo. Luego expresó que la decisión recurrida no distingue correctamente entre la acción resarcitoria derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en el derecho civil. En este sentido añadió que el deber de prevención eficaz implica conductas

específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia. Y que la inobservancia 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. Empero 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.

Así, subraya Lorenzetti que, 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.

De tal manera que, a su entender, en el presente caso se trata del ejercicio de una opción y es una decisión que la parte actora realiza voluntariamente y no puede señalarse que al respecto exista hiposuficiencia alguna, ya que hay elementos jurídicos claros que brinda el ordenamiento y una información accesible a bajo costo. Una vez que el demandante 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.

Por tales fundamentos expresa que 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.

Agrega que por más intensa que sea la protección del trabajador, una vez que se sigue 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.

Por tal motivo concluye que en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. De tal manera que en el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley.

Cita como precedente lo resuelto en cuanto:

En Fallos: 325:3265 la alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra “Mapfre Aconcagua ART S.A.” 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.

Agrega que cuando se discute la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad, la inobservancia no puede generar responsabilidad en las aseguradoras de riesgos del trabajo con independencia del nexo de causalidad adecuado.

Y expresa 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 recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional).

En disidencia votaron los ministros Rosatti y Maqueda, para quienes el recurso extraordinario resulta inadmisibile en aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

20. El caso “Davila, Luis César”

Con fecha del 16 de diciembre de 2021, en la causa “Dávila, Luis César c. Arcángel Maggio S.A. y otro s/ accidente-acción civil”⁴⁰⁶, proveniente de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la Corte Suprema en voto mayoritario compuesto por Rosatti y Rosenkrantz decidieron que las cuestiones suscitadas en el caso encontraban adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal. El magistrado Lorenzetti, a su vez, entendió inadmisibile el recurso extraordinario resulta

⁴⁰⁶ CSJN, 16/12/2021, Fallos: 344:3689.

inadmisible en aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A su turno, por su Dictamen, el Procurador Fiscal Víctor Abramovich sostuvo que el recurso fue bien denegado, pues los agravios referidos a la acreditación del nexo causal entre la afección y la prestación de tareas, la cuantificación del daño y la atribución de responsabilidad derivada de una enfermedad profesional remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa. y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48.

Rememoró el Procurador Fiscal que, en el caso, la Cámara analizó las pericias médica y psicológica y las declaraciones testimoniales a la luz de la sana crítica y, sobre esa base, concluyó que las labores realizadas por el actor para la demandada constituyeron una actividad riesgosa, que guarda relación de causalidad adecuada con el daño que padece.

Se resaltó además en el Dictamen del Procurador Fiscal que se había considerado acreditado que dentro de las tareas diarias del trabajador se encontraba la carga y descarga manual de 10 kilogramos de papel y que dicha labor importaba una tarea de esfuerzo repetida, desarrollada durante más de tres años. Que además se concluyó que esa actividad riesgosa provocó o agravó la dolencia del actor (lumbalgia crónica con alteraciones funcionales) y lo incapacitó en un 6,7% de la total obrera, incluyendo los factores de ponderación. Además, en cuanto a la afección psicológica (depresión moderada a severa), si bien la pericia estimó una incapacidad del 25%, estimó que solo un 6,25% era atribuible a la prestación de tareas, y sobre esa base, el *a quo* confirmó la decisión de primera instancia.

21. La sentencia en “Muñoz, Stella Maris”

A los 23 días de abril del 2023, la Suprema Corte Nacional intervino en los obrados “Muñoz, Stella Maris por sí y en representación de sus hijas menores Leila y Camila Novisky c/Industrias Cerámicas Lourdes S.A. y otro

s/ accidente - acción civil⁴⁰⁷, en la cual la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había confirmado la sentencia de primera instancia que dio lugar parcialmente a la demanda presentada por Stella Maris Muñoz, en nombre propio y en representación de sus dos hijas, contra Industrias Cerámicas Lourdes S.A. y Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, por los perjuicios sufridos a raíz de la rotura del manguito rotador del hombro derecho del Sr. Novisky, quien fuera cónyuge y padre de aquellas, respectivamente, ocasionada por un accidente de trabajo.

El *a quo* determinó que el empleador del trabajador, como propietario de la cosa riesgosa (una pala mecánica) que causó el daño, y la aseguradora, por no cumplir con los deberes de seguridad y prevención establecidos por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, eran responsables de acuerdo con los artículos 1113 y 1074 del Código Civil vigente en ese momento. Sin embargo, consideró que el fallecimiento de Novisky, que ocurrió después de quedar en coma debido a la hipoxia cerebral durante la extubación realizada en la cirugía para reparar su manguito rotador, fue simplemente una consecuencia casual del accidente original, causada por un tercero por la cual las demandadas no debían ser responsables.

En voto conjunto de los jueces Rosatti, Maqueda y Rosenkrantz, entendieron que la decisión del tribunal alzada no era producto del correcto encuadre de los hechos y de la pretensión deducida en el marco normativo que rige la materia. Para luego recordar que la actora fundamentó su demanda en el artículo 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, que establece claramente las prestaciones en especie que deben otorgar las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) a los trabajadores que sufran contingencias laborales. Estas prestaciones incluyen asistencia médica, farmacéutica, prótesis, ortopedia, rehabilitación, recalificación profesional y servicio funerario.

⁴⁰⁷ CSJN, 23/04/2023, Fallos 346:249.

Señalaron los ministros que la Cámara debió tener en cuenta para discernir la responsabilidad de la aseguradora que la atención médica brindada al fallecido en la Clínica Espora fue realizada por orden y cuenta de la ART. Y recordaron que aquel que asume la obligación de brindar un servicio, en este caso, la atención médica a los trabajadores afectados por contingencias laborales según el contrato de afiliación con el empleador, debe hacerlo en condiciones adecuadas para cumplir su propósito, y es responsable de los daños causados por su incumplimiento o ejecución deficiente.

Se puntualizó en el déficit de la sentencia de Cámara por la falta de consideración de prueba relevante, ya que se aportaron informes periciales del Cuerpo Médico Forense y peritajes médicos para demostrar que durante las maniobras de recuperación de la anestesia practicadas a Novisky después de la cirugía artroscópica en la Clínica Espora, se observó una insuficiente saturación de oxígeno en su organismo (85%). Esta situación resultó en un daño neurológico irreversible conocido como encefalopatía anóxica, lo que condujo al estado de coma y, finalmente, al fallecimiento. Deficiencias que descalificaban a la sentencia impugnada como acto jurisdiccional válido.

22. El decisorio en “Alarcón, Juan Esteban”

A los 13 días de junio del 2023, la Suprema Corte Nacional intervino en los obrados “ Alarcón, Juan Esteban c/ Goncálvez, Néstor Abel y otro s/ accidente – acción civil”⁴⁰⁸, en la cual la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia anterior que, con fundamentos en el derecho civil, había aceptado la demanda del trabajador contra su empleador por motivos de incapacidad debido a un accidente automovilístico ocurrido mientras conducía un taxi de la empresa. Además,

⁴⁰⁸ CSJN, 13/06/2023, Fallos: 346:629.

se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia al responsabilizar también a la ART y se la condenó solidariamente junto al empleador.

La Sala III de la CNAT determinó que la aseguradora era civilmente responsable del accidente, según lo establecido en los artículos 1710 y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 1074 del Código Civil, anteriormente vigente). En ese sentido, concluyó que la aseguradora no había demostrado el cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos y seguridad laboral. Además, sostuvo que la aseguradora sólo podría eximirse de responsabilidad si hubiera logrado (resultado) evitar los daños sufridos por el trabajador.

La Corte Suprema de la Nación, a través del voto conjunto de los jueces Rosenkrantz, Lorenzetti y Maqueda, reafirmaron que si bien los jueces tienen la facultad exclusiva de apreciar los elementos de hecho y prueba en un caso, sin que ello sea revisable en una instancia extraordinaria, esta regla no impide que el Tribunal se pronuncie en casos excepcionales en los que la decisión impugnada (como entendió que era el caso) no cumple con el principio de fundamentación y una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas del caso en cuestión.

El Máximo Tribunal puntualizó además que ninguna prueba se produjo en la causa demostrativa de que el taxímetro no se encontrara en condiciones de circular o que careciera de algunos de los elementos de seguridad.

En este sentido, el Supremo Tribunal de la Nación objetó que el fallo impugnado no tuviera en cuenta el cuadro fáctico mencionado. Señaló así que el voto preopinante se limitó a formular conjeturas generales sobre las obligaciones de las aseguradoras de riesgos del trabajo sin precisar el nexo causal adecuado entre el accidente y la conducta de la aseguradora en cuestión. Y que, además, la condenó únicamente en base al resultado

dañoso, sin realizar un análisis más detallado de las circunstancias que rodearon el evento.

El voto conjunto de los ministros puso de resalto que es fundamental determinar el modo de ocurrencia de un accidente con el fin de establecer un adecuado nexo causal con los presuntos incumplimientos de la aseguradora demandada, en caso de que se busque una reparación integral de los daños ocasionados. Para atribuir responsabilidad civil, es necesario examinar los artículos 901, 904 y 905 del Código Civil anterior y los artículos 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, resaltó en importancia, que el mantenimiento correcto de la infraestructura vial y las condiciones para la circulación de vehículos no es responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo, ya que esta tarea recae en las autoridades estatales. Las funciones de prevención y control están claramente establecidas por ley y son específicas de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

Por último, el voto conjunto y mayoritario volvió a reiterar que la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil.

A su vez el voto en disidencia del ministro Rosatti entendió que el recurso extraordinario resultaba inadmisibles de acuerdo con el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

23. Otros argumentos en fallos entre los años 2022 y 2023

En dicho período de tiempo, que incluye hasta la presente, se observa que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invariablemente desestima los recursos extraordinarios, con gran porcentaje

de condenas por responsabilidad civil a las aseguradora de riesgos del trabajo, por considerarlos inadmisibles a raíz de la falta de fundamentación autónoma, ejemplo de ello lo son la reciente causa 9 de febrero de 2023, caratulada “Pacheco, Jonatan Nehemías c. Provincia ART S.A. s/ accidente - acción civil”⁴⁰⁹, o el decisorio de fecha del 16 de febrero de 2023 caratulado “Schulz, Jorge c. Alto Paraná S.A. s/accidente - acción civil”⁴¹⁰.

Con argumentos en cuestiones puramente procesales, se encuentra el precedente de fecha 10 de mayo de 2022 caratulado “Bustamante, María Vanesa c. Pepsico de Argentina S.R.L. y otro s/ accidente - acción civil”⁴¹¹, en el cual se recordó que el plazo para la presentación del recurso de queja es perentorio y fatal y solo puede ampliarse si se invoca fuerza mayor o causa grave.

En el mismo tono procesal, con fecha del 18 de agosto de 2022, en los obrados “Cansino, María Virginia (p/sí y en rep. de su hija menor G., A. M.) c/ Asociart ART S.A. y otro s/ accidente – acción civil”⁴¹², la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a los menores, a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones.

Por último, en fecha del 18 de octubre de 2022, en los autos caratulados “Gómez, Fabián Alejandro c/ Tex Care Argentina S.A. y otro s/ accidente –acción civil-”⁴¹³, la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuó el análisis de cuestiones procesales relativas a la admisibilidad del recurso extraordinario, allí expresó que frente a la ausencia de decisión denegatoria del recurso extraordinario y toda vez que la interesada no

⁴⁰⁹ CSJN, 09/02/2023, CNT 60038/2013/1/RH1.

⁴¹⁰ CSJN, 16/02/2023, CNT 46275/2013/1/RH1.

⁴¹¹ CSJN, 10/05/2022, Fallos: 345:276.

⁴¹² CSJN, 18/08/2022, Fallos: 345:722.

⁴¹³ CSJN, 18/10/2022, Fallos: 345:1138.

cuestionó oportunamente y por las vías procesales adecuadas la resolución que ordenó el desglose de su apelación federal, la presente queja era inadmisible por no configurar la vía procesal apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado.

VII. Pautas jurisprudenciales de la CSJN en cuanto a la reparación del daño con fundamentos en el derecho común

A. Introducción

Cuando se trata de la reparación del daño a la persona humana, que además es causado por su trabajo, por ocasión del mismo, o en su caso por patologías vinculadas causalmente a sus labores, debemos partir como premisa general, que el enfoque actual de los riesgos del trabajo debe seguir uno de los principales lineamientos que nuestra Constitución Nacional prevé en su artículo 19⁴¹⁴, el principio de no dañar a otro, denominado también *alterum non laedere*⁴¹⁵. El deber de no dañar a otro es preexistente a toda relación jurídica, y cuando se lo transgrede surge la obligación de reparar el daño. Constituye un principio de linaje constitucional, y cuya afectación genera el nacimiento del deber de reparar⁴¹⁶. Se encuentra entrañablemente unido a la idea de reparación, expresando un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Porque más allá de las distintas ramas del derecho y sus reglamentaciones, hay un principio inmanente al sistema jurídico y es que “El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es

⁴¹⁴ Se afirma que el principio de reparación integral del daño goza en nuestro país de jerarquía constitucional, según la interpretación que del artículo 19 de la Constitución Nacional ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y es unánimemente ponderado por la doctrina, siendo uno de los principales precedentes a tal fin el dictado por el Máximo Tribunal en la causa “Aquino” (Picasso & Sáenz, 2019, p. 45).

⁴¹⁵ Precisa Galdós que si bien en algunos precedentes la Corte nacional sostuvo que el principio, de raigambre constitucional, era un derecho autónomo (art. 33, CN), en otros se lo consideró derivado del artículo 19, CN (“Santa Coloma”, “Gunther” y Luján”) o inferido de la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17) y, ahora, en su correlación con la reparación íntegra, se afirma que es de linaje constitucional y convencional (voto de la mayoría en “Ontiveros”; Lorenzetti sostuvo que surgía implícito del art. 19) (Galdós, 2021, p. 110).

⁴¹⁶ Galdós (2021), p. 531.

inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”⁴¹⁷.

Lo explica Galdós⁴¹⁸:

Se trata de una regla o estándar que tiene la máxima importancia en el ámbito de la responsabilidad en la que se asocia a la reparación plena o completa del daño, cuando -especialmente a partir de “Aquino”- se declaró la inconstitucionalidad de la norma que excluye y limita la reparación civil en los accidentes laborales, abandonando la doctrina anterior más restrictiva. En la responsabilidad civil la cláusula general de no dañar también está vinculada con la antijuridicidad (material más que formal) y por ello con la atipicidad del hecho ilícito, con la unificación de la responsabilidad extracontractual y obligacional y con la configuración del daño (determinar cuál es el estándar mínimo constitutivo de interés jurídico tutelable) y su cuantificación o medida o extensión, por lo que puede resultar inconstitucional restringir irrazonablemente legitimaciones activas, fijar topes o cuantías tarifadas, o establecer distinguos o exclusiones indemnizatorias injustificadas, por caso consagrando la irresponsabilidad del Estado. Así, el principio general que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación...”

⁴¹⁷ CSJN, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.

⁴¹⁸ Quien efectúa cita de los fallos CSJN, 21-9-2004, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA” Fallos 327:3753, causa en la que se resolvió la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y abandonó la doctrina anterior (CSJN, 1-2-2002, “Gorosito, Juan R. c. Riva SA y otros”, Fallos 325:11). Además, cita CSJN, 27-11-2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/Daños y perjuicios”, Fallos 335:2333. También CSJN, 10-8-2017, “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros/Accidente, inc. cas.” (Galdós, 2021, pp. 108-109).

y “la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen ‘alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28)’, y ‘es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado’...”.

Lo expresado adquiere relevancia ante las distintas modificaciones que ha padecido la ley de riesgos del trabajo, como así como las distintas limitaciones que ha presentado a raíz de aquellas en su régimen tarifario. Pues cabe considerar, como lo resalta Maza que la Corte Suprema de la Nación en “Aquino”⁴¹⁹ tuvo por objeto dejar en claro las profundas diferencias entre ambos regímenes, en orden a las exigencias para su procedencia y sobre todo con relación a la extensión de la cobertura⁴²⁰.

Ello desde que han sido las magras prestaciones del régimen de riesgos del trabajo las cuales, al no reparar adecuadamente el daño del trabajador (*alterum non laedere*), han justificado la búsqueda de la debida satisfacción del daño a través del régimen civil⁴²¹. La debida reparación del daño es central, pues incluso la responsabilidad civil⁴²², en su función

⁴¹⁹ CSJN, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.

⁴²⁰ Maza (2021), p. 569.

⁴²¹ Quizás, la razón responda a lo que se asevera, en cuanto a que en puridad, y coincidiendo en este aspecto con la gran mayoría de los regímenes en vigencia en otros países, el sistema de la LRT no está destinado a reparar *todos* los daños provocados por el trabajo -ni tan siquiera los que fueran *consecuencia* de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales-, sino apenas a *sustituir parcialmente* los *ingresos perdidos* por el trabajador -o, en caso de fallecimiento de éste, por algunos de sus familiares- y a proveer la *asistencia médica y farmacéutica* -y algunas prestaciones en especie complementarias- cuando aquella pérdida o la necesidad de éstas fueran generadas por un siniestro laboral (Ackerman, 2015, p. 354).

En este sentido, la limitación -y parcialidad- de la posibilidad reparadora se confirma a poco que se advierte que la *totalidad* de las prestaciones dinerarias sólo toma como referencia la *remuneración* del trabajador (Ackerman, 2015, p. 355).

⁴²² Se advierte en la doctrina civil que ningún ordenamiento jurídico -ni el argentino ni ningún otro- repara absolutamente *todo* el daño sufrido, siempre existen limitaciones, derivadas de la teoría que se adopte en punto a la relación causal, de la selección de los intereses tutelados por el ordenamiento y de las restricciones que las leyes puedan prever en materia de legitimación activa (Picasso & Sáenz, 2019, p. 46).

resarcitoria, supone la equivalencia entre el daño y la indemnización con la cual se lo enjuga⁴²³.

El enfoque expuesto por la Corte Suprema de la Nación en “Aquino” ha sido claramente receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 1716 prevé “Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. A lo cual, a posterior, agrega “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada” (artículo 1717, Código Civil y Comercial de la Nación), expresando claramente que es el daño (injusto) lo que tiñe de antijurídica a una conducta.

En este orden de ideas cabe analizar los principales lineamientos de fallos trascendentales que la Corte Suprema de la Nación ha dictado en torno a la reparación integral del daño padecido por trabajadores.

B. Principales precedentes respecto a la reparación del daño

Es dable resaltar que los precedentes en análisis responden a precedentes en los cuales se ha juzgado la responsabilidad civil del empleador, y en ese sentido resultan trasladables -dichos parámetros- a la responsabilidad civil de la ART, pues en definitiva se trata de la cuantificación del resarcimiento del daño a la persona según pautas del Código Civil y Comercial. Así, importa destacar que por trascendencia, y el marco temporal de los precedentes en análisis⁴²⁴, debemos partir de lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”⁴²⁵, pues a partir del mismo se centró la discusión en que la reparación que preveía la ley de riesgos del trabajo no se

⁴²³ Importante doctrina afirma que el daño pasa a ser el verdadero y principal fundamento de la responsabilidad, convirtiéndose la culpa en un criterio más para imputar ese daño; la culpa ya no es regla general ni norma de cierre del sistema, y es el daño el que la ha desplazado y el que reclama nuevos sistemas de atipicidad (o tipicidad en blanco) (Calvo Costa, 2017, p. 105).

⁴²⁴ Para un análisis temporal mayor remitimos a (Fera, 2013, p. 711).

⁴²⁵ CSJN, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.

adecuaba a los lineamientos constitucionales, cuando negaba, a la hora de proteger, la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere* -art. 19 CN-, necesarios para la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por la Constitución Nacional. Además allí se puntualizó que “contrariamente a lo que ocurre con el civil, el sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador, la cual a su vez, resulta conmensurable de manera restringida”. Es decir, cuestionó el Máximo Tribunal, que a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, se desatienda el principio de *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, los que no deben cubrirse sólo en apariencia, y que además, a la postre, sea reparado considerando de manera conmensurablemente restringida su capacidad de ganancia. Se le achacaba al sistema de la LRT el que “Ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse solo en apariencia”. El Máximo Tribunal advertía, que la LRT a través de su art. 39.1, resultaba contraria a la dignidad humana, entrañando una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de producción, un objeto del mercado de trabajo.

El fallo no implicó la censura de todo el sistema previsto en la LRT, y en esa idea el empleador podría obtener de la ART la respuesta tarifada en la medida de su aseguramiento, a su vez que se destacaba que la solución alcanzada no pretendía acarrear la frustración de los propósitos de automaticidad y celeridad en el otorgamiento de las prestaciones perseguidas por la LRT. De dicha manera se resguardaba al trabajador, sujeto de preferente tutela, la posibilidad de reclamar del empleador, la justa

indemnización de los daños derivados de un accidente o enfermedad profesional.

Estas premisas, cabe decirlo, en cuanto se refieren a la posibilidad de obtener un debido resarcimiento del daño padecido más allá de la respuesta tarifada del sistema, cumplidos los presupuestos de responsabilidad, resultan aplicables a las aseguradoras de riesgos del trabajo, en aquellos casos en los cuales se juzgue su responsabilidad civil.

En cuanto a la reparación plena⁴²⁶, deben considerarse varias pautas expresadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de diversos pronunciamientos.

1. El caso “Mosca, Hugo Armando”

En la causa “Mosca, Hugo Armando c. Buenos Aires, Provincia y otros s/daños y perjuicios”⁴²⁷, cabe resaltar que el actor ya había obtenido del sistema tarifado de la ley de riesgos del trabajo la indemnización del régimen especial, por lo cual restaba discutir la posibilidad de existencia de otros responsables a los que se les pudiese imputar daños diferentes, o en su caso una mayor cuantía, ello para el supuesto de que la indemnización especial no fuese satisfactoria.

El Máximo Tribunal nacional se expidió admitiendo la pretensión, en una mayoría compuesta por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, con disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Argibay. Así, señalaron los jueces -a través del voto mayoritario- que cuando la víctima

⁴²⁶ La doctrina señala que el mencionado artículo 1740 Código Civil y Comercial prefiere hablar de reparación “plena” en vez de “integral”, lo cual se trata de un acierto metodológico, pues la “reparación integral” del daño es una expresión de gran vaguedad; es que ningún ordenamiento jurídico -ni el argentino ni ningún otro- repara absolutamente *todo* el daño sufrido. Siempre existen limitaciones, derivadas de la teoría que se adopte en punto a la relación causal, de la selección de los intereses tutelados por el ordenamiento y de las restricciones que las leyes puedan prever en materia de legitimación activa. Por ello, el empleo de “reparación plena” se traduce entonces en una regla que, a nivel infra-constitucional, impone -en principio- el pago de la plenitud de la indemnización que el ordenamiento jurídico manda pagar (Picasso & Sáenz, 2019, p. 46).

⁴²⁷ CSJN, 06/03/2007, Fallos: 330:563.

resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

Asimismo, el Superior Tribunal de la Nación señaló que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación.

En atención a ello, el Tribunal nacional, para fijar el *quantum* del daño a resarcir, ponderó que el actor tenía 65 años al momento del hecho, se desempeñaba como chofer pese a encontrarse jubilado, que vivía con su esposa contando solo con su haber previsional, y que padecía una incapacidad física definitiva del 10% y una incapacidad psíquica del 10%. Es menester destacar que el actor debió abandonar la actividad de chofer a raíz de la secuela oftalmológica.

Cabe resaltar que también consideró la Corte nacional la situación de que el actor ya había percibido de la ART una suma en concepto de incapacidad laboral parcial y permanente (estimada en 25,97%) en concepto de reparación del régimen especial. Destacó el Tribunal que si bien el acogimiento a este régimen no impide, al trabajador damnificado, reclamar al tercero responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil y Comercial, en tal supuesto “se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o

deba recibir de la A.R.T.”, ya que, a su vez, esta última podrá repetir del responsable del daño causado el valor de las prestaciones que hubieran abonado.

2. El fallo “Arostegui, Pablo Martín”

Luego, la Corte Suprema de la Nación en fecha del 8 de abril de 2008 se expidió en el fallo “Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo y Parametal Peluso y Compañía SRL”⁴²⁸, en cuanto descalificó la sentencia de la Sala III de la CNAT, por la cual a los efectos de cuantificar el daño, se había utilizado la fórmula aritmética de cuantificación denominada “Vuotto”⁴²⁹.

El Címero Tribunal, a través de dicho precedente, vino a efectuar importantes consideraciones sobre la metodología de cuantificar los resarcimientos en dichos casos, que en definitiva vinieron a complementar las precisiones ya esbozadas en “Aquino”, en cuanto los alcances de la reparación integral ante la responsabilidad civil⁴³⁰.

Se debe destacar que el actor poseía una incapacidad física del 65% y psíquica del 10%, a consecuencia de un accidente que le produjo la amputación parcial de cuatro dedos de la mano derecha y tres de la mano izquierda. Así, luego de señalar que el daño era resarcible en los términos del artículo 1113 del Código Civil, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había considerado que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557. Para ello, el Tribunal

⁴²⁸ CSJN, 08/04/2008, Fallos: 331:570.

⁴²⁹ Pauta aritmética utilizada en dicha Sala III de la CNAT desde “Vuotto, Dalmero c. Telefunken Argentina SA” en 1978, que consistía en la siguiente fórmula $C = a \times (1 - V_n) \times 1/i$, de donde $V_n = 1/(1 + in)$, en la que “a” representa el retiro por período (equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad), “n” el número de períodos (cantidad de años que restan hasta que el damnificado esté en condiciones de obtener la jubilación ordinaria con haber máximo), e “i” expresa el coeficiente de la tasa de interés en el período (0.06). Fórmula que luego fuera modificada por la CNAT, Sala III, 28/04/2008 “Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ accidente” (SD 89654).

⁴³⁰ Maza (2021), p. 571.

efectuó una comparación entre lo que le correspondía percibir a la víctima por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en la ley de riesgos del trabajo y los montos que por su jurisprudencia usual concedía dicha Sala III para reclamos basados en el derecho civil.

A tal fin, el Máximo Tribunal señaló que la fórmula utilizada en definitiva constituía una tarifa, distinta en apariencia a la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia, pues al modo de lo que ocurre con ésta, “sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral”. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resultaba opuesto frontalmente al régimen jurídico del Derecho civil, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Reiteró que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres.

Recordó el Máximo Tribunal nacional que, como lo había expresado en diversos pronunciamientos referidos a infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, la incapacidad del trabajador suele producir a éste un serio perjuicio en su vida en relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etcétera, y ello debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. E incluso corresponde indemnizar la pérdida de chance cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

Cabe recordar que el voto mayoritario en “Arostegui” estuvo compuesto por los ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. Asimismo, por sus votos lo hicieron Highton de Nolasco y Argibay. En el caso de Highton de Nolasco consideró que las cuestiones debatidas en el *sub lite* eran sustancialmente idénticas a las tratadas en la causa “Aquino”, y a cuyos

términos cabía remitirse, por razones de brevedad. Por su parte, Argibay consideró que las cuestiones debatidas en el *sub lite* eran sustancialmente idénticas a las tratadas en “Díaz, Timoteo Filiberto” (Fallos: 329:473), y se remitió a su voto allí expresado.

Al comentar dicho precedente, Fera refiere:

El contenido del fallo, situado en el arco del derecho civil, permite sostener que la sobreestimación de las fórmulas nos pone en riesgo de anticipar un criterio general que tiende a “cerrar” la posibilidad de obtener una justa indemnización. Podría afirmarse entonces que la utilización de fórmulas no puede pasar por alto la necesidad de estimar puntualmente en cada caso la magnitud de los daños y su traducción dineraria a efectos de determinar el resarcimiento. Sobre la base del hecho incontrastable de que ningún caso derivado de un infortunio es igual que otro (aunque tenga similitudes), estimamos que a partir de lo afirmado por la Corte en “Arostegui” se relativiza el valor de las “fórmulas” como método anticipado de cuantificación precisa y última del daño. Ello no obsta a su valor como método orientativo, que nos sitúa frente a ciertos parámetros típicos, pero necesariamente sujetos a la adaptación al caso según las diversas circunstancias que lo caractericen⁴³¹.

De igual manera, se ha resaltado que el Alto Tribunal en el fallo “Arostegui” efectuó una importante referencia al daño al proyecto de vida, siguiendo al desarrollo efectuado por la sentencia de la Corte Interamericana

⁴³¹ Fera (2013), p. 722.

de Derechos Humanos en el caso “Loayza”, por la cual se ha subrayado la falacia de que el salario puede ser la medida del valor de la vida humana⁴³².

3. La causa “Calderón de Loíza”

En fecha del 9 de marzo de 2011, el Máximo Tribunal, trató los autos “Calderón de Loíza, Norma Isabel c. Eternit Argentina SA y otro”⁴³³, lo efectuó a través del voto conjunto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, por el cual hicieron suyo el dictamen del Ministerio Público Fiscal emitido en fecha del 24 de junio de 2009, y de tal manera se dejó sin efecto la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, que había confirmado la sentencia de grado por la cual se estableció un monto de condena en concepto de reparación integral. Para el Superior Tribunal bonaerense, la queja de la parte actora solamente discrepaba con la solución dada al caso y no demostraba la hipótesis que en todo caso permitiría receptar el recurso extraordinario intentado, en definitiva el Superior Tribunal de la provincia de Buenos Aires expresó que la decisión se ciñó al texto expreso de la ley y el acierto o desacierto de la determinación del monto de condena resultaba propio de las facultades del tribunal de grado.

El dictamen fiscal cuestionó a la Suprema Corte bonaerense por el rechazo al recurso local con argumentos dogmáticos, formales y aparentes, con sustento en cuestiones procesales. Y en definitiva, el dictamen expresó que la respuesta dada por el Superior Tribunal, en tales términos (meramente formales) dejaba sin respuesta a la impugnación concreta de la actora, que lucía apoyada sobre el principio *pro homine*, en la afectación de garantías constitucionales como el derecho a la salud, a la vida, a la integridad psicofísica, la protección integral de la familia y la reparación integral del daño, pues había dejado firme un pronunciamiento que, con

⁴³² Ackerman (2020), p. 619.

⁴³³ CSJN, 09/03/2011, Fallos: 334:223.

particulares apreciaciones, había fijado un monto indemnizatorio que no se correspondía con criterios jurisprudenciales, pues si bien el fallo de grado había señalado que el monto de la reparación “no ha de basarse exclusivamente en un cálculo puramente matemático” lo cierto es que utilizaba pautas en forma dogmática y sin la debida fundamentación que le otorgara razonabilidad a los menoscabos que implicaba su decisión, y en tal sentido el procurador sugirió la descalificación por el Máximo Tribunal nacional, lo que a la postre sucedió.

4. El fallo “Ontiveros, Stella Maris”

En esta línea conceptual, la Corte Suprema de la Nación dicta el 10 de agosto de 2017 dictó el fallo "Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y Ots."⁴³⁴, por el cual se adentra a delimitar los alcances de la responsabilidad civil en materia de infortunios del trabajo, como además los alcances del llamado derecho a la reparación plena.

En el mismo, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza había confirmado, en cuanto a la existencia del accidente de trabajo, la sentencia de la Cámara del Trabajo interviniente, empero redujo la indemnización por daños y perjuicios que había establecido aquélla.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del voto conjunto de sus ministros Maqueda y Rosatti, sumado el voto concurrente de Lorenzetti, dejó sin efecto la sentencia del Superior Tribunal provincial, bajo el concepto de arbitrariedad de la sentencia, formulando importantes disquisiciones en cuanto a los alcances de la reparación plena.

Así, los ministros Maqueda y Rosatti partieron el análisis resaltando que el derecho a una reparación integral, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo

⁴³⁴ CSJN, 10/08/2017, Fallos: 340:1038.

convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° Y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Además, puntualizaron que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si el resarcimiento -producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible.

Cabe señalar que la Suprema Corte de Mendoza había considerado como pauta, a efectos de reducir el resarcimiento patrimonial, que la actora Ontiveros había continuado percibiendo sus ingresos como jueza, sin embargo los ministros Maqueda y Rosatti resaltaron que la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Y, que este daño específico se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando.

En tal sentido, los ministros rechazaron de pleno la reducción propuesta por la Corte mendocina, expresando que la reducción del resarcimiento por daño material dispuesta en modo alguno puede justificarse bajo el dogmático argumento de que la actora continuó desempeñando su cargo de magistrada sin sufrir merma en sus salarios. Y ello, según señalaron, con basamento en que la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en

su vida de relación, lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera; y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. Esto último en sintonía con lo ya afirmado por el Máximo Tribunal en el precedente “Arostegui”.

Los ministros destacaron que en el ámbito del trabajo incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance” cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera. Asimismo, se expresaron respecto de la falta de resarcimiento en relación a aquellos daños que son ajenos a la pérdida de aptitud para realizar actividades productivas, que debían valorarse desde una perspectiva más amplia, como ser la grave afectación de la actividad social y deportiva de la actora, e incluso si las consecuencias del accidente privaron a la magistrada de la posibilidad futura de ascender en su carrera judicial. Señalaron que esta cuestión además debió adoptarse para cuantificar la indemnización por daño moral, y que -como la propia Corte Suprema de Mendoza lo expresó- “debería ser idónea o adecuada a suministrar a la víctima aquellos bienes de consuelo naturalmente en relación con la índole del bien frustrado”.

Por último los jueces Maqueda y Rosatti a través de su voto efectuaron una comparativa entre el monto establecido por la Corte provincial (octubre del 2012), para afirmar que era notoriamente inferior, respecto del total de prestaciones dinerarias mínimas que -para fines de ese mes- estaban contempladas en el sistema especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y su reglamentación, para luego concluir que resultaba inconcebible que una indemnización civil, que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los

accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial⁴³⁵.

A su turno, en voto concurrente, el ministro Lorenzetti resaltó que la reparación, proveniente del derecho común, debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al *quantum* de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado.

En este sentido, el ministro Lorenzetti señaló que la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, implica que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportiva, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

Añadió además que, el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella. Expresando, que estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los artículos 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, y que aun

⁴³⁵ Lo cual no deja de resultar llamativo, pues a través del fallo CSJN, 07/06/2016, caratulado “Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA s/accidente, ley especial” (Fallos: 339:781) se sostuvo que “los nuevos importes ‘actualizados’ solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación”. Y en este orden de días se concluyó en que “En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTTE de los ‘importes’ a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicarán a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal”. Entonces, el Címero Tribunal efectúa una comparativa de las reparaciones respecto de un accidente acontecido en agosto de 2001 con los valores de la normativa especial (a la cual manifiesta su carácter no retroactivo) a octubre de 2012.

cuando no se aplique al caso de autos, condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia.

En igual lineamiento que los ministros Maqueda y Rosatti, Lorenzetti expresó que la significativa reducción del monto indemnizatorio dispuesta por la Suprema Corte de Mendoza en modo alguno puede justificarse bajo el argumento de que la víctima continuó desempeñando su cargo de magistrada y percibiendo sus salarios, puesto que, frente a una incapacidad permanente, el hecho de que ella siga ejerciendo una tarea remunerada no empece a que obtenga la indemnización por las restantes proyecciones nocivas del ilícito. Dado que el resarcimiento de la incapacidad definitiva se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad integralmente considerada.

Advirtió, en similitud a lo expresado por la Corte nacional en “Aquino”, que no se trata, por ende, de resarcir bajo este concepto, una “diferencia patrimonial a valores de mercado”, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aún de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales. Y en dicha premisa, recordó que la Corte Suprema descalificó la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en “[tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital, de los hombres”.

Así, el mayor aporte del voto del ministro Lorenzetti se da en cuanto a sus premisas para la correcta cuantificación de la indemnización del daño a la persona, sin consecuencias estrictamente económicas, para lo cual -expresa- deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso, la incidencia de la seria afección de la víctima, tanto sobre la disminución de su seguridad económica, como sobre la afectación de su potencial

productivo genérico ante una eventual y legítima decisión de postularse para un ascenso, ampliar su actividad con tareas compatibles o, en definitiva, reemplazarla por otra. En otros términos, este tipo de relación laboral no excluye el resarcimiento de la pérdida de una chance en la medida en que, atendiendo a los pormenores del caso concreto, su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

En este orden de ideas, cabe traer a colación las consideraciones formuladas por el ministro Lorenzetti en cuanto señala que en el ámbito de la responsabilidad civil, la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima.

Así, otorga su principal premisa, en cuanto una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos -elaborados para un sujeto medio e hipotético- para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana.

Para concluir, se refirió a la reparación del daño moral, para señalar que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste, y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse

satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido”. Para además precisar que la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

A su turno, el ministro Rosenkrantz planteó a través de su voto una disidencia parcial, que aún coincidiendo con acoger el recurso por arbitrariedad y descalificar la sentencia, efectuó aportes divergentes en torno a los principales conceptos expuestos por el resto de los ministros.

Así el ministro Rosenkrantz, inicia la serie de consideraciones, resaltando que si bien la sentencia recurrida redujo el monto de la indemnización correspondiente al daño material y propuso una nueva cuantificación, las razones que invocó para decidir la reducción por este rubro son atendibles, empero la nueva cuantificación que propuso es arbitraria.

Resaltó que resultaba adecuado lo efectuado por el *a quo* en cuanto a la adecuación de la cuantía indemnizatoria en razón de la peritación médica, que no era del total sino de un 60%, como además se juzgaba razonable haber computado en la cuantificación la prestación dineraria pagada por la ART, pues de otra manera a su entender, de no haberse efectuado ello, se hubiera consagrado un enriquecimiento sin causa a favor de la actora.

Además, estimó legítimo, como lo dispuso la sentencia recurrida, el reducir la indemnización a la actora en razón de que continuó percibiendo sus remuneraciones sin merma alguna. Para ello trajo a colación que la propia Corte tiene dicho sobre el lucro cesante, respecto de un empleador público, que el rubro no procede porque “al mantener sus ingresos no se

producirá el desequilibrio patrimonial que le impide solventar los gastos necesarios para su subsistencia y la de su grupo familiar”.

Por otra parte, Rosenkrantz concordó con el voto mayoritario en que la disminución de la aptitud para realizar actividades productivas es un daño específico que debe indemnizarse a pesar de que no se cause perjuicio por lucro cesante. Ello es así, en parte, porque dicha disminución influye en las posibilidades de reinserción en el mercado en el caso de que por cualquier razón la víctima tuviera que abandonar las tareas que desempeñaba al momento de la sentencia. Más luego de exponer dicha premisa, expresó disentir en el caso de autos, pues señaló que en el caso concreto se trata de una magistrada que goza de estabilidad propia y que continuaba desempeñándose en su cargo. Por ello, la probabilidad de que tuviera que reinsertarse en el mercado era muy escasa. Por ende, era legítimo reducir la indemnización si era altamente probable que la actora continuara desempeñándose en el cargo de magistrada en los años por venir..

Más allá del disenso, sostuvo Rosenkrantz, en seguimiento de sendos antecedentes del máximo Tribunal, que en cuanto a los infortunios laborales en que se aplica el sistema indemnizatorio del derecho común, la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación (lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera), y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

Expresó que, en la labor de cuantificar la reparación del daño, deben evaluarse las proyecciones de la incapacidad en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Así, deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado. Parámetros que, a su entender, fueron ignorados por la Suprema Corte de Mendoza, a la cual le achacó limitarse a efectuar una estimación pretendidamente prudencial que apela de modo genérico a las

pautas empleadas por otros tribunales para casos supuestamente análogos, sin prestar atención alguna a las circunstancias específicas de la actora damnificada.

Sostuvo además que, respecto del daño moral, la sentencia del Superior Tribunal mendocino, resultaba arbitraria. Señalando que se limitó a hacer una comparación con otro caso supuestamente análogo, ignorando las circunstancias específicas de la damnificada, aún cuando el tribunal provincial sostuviera que la indemnización por daño moral “debería ser idónea o adecuada a suministrar a la víctima aquellos bienes de consuelo naturalmente en relación con la índole del bien frustrado”.

A su turno, la jueza Highton de Nolasco voto por desestimar el recurso con invocación del artículo 280 del CPCCN.

5. El caso “Leguizamón, Santiago Adolfo”

En la causa caratulada “Leguizamón, Santiago Adolfo c. Provincia ART SA y otro”⁴³⁶, la Corte Suprema de Justicia a través del voto conjunto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz, dejó sin efecto la sentencia de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual había reducido el monto de la indemnización integral fijada en primera instancia.

Los ministros señalaron que la sola mención efectuada por el tribunal *a quo* de los parámetros que habría contemplado a los fines de la determinación del monto de condena, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima o a los elementos probatorios de la causa, no resulta suficiente motivación para calificar de elevada la suma que se había establecido en primera instancia ni, por consiguiente, para justificar la disminución dispuesta. Máxime cuando la mera consideración de la edad del actor al momento del siniestro y del grado de incapacidad permanente

⁴³⁶ CSJN, 12/09/2017, Fallos 340:1256.

que presenta a raíz de las lesiones irreversibles padecidas en su pierna derecha permite establecer con certeza que las secuelas del infortunio han repercutido desfavorablemente en su desarrollo laboral y en su proyecto de vida (el perito médico determinó que presenta “incapacidad total” para realizar las tareas de “marinero” que el trabajador venía desarrollando antes del accidente y dificultades para superar un examen preocupacional para labores que requieran mantener posición de pie por largos períodos, estabilidad, fuerza de miembros inferiores y desplazamiento rápido.

En dichas consideraciones, por las omisiones apuntadas, la sentencia fue descalificada como acto jurisdiccional válido, según la jurisprudencia de la Corte en materia de arbitrariedad.

6. La causa “Fontana, Mariana Andrea”

A los pocos días de expedirse en la causa “Leguizamón”, el Máximo Tribunal de la Nación falló en los autos “Fontana, Mariana Andrea c. Brink’s Argentina SA y otro”⁴³⁷, el cual trató de una trabajadora que promovió demanda contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en el derecho civil en procura de una reparación integral. El juez de primera instancia rechazó la acción fundada en el derecho civil, no obstante lo cual condenó a la ART al pago de las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó esa decisión para hacer lugar al reclamo civil y condenar tanto a la empleadora como a la ART, en concepto de reparación del daño material y moral. Contra ese pronunciamiento la codemandada Brink's Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario.

El voto conjunto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz resaltó que el recurso en cuanto atañe al monto de la indemnización suscitó cuestión federal bastante pues si bien es cierto que

⁴³⁷ CSJN, 03/10/2017, Fallos 340:1380.

los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada. Resaltaron los jueces que se verificó, en el caso, que el tribunal *a quo* se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación o cálculo que le otorgue sustento válido. En este sentido, señalaron los ministros que la Sala III elevó la condena a una suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permitían verificar cuáles habían sido los fundamentos o el método seguido para establecerla. Además, el voto conjunto resaltó que, si bien el tribunal *a quo* indicó el salario y la incapacidad, elementos que, si bien tienen relevancia en la cuantificación del daño, no son suficientes para justificar el significativo valor finalmente determinado en concepto de reparación. A su vez indicaron que un menor peso tiene, a esos fines, la genérica remisión a los “demás datos personales y profesionales del trabajador” que efectúa el fallo.

Agregaron, los jueces del máximo tribunal, que el fallo exhibía una evidente orfandad de sustento por cuanto no exponía argumento alguno que avalara la aplicación de intereses -a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación- desde “la primera manifestación invalidante”, pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía “en cálculos hodiernos”, es decir al momento del dictado de la sentencia.

7. El fallo “Mennella, Patricia Mónica”

Luego, en fecha del 22 de marzo del 2018 la Corte Suprema federal volvió a expedirse, en este caso en los autos “Mennella, Patricia Mónica c. Citibank NA”⁴³⁸, a través del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz quienes descalificaron la sentencia

⁴³⁸ CSJN, 22/03/2018, Fallos 341:262.

dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual había elevado la indemnización por daños y perjuicios fijada en primera instancia.

En el caso, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y aumentó la cantidad de compensación por los daños y perjuicios atribuidos a las dolencias que la demandante afirmó haber sufrido como resultado de su empleo con la demandada. En su voto, la Dra. Diana Regina Cañal, compartido por el Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, valoró los testimonios que revelaban las tensiones experimentadas por la demandante en el entorno laboral, como altos niveles de responsabilidad, exposición y exigencia, un ambiente de trabajo agobiante y la falta de respuesta por parte de los superiores. Observó que estas experiencias llevaron a un malestar que se tradujo en un cuadro de estrés laboral, tal como lo describieron los informes periciales médicos y psicológicos. El voto consideró que se demostraron diversos trastornos y dolencias desarrolladas por la accionante durante los últimos años de su relación laboral, que se estimaron en un 5% de incapacidad debido a la hipertensión y un 10% por el daño psíquico de depresión neurótica o reactiva moderada, teniendo en cuenta los factores concurrentes. Una vez establecido el daño, consideró apropiado el reclamo basado en el derecho civil y declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. El voto argumentó que eran aplicables las normas del derecho común en base al deber general de no causar daño, lo que, según su opinión, permitía la responsabilidad del empleador, que era independiente de las prestaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos laborales. Además, sostuvo que el empleador había creado un entorno laboral inadecuado para la prestación de servicios, lo cual constituía una situación de riesgo según el artículo 1113 del anterior Código Civil, aunque referenció que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación también se aplicaba de manera inmediata en casos en los que el daño había sido

causado por riesgo o defecto de la cosa y por la actividad riesgosa, invocando así los artículos 1722, 1753 y 1767 de dicho CCCN.

En cuanto al monto de compensación, el fallo de la Sala III tuvo en cuenta el salario y el porcentaje de incapacidad determinado en los informes periciales, así como otros datos personales y profesionales de la trabajadora. Indicaron que, el monto a fijar debía referirse al valor real al momento en que correspondiera tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (según el artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial). Basó la reparación en los artículos 1740, 1738 y 1746 de dicho código, se fijó la medida del “daño material en cálculos hodiernos” pero sugirió reducir la condena para alcanzar un acuerdo. Y la condena por daño moral se dispuso en una suma determinada en razón de que la actora había sufrido un colapso psicosomático de una magnitud considerable.

Así, los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz, cuestionaron el fallo de la Sala III en cuanto elevó la condena a más del doble de la determinada en primera instancia sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó. Agregaron los jueces del Superior Tribunal nacional, que tal justificación era relevante no solo porque las sentencias deben ser fundadas, sino porque la suma establecida superó ampliamente la solicitada por la actora al expresar agravios, y que resultaba una pretensión muy por encima a la requerida en el escrito inicial, de lo cual el *a quo* no dio a la controversia el debido tratamiento conforme a los términos en que fue planteada, a las constancias de la causa y al derecho aplicable.

8. La causa “Bonet, Patricia Gabriela”

En forma posterior, la Corte Suprema de la Nación volvió a expedirse en los autos “Bonet, Patricia Gabriela por sí y en representación de sus hijos

menores c. Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otros⁴³⁹, en la cual se descalificó la decisión de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que había elevado los montos indemnizatorios por daño material y moral, disponiendo la aplicación de intereses a la tasa fijada en el acta CNAT n° 2601/2014.

Así, por el voto de los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Maqueda, estimaron procedentes los planteos relativos a la tasa de interés aplicable por considerar que la decisión en este punto resultaba claramente irrazonable. Cabe recordar que la Sala III de la CNAT había considerado las siguientes pautas en su decisión: 1) La evidencia presentada, especialmente el peritaje técnico y los testimonios, demostró claramente una serie de incumplimientos, errores y deficiencias por parte de todos los involucrados en las etapas de diseño, supervisión y construcción de la obra. Estos errores crearon condiciones inseguras que llevaron al colapso de la estructura y al fallecimiento del empleado. 2) Se determinó que la compensación por daños materiales y morales debía ser de \$800,000 y \$200,000 respectivamente para cada demandante. 3) También se decidió que se aplicarían intereses desde la fecha del incidente utilizando la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino otorgada por el Banco de la Nación Argentina según lo establecido en el Acta CNAT n° 2601/2014.

Los jueces del Máximo Tribunal resolvieron así que la decisión resultaba claramente irrazonable en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojaban un resultado desproporcionado (superaba los dieciséis millones de pesos) que prescindía de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento. En su entendimiento esa desproporción se comprobaba *per se* dado que el empleo de una elevada tasa de interés sin tomarse en consideración que la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. El voto mayoritario precisó que si ello no ocurre el resultado se vuelve objetivamente injusto y

⁴³⁹ CSJN, 26/02/2019, Fallos 342:162.

debe ser corregido, ya que la realidad debe tener prioridad sobre las fórmulas matemáticas abstractas.

El voto mayoritario también trajo a colación que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha afirmado que sus resoluciones, expresadas a través de Actas, son meramente una manifestación de su criterio y ofrecen una posible solución. Este enfoque impone a los jueces la responsabilidad de considerar de manera específica el resultado que se obtendrá al aplicar la tasa de interés establecida en las Actas correspondientes. Agregaron, que la Corte tiene establecido que la labor judicial va más allá de simplemente aplicar la letra de la ley, y ha rechazado la aceptación de soluciones evidentemente injustas que no se ajustan al propósito de los jueces de determinar los principios correctos para reconocer los derechos de los litigantes en casos específicos a ser resueltos.

Concluye, el voto mayoritario, señalando que aunque la elección de la tasa de interés queda ubicada en el espacio de razonable discreción de los jueces, dicha elección no debe infringir garantías constitucionales. En el presente caso, se ha evidenciado una violación de estas garantías debido a una aplicación mecánica de la tasa, lo que ha resultado en una suma exorbitante notablemente superior al valor a reemplazar.

Por su parte, el ministro Rosatti votó en disidencia postulando el rechazo del recurso en dicho aspecto, a tal fin sostuvo que desde el fallo de la Corte en el caso “Banco Sudameris”, se estableció que la tasa de interés a aplicar según la ley 23.928 queda a discreción de los jueces y no está sujeta al artículo 14 de la ley 48, y en el caso, no se ha demostrado que la decisión tomada sea irrazonable. Y resaltó que los apelantes no se quejaban de los intereses establecidos por el juez de primera instancia basados en la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, sino que objetaban su reemplazo por la tasa nominal anual para préstamos personales del Banco Nación según el acta 2601/2014, aplicada por el tribunal de apelación. La controversia se centra en una supuesta diferencia del 24% en el rubro de

intereses. Y así concluyó que la supuesta diferencia no es suficiente para demostrar que la brecha entre ambos intereses desnaturaliza económicamente el crédito, volviéndolo irrazonable. Por lo tanto, el reclamo actual y específico del perjuicio causado por la sentencia carece de fundamentos sólidos.

Por último, el juez Rosatti efectuó un profundo y trascendental señalamiento, al expresar que no es la tasa de interés, por sí sola, la que genera la deuda que aquí se impugna, sino los 16 años que ha insumido este pleito, que impactan inexorablemente en el monto final del juicio.

9. El fallo “Fernández, Sergio Hernán”

En la misma temática que “Bonet”, en la causa “Fernández, Sergio Hernán c. Unilever de Argentina SA”⁴⁴⁰, la Corte Suprema de la Nación volvió a expedirse en una sentencia proveniente de la Sala III de la CNAT, la cual al revocar la decisión de primera instancia, en la que se habían otorgado a favor del actor prestaciones por accidente conforme a la ley 24.557 no reclamadas, condenó a la demandada Unilever de Argentina y a su aseguradora de riesgos del trabajo a abonar una reparación integral por daños y perjuicios con fundamento en el Derecho Civil.

Cabe recordar que la Sala III argumentó que en este caso se aplicaban dos presunciones *iuris tantum*: una establecida en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece que la aseguradora de riesgos del trabajo debe demostrar las acciones tomadas para evitar el siniestro, y otra basada en el artículo 365 del mismo código, que establece que la falta de invocación de estas acciones por parte de la aseguradora se considera una admisión de los hechos manifestados por el demandante. Además, se mencionó la carga probatoria específica que recae sobre las aseguradoras respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales. En

⁴⁴⁰ CSJN, 28/05/2019, Fallos 342:867.

cuanto a la contestación de la demanda, se sostuvo que debe cumplir con las pautas del artículo 65 de la ley 18.345, que establece la obligación del demandado de responder de manera explícita, clara y detallada sobre cada uno de los hechos expuestos en la demanda, y que una respuesta negativa no puede limitarse a una simple afirmación categórica, sino que debe estar respaldada por una justificación razonada.

En este sentido la Sala III determinó que la aseguradora de riesgos de trabajo no había demostrado haber cumplido adecuadamente su función de controlar el cumplimiento de las leyes de higiene y seguridad y de advertir a la empleadora sobre los riesgos asociados a la actividad del demandante. Argumentó que no sólo los empleadores tienen la obligación de tomar medidas para prevenir accidentes laborales, sino que la aseguradora también es responsable en este sentido. Además, encontró que existía una relación causal adecuada entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño sufrido por el demandante, citando los artículos 1710 y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La Cámara determinó que la reparación del daño debía ser integral a fin de restituir al damnificado a su estado anterior al incidente, de acuerdo con los artículos 1740, 1738 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. Enumeró los aspectos a considerar para calcular la compensación, haciendo hincapié en la necesidad de establecer un capital cuyos intereses cubran la pérdida de capacidad productiva del afectado hasta el final del período en el que podría llevar a cabo dichas actividades. Agregó que el daño debía cuantificarse en valores reales al momento en que correspondiese tomar en cuenta para la evaluación de la deuda y los intereses por mora . Fijó el daño material “en cálculos hodiernos”.

Cabe recordar que la ART impugnó el fallo alegando arbitrariedad, argumentando que había sido condenada por responsabilidad civil a pesar de no haber sido demandada en el caso. Su participación en el proceso se debió a ser citada como tercero por la empresa empleadora en virtud de las

disposiciones de la ley 24.557, sin que se haya planteado en la demanda ninguna consideración sobre su responsabilidad civil. Por su parte, Unilever de Argentina S.A. cuestionó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT.

El voto mayoritario compuesto por los jueces Maqueda, Highton de Nolasco y Lorenzetti, señalaron que surgía claramente que el tribunal de alzada modificó los términos en que quedó trabada la litis pues, la actora no dedujo la demanda contra la aseguradora ni formuló reclamo alguno vinculado a ningún tipo de responsabilidad. En tales términos resultaba inadmisibles, además, la imposición de una condena solidaria a partir de la tardía extensión de la pretensión que propuso la actora sólo en oportunidad de expresar agravios, con fundamento en las normas del Código Civil, de la que ni siquiera se corrió traslado a la aseguradora. En definitiva lo resuelto importaba una inaceptable violación del principio de congruencia con afectación de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Además, señalaron los jueces en su voto mayoritario, que se constató que la Cámara simplemente estableció de manera dogmática la indemnización sin ofrecer ninguna justificación fundamentada para los valores alcanzados. Ante ello, el fallo del Máximo Tribunal nacional apuntó respecto de que la Cámara calculó la suma utilizando valores actuales, lo que resultó en un aumento exponencial del monto nominal, superando en más de diez veces la cifra reclamada por la actora. Además, ordenó la aplicación de intereses basados en la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación desde la exigibilidad del crédito. Lo cual no concuerda con la afirmación previa del tribunal de determinar el monto de la condena “en cálculos hodiernos”.

A su turno, el ministro Rosatti votó en disidencia, para afirmar que como el escrito recursivo se presentó antes de la resolución aclaratoria de la Cámara, no se cuestionaron las argumentaciones expuestas en dicha

aclaratoria. De tal manera que la presentación carecía de la fundamentación necesaria para sustentar la procedencia del recurso.

Respecto del agravio de la aseguradora de riesgos del trabajo, el juez Rosatti expresó que de las constancias del caso, se desprendía que la citación de la aseguradora se admitió en el marco de una acción civil, con base en la existencia de una controversia común. Además, al responder a la citación, la ART ejerció su derecho de defensa sin restricciones, impugnando incluso su posible responsabilidad de acuerdo con los artículos 1074, 512, 902 y 1113 del antiguo Código Civil. Se la consideró como parte e incluso presentó pruebas.

Añadió en su voto Rosatti, que el art. 96 del código adjetivo establece expresamente que al tercero citado al pleito “la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales”, por otra parte citó precedentes de la Corte en tal sentido, por el cual se había resuelto que “resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes principales”. De tal manera concluyó que no se había verificado en el caso la violación del principio de congruencia pues la sentencia no había excedido los términos en que quedara definida la relación procesal entre las partes.

10. La sentencia en “Werlen, Julio César”

El 29 de octubre de 2020, el Máximo Tribunal Nacional se pronunció en la causa “Werlen, Julio César c. Galeno ART SA (ex-Mapfre ART SA) y otro”

⁴⁴¹, en la cual la Sala X de la CNAT había reducido en más de un cincuenta por ciento el monto indemnizatorio de condena de la primera instancia de un trabajador que había sido incapacitado en un 44,05% ILPP con 24 años.

Los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti, en voto conjunto, hicieron suyo el dictamen del procurador fiscal Víctor Abramovich. Por su parte Lorenzetti votó en disidencia propiciando la desestimación del recurso con cita del artículo 280 CPCCN.

El procurador fiscal resaltó que en su decisión, el juez de primera instancia tomó en consideración varios aspectos relevantes, como la juventud del demandante, el tiempo de vida laboral que aún le quedaba por delante, los sufrimientos físicos experimentados, la gravedad de las secuelas, las limitaciones funcionales que afectan su vida laboral, social y familiar, así como la dificultad que enfrentaría al intentar reintegrarse al mercado laboral en las mismas funciones que desempeñaba anteriormente.

Para luego apuntar el procurador fiscal que la Cámara no podía pasar por alto el hecho de que su decisión de reducir en más del cincuenta por ciento el monto de la condena requiere una justificación argumentada y específica que explique los elementos objetivos del caso en los que se basaba. Sin embargo, la Sala X se limitó a presentar consideraciones generales e insuficientes para respaldar su fallo, sin proporcionar una explicación clara de por qué considera excesiva la condena. Esto, lo señala el procurador, es especialmente preocupante, ya que los criterios que menciona de manera dogmática, como la edad, la vida laboral restante, el salario, la profesión y el porcentaje de incapacidad, son los mismos que tuvo en cuenta la jueza de primera instancia.

En definitiva, concluyó el procurador Abramovich que la sentencia en cuestión se consideraba arbitraria debido a que disminuyó de manera significativa la cuantía de la compensación establecida por el juez de primera

⁴⁴¹ CSJN, 29/10/2020, Fallos 343:1411.

instancia sin proporcionar los fundamentos necesarios que justifiquen una reducción de tal magnitud.

11. El fallo en “Aguirre, Gabriela Yolanda”

En fecha del 10 de mayo de 2022, el más Alto Tribunal intervino en la causa “Aguirre, Gabriela Yolanda c. Quevedo Eulalia y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)”⁴⁴², allí en voto conjunto de los ministros Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda y Lorenzetti compartieron los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal, al cual se remitieron.

El dictamen del Procurador adelantó que la sentencia recurrida resultaba arbitraria en tanto confirmaba, con excesivo rigor formal, el pronunciamiento de grado que había decretado la caducidad de la instancia, sin ponderar de manera adecuada la falta de intervención oportuna que correspondía otorgar al Ministerio Público con competencia local para ejercer la representación promiscua de los niños involucrados en la causa.

Además el Procurador puntualizó que el Tribunal Superior provincial debió valorar de manera adecuada la falta de intervención oportuna del órgano competente encargado de representar a los hijos del trabajador fallecido, antes de confirmar una medida tan perjudicial para ellos como la caducidad de la instancia. Es especialmente relevante considerar que la omisión de este trámite impidió que dicho organismo cumpliera en tiempo y forma con sus deberes y atribuciones específicos, establecidos por la ley para proteger los derechos de los niños y niñas.

De tal manera concluyó en su Dictamen, al que se remitieran los jueces de la Corte Suprema, que el caso se trataba de la compensación por un accidente laboral que causó la muerte del padre de los niños involucrados en el proceso. Tragedia que resultó en la pérdida de los ingresos esenciales para el sustento básico de la familia. Y en ese contexto, considerando la

⁴⁴² CSJN, 10/05/2022, Fallos 345:251.

naturaleza vital de la indemnización solicitada y la primacía del interés superior de los hijos del trabajador fallecido, es crucial adoptar una interpretación restrictiva del concepto de caducidad de la instancia.

12. La causa “Cansino, María Virginia”

En fecha del 18 de agosto del 2022, el Excelso Tribunal dictó sentencia en la causa “Cansino, María Virginia (p/sí y en rep. de su hija menor G., A. M.) c/ Asociart ART SA y otro s/ accidente – acción civil”⁴⁴³, en la cual la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había confirmado la sentencia de la instancia anterior en cuanto había rechazado la demanda presentada por quien buscaba obtener una compensación integral por la muerte de su esposo debido a una enfermedad profesional, fundamentada en el derecho civil.

El voto mayoritario recordó que es censurable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió involucrar al Ministerio Pupilar para ejercer la representación promiscua, a pesar de que dicha resolución afectaba directamente los intereses del menor. Esto implicaba desconocer la importante responsabilidad asignada por la ley a dicho ministerio, lo cual no solo socava su función institucional, sino que también invalida los pronunciamientos emitidos bajo esas circunstancias.

Señalaron los jueces en el voto mayoritario, que en el caso el Defensor Oficial tuvo intervención en el proceso. No obstante, una vez que se emitió la resolución de la cámara, no se le notificó al Ministerio Público conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 135 del CPCCN. Por consiguiente, era necesario invalidar todos los actos realizados posteriormente a dicho pronunciamiento. Pues era necesario que el funcionario, que lleva su trabajo en su respectiva oficina, tuviera acceso al expediente.

⁴⁴³ CSJN, 18/08/2022, Fallos 345:722

El ministro Rosenkrantz, en su voto en disidencia, expresó que si bien existió una falta de intervención en tanto no se le brindó la oportunidad de emitir a Defensoría un dictamen previo antes de dictar la sentencia. En este contexto, se aplica la doctrina, de la propia Corte, por la cual se establece que la solicitud de anulación debe ser rechazada si “la parte interesada no ha expresado el perjuicio sufrido que justificaría el interés en obtener la declaración y ha omitido mencionar las defensas que no pudo presentar dentro del plazo establecido”. Por último señaló que la Defensora de Menores e Incapaces de cámara había constituido domicilio electrónico y fue notificada electrónicamente, sin que constara impedimento para actuar.

13. Aspectos relevantes de la jurisprudencia analizada en torno al daño

En torno a la reparación del daño⁴⁴⁴ de la persona que trabaja, es fundamental la base constitucional y convencional del derecho a la reparación plena⁴⁴⁵, y en este sentido desde el precedente “Arostegui” reconoce el Máximo Tribunal que tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inc. 22, de

⁴⁴⁴ El artículo 1737 del CCCN prevé que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. Al respecto, advierten Picasso y Sáenz que la definición del art. 1737 engloba dos categorías heterogéneas, pues la lesión de un derecho puede a su vez afectar intereses de diversa naturaleza. Más allá de ello, añaden que es prístino que la clave de la definición está constituida por la lesión de un interés no reprobado por el ordenamiento, constituya o no el sustrato de un derecho subjetivo (Picasso & Sáenz, 2019, p. 409).

⁴⁴⁵ Se enseña que, de conformidad con lo establecido en el art. 1740 del CCCN, el resarcimiento del daño -esto es, la vuelta de las cosas al estado anterior al hecho ilícito- puede tener lugar en especie o por equivalente dinerario. En otros términos, puede tratarse de que el sindicado como responsable vuelva las cosas al estado anterior al hecho ilícito, como si el evento nunca hubiere existido, o que recurra a una suma de dinero que resulte adecuada para “igualar” a las distintas consecuencias dañosas que padeció la víctima. En ambos casos, y como lógica derivación del principio de reparación integral, la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (Picasso & Sáenz, 2019, p. 503).

la Constitución Nacional (arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Máximo Tribunal señala que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades y dicha reparación no se logra si el resarcimiento -producto de la utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible.

Lo ha resaltado en varios fallos, y en “Ontiveros” nuevamente lo señala, el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional. Y con dicha pauta expresa el Címero Tribunal que la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada, pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando. Incluso, el hecho de que el damnificado siga ejerciendo una tarea remunerada no empece a que obtenga la indemnización por las restantes proyecciones nocivas del ilícito⁴⁴⁶. En todo caso también debe evaluarse la afectación de su potencial productivo genérico.

⁴⁴⁶ Resulta claro que la reparación tarifada prevista en la LRT sólo contempla características ligadas al lucro cesante como la remuneración, edad del trabajador y los años faltantes hasta la jubilación, a lo cual en los casos de accidentes y enfermedades profesionales se les agrega un adicional del 20% sobre aquella fórmula, adicional excluido en los casos de accidente in itinere. Ello sin contemplar prestaciones adicionales de pago único establecidas discrecionalmente por el legislador o aquella prevista para el cuidado del gran inválido.

Así, la Corte Nacional precisó el deber de considerar el impacto que la lesión a la integridad puede contener en los diversos aspectos de la personalidad, que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Pues, en el universo de prejuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella. Así se destacó que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana, no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, y así procurar satisfacciones de orden moral para el damnificado.

Estas pautas sin duda se encuentran previstas en el artículo 1738 CCC, en cuanto dispone:

*"La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida"*⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ Se precisa que resulta claro que para el CCC siguen existiendo únicamente dos clases de daños, el patrimonial y el moral (ahora llamado "extrapatrimonial") y que la mención de diversos bienes en los arts. 1737 y 1738 no implica la creación de nuevas categorías autónomas sino únicamente la descripción de formas posibles de lesividad, como una manera de reafirmar la atipicidad del ilícito civil, la especial atención que el CCC pone en la tutela de la persona, y el principio de reparación integral. El menoscabo de esos bienes repercutirá sobre intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima, según los casos y generará, respectivamente consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales, que -como surge de la clarísima alusión a las "consecuencias" en los arts. 1738 y 1741- constituyen el verdadero perjuicio resarcible (Picasso & Sáenz, 2019, p. 410).

Es importante agregar que, como también lo ha señalado el Máximo Tribunal⁴⁴⁸, en una acción extrasistémica por reparación plena, los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. Ante lo cual debe tenerse especial cuidado pues mientras en la acción sistémica la regla envía a la consideración del baremo⁴⁴⁹, en la acción extrasistémica como lo hemos visto son solamente pautas o “elementos importantes que se deben considerar”, empero no estrictas y abiertas a la justipreciación.

Lo resalta Galdós, la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso⁴⁵⁰.

Empero, entre las precisiones que cabe apuntar, también debe considerarse que no siempre deben fijarse montos mayores, pues como lo expresó la Corte Suprema nacional en “Mennella”, es arbitraria la sentencia que se limita a fijar dogmáticamente la indemnización y a elevarla a más del doble de la determinada en primera instancia sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó. En el mismo sentido, cabe la consideración respecto del momento al cual se realiza el cálculo indemnizatorio (histórico en contraposición a “hodiernos”) y la fijación de los

⁴⁴⁸ Entre varios, puede leerse en CSJN, “Ontiveros”, Fallos: 340:1038.

⁴⁴⁹ Prevé la normativa “*Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro*” (artículo 9, ley 26773).

⁴⁵⁰ Galdós (2015), p. 527.

intereses, lo cual fue señalado por el Címero Tribunal en “Fontana”, en cuanto a una sentencia que disponía la aplicación de intereses -a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación- desde “la primera manifestación invalidante”, pese a haber señalado expresamente que la determinación del importe de condena se hacía “en cálculos hodiernos”, es decir al momento del dictado de la sentencia, efectuando una repotenciación injustificada del monto de condena.

En definitiva, junto a Pizarro y Vallespinos⁴⁵¹, podemos concluir en que el principio de reparación integral o plena del daño requiere de necesarios aditamentos, sin los cuales no se concreta con justicia en su plenitud:

- a) No se debe dejar de resarcir ninguna proyección disvaliosa del hecho dañoso, si se dan los recaudos para ello.
- b) No debe resarcirse un mismo daño, bajo distintos rótulos o *nomen iuris*, más de una vez.
- c) El monto indemnizatorio debe ser justo; ni escaso, ni exagerado.
- d) La indemnización no debe perder de vista los criterios de realidad económica y preservar la acreencia del envilecimiento del signo monetario hasta que la deuda sea cancelada.
- e) Deben evitarse desigualdades intolerables a la hora de cuantificar la reparación de daños patrimoniales y morales similares.
- f) La reparación del daño debe alcanzarse de manera oportuna, en tiempos razonables. “No sirve una suma cuantiosa si su percepción es tardía, cuando los daños que se procuraba reparar son ya irreversibles y por eso no hay reparación ninguna”.

⁴⁵¹ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 572.

VIII. Conclusiones y lineamientos de la jurisprudencia de la CSJN respecto de la responsabilidad civil de las ART

1. Aspectos prácticos referentes a la acción por responsabilidad

Cuando el trabajador sufre un menoscabo a su integridad psicofísica por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en el camino del sistema diseñado por la LRT, deberá iniciar su reclamo administrativo ante la Comisión Médica correspondiente a fin de que se le determine la incapacidad laboral y las prestaciones dinerarias o en especie previstas por el sistema. Cabe sin embargo precisar que respecto de la acción por responsabilidad civil de la aseguradora de riesgos del trabajo, al no haber regulación respecto de la misma, no se contempla la obligatoriedad del tránsito administrativo previo. Finalizado el procedimiento administrativo ante la Comisión Médica, ello en la medida de la vigencia del precedente de la Corte Nacional in re “Pogonza”, podrá luego hacer uso de la opción, o discutir la constitucionalidad de ésta, y accionar por responsabilidad civil contra su empleador y en su caso la aseguradora de riesgos del trabajo, en cuanto se cumplan los cuatro presupuestos para la responsabilidad del mismo: la antijuridicidad, el factor de atribución, la relación causal y el daño. La responsable por las prestaciones dinerarias de la LRT es la aseguradora de riesgos del trabajo⁴⁵², que debe responder en la medida del seguro en cuanto a una acción sistémica. El empleador o la aseguradora de riesgos del trabajo, en caso de demostrarse los presupuestos de responsabilidad civil, deberán responder frente al trabajador en orden a la reparación de los daños que en su faz productiva los ha padecido, empero también en aquellos referidos a su personalidad, como la afección a su ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, como así toda frustración al desarrollo pleno de su vida.

⁴⁵² En la medida de la vigencia de un contrato de cobertura de riesgos del trabajo, o del supuesto previsto por el artículo 28 inciso 2 de la LRT.

Uno de los avances del derecho de daños, en la nueva codificación, ha sido el de receptar la función preventiva⁴⁵³ (artículo 1710 y concordantes del Código Civil y Comercial) al lado de la función resarcitoria (artículo 1708 CCCN). A ello se debe añadir la unificación de las órbitas "contractual" y "extracontractual" a partir del diseño del artículo 1716, la ampliación del factor de atribución objetivo (artículo 1722) Así, los cuatro elementos necesarios para que nazca el deber de resarcir son: la antijuridicidad (artículos 1717 a 1720), el factor de atribución (artículos 1721 a 1725), la relación causal (artículos 1726 a 1736) y el daño (artículos 1737 a 1748)⁴⁵⁴. De ahí, que para que un sujeto (empleador o aseguradora de riesgos del trabajo) resulte civilmente responsable, su accionar u omisión debe ser contrario al ordenamiento jurídico -sin justificación- (artículo 1717), lesionar el interés de un tercero (trabajador) produciéndose un daño que se relacione causalmente con el obrar antecedente y existir un factor de atribución. Es decir, ningún sujeto resulta civilmente responsable si no se encuentran reunidos los presupuestos citados, entre los que se encuentran la relación causal adecuada entre el accionar contrario a derecho y el perjuicio reclamado⁴⁵⁵. Cuando estos elementos confluyen, nace la *obligación* de reparar el daño a cargo del responsable (deudor), y a favor del damnificado (acreedor)⁴⁵⁶.

El dictado de la ley 26.773 trajo aparejada la mejora sensible de las reparaciones dineraria, a través de la aplicación del índice RIPTE y de la indemnización adicional del 20% en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas, ello cuando “el daño se produzca en el lugar

⁴⁵³ Se consagra así el deber de no dañar, que comprende el de toda persona -en cuanto a ella dependa- de adoptar de buena fe, y conforme a las circunstancias, medidas razonables para evitar daños, o disminuir su magnitud (art. 1710), y además se diseña una acción preventiva cuya única condición de procedencia es la existencia de una acción antijurídica que haga previsible la producción, continuación o agravamiento de un daño, sin que sea preciso que medie un factor de atribución (art. 1711). Se otorgan amplias facultades al juez para adoptar las medidas tendientes a hacer cumplir el mandato preventivo (art. 1715) (Picasso & Sáenz, 2019, p. 43).

⁴⁵⁴ En cuanto al análisis particularizado de los presupuestos de la responsabilidad civil, remitimos a Galdós (2021, p. 90).

⁴⁵⁵ Fernández Madrid & Caubet (2015), p. 8.

⁴⁵⁶ Pizarro & Vallespinos (2017), p. 19.

de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador”. Ello fue seguido por la ley 27.348, la cual previó al índice RIPTE como mecanismo actualizador del salario considerado, ahora según pauta del Convenio 95 OIT, a los efectos del ingreso base mensual, a lo que además le computó intereses⁴⁵⁷.

Las citadas mejoras a la reparación dineraria de la LRT, con un sistema de opción excluyente, sin dudas ha producido una disminución sensible en la cantidad de acciones por responsabilidad civil que se dirigen contra el empleador⁴⁵⁸ o la aseguradora de riesgos del trabajo, más aún cuando en la actualidad no existen limitaciones normativas como el otrora artículo 39.1 de la LRT. Sin embargo, la posibilidad de accionar con fundamentos en el Código Civil y Comercial logra ser viable en la medida de que, nuevamente, la reparación del régimen de la LRT no se adecúe a la satisfacción del principio *alterum non laedere*⁴⁵⁹.

2. Confirmación de la hipótesis planteada

Hemos analizado en profundidad los fallos que han llegado al Máximo Tribunal argentino en materia de responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo, en su gran mayoría por incumplimientos en sus

⁴⁵⁷ Lo que luego sería modificado, provocando controversias, por el DNU 669/2019, que dispone en lo pertinente: “...2. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta la fecha en que deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente a la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) en el período considerado”.

”3. En caso de que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo no pongan a disposición el pago de la indemnización dentro del plazo debido, se aplicará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

⁴⁵⁸ De lo cual no se cuenta con estadísticas oficiales. Un estudio respecto del impacto real de las prestaciones dinerarias puede leerse en Séneca (Séneca, 2017, pp. 11-28).

⁴⁵⁹ Lo que en oportunidades ocurre por la insuficiencia de la reparación dineraria (verbigracia por fórmulas tarifarias exiguas), o incluso por la acción de altas tasas de inflación ante fórmulas de reparación rígidas que no contemplen paliativos.

obligaciones de control respecto de las condiciones de trabajo y prevención respecto de los empleadores, salvo el caso “Ciminelli, Fabián” en el cual se analiza la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo por omisión en determinar la incapacidad y en forma somera la posible responsabilidad por la deficiencia en las prestaciones en especie y dinerarias.

En este sentido, podemos decir que el inicio de la línea jurisprudencial nace con el criterio restrictivo expuesto en el fallo “Rivero”, por el cual la Corte Suprema, en su composición al 2002⁴⁶⁰, sostuvo que aún cuando la aseguradora de riesgos del trabajo no haya denunciado a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que la empleadora no entregaba cinturones de seguridad, no era suficiente para concluir que el fallo impugnado era arbitrario en los términos de la doctrina de la Corte nacional. En clara interpretación restrictiva la Corte Suprema expresó que “Es asaz opinable que la referida omisión adquiriera el carácter de condición eficaz o más activa en la producción del evento dañoso”. En definitiva, dicha postura, calificable de restrictiva, podríamos sintetizar en que: si el accidente se produjo por una negligencia de la empleadora, y no hay evidencia clara y concisa de que la ART pudiera haber prevenido el accidente, incluso aún cuando la ART hubiera denunciado la negligencia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, no cabría responsabilizar a la aseguradora de riesgos del trabajo.

Ahora bien, esta postura jurídica restrictiva en cuanto endurece su visión y eleva el umbral respecto de la acreditación (probanza) de la relación de causalidad, se torna en lo fáctico en una eximición de responsabilidad civil de la ART, dejándola al margen del sistema de responsabilidad. Conduce además a desconocer la existencia de ciertas obligaciones en materia de prevención por parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo, pues la falta de sanción sobre la actividad de control (prevención) favorece el

⁴⁶⁰ Denominada por Manili como “La Corte Menemista de la mayoría automática”, a la cual calificó como “inevitable concluir que este fue el período más negro de la Corte en toda su historia, por la cantidad y la gravedad de atropellos a la Constitución que la Corte perpetuó o convalidó” (Manili, 2017, 314).

incumplimiento por parte de las aseguradoras de riesgos de trabajo en esta materia, por la falta de consecuencias⁴⁶¹. Como señalamos, dicha interpretación podemos enrolarla dentro de una postura restrictiva. Ciertamente es que no cualquier incumplimiento al deber de prevención puede hacer incurrir en responsabilidad civil a la aseguradora de riesgos del trabajo, sino aquel que tiene una injerencia en el desarrollo de los acontecimientos del infortunio, o sea participa en la incidencia causal, empero la posición expuesta en “Rivero” tiende a una exigencia causal excesiva.

Los fallos en las causas posteriores “Soria”, “Busto” y “Galván”, dan cuenta del inicio de un cambio de postura en la Corte Suprema de la Nación respecto de la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo, sin embargo los votos cruzados de varios ministros, siendo el ejemplo más claro el juez Fayt, nos demuestra vacilaciones y que aún no se arribaba al consenso necesario para sentar un precedente en el tema.

Así, es la causa “Torrillo” la cual sienta el precedente más claro y conciso en la temática, y como hemos visto a lo largo del análisis jurisprudencial, el mismo se mantiene vigente hasta nuestros días, más allá de las distintas integraciones y de las disquisiciones jurídicas que los posteriores integrantes de la Corte Suprema de la Nación fueron realizando

⁴⁶².

El principio general que sienta el Máximo Tribunal del país en “Torrillo”, que luego citaría en fallos posteriores, expresa el reconocimiento de que no

⁴⁶¹ Desde el análisis del silogismo jurídico podríamos decir que el punto de partida es la premisa mayor que establece que la postura jurídica que endurece su visión respecto de la acreditación (probanza) de la relación de causalidad en casos de responsabilidad civil por omisión en el control, puede conducir a desconocer la existencia de ciertas obligaciones en materia de prevención por parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo. La premisa menor establece que la falta de sanción sobre la actividad de control (prevención) favorece el incumplimiento por parte de las aseguradoras de riesgos de trabajo en esta materia, pues no hay consecuencias y/o incentivos a su cumplimiento. La conclusión es que la postura jurídica que endurece su visión respecto del grado de acreditación (probanza) de la relación de causalidad, puede conducir o favorecer a que las aseguradoras de riesgos del trabajo incumplan sus obligaciones de prevención.

⁴⁶² Surge de la jurisprudencia del Cíbero Tribunal de la Nación en la temática, que la mayoría de los fallos posteriores a “Torrillo” cierran la vía recursiva por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o bien ingresan al análisis por cuestiones de fallas en el análisis del presupuesto de causalidad o bien por accesorios como la tasa de interés aplicada.

existe razón alguna para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona del trabajador y derivados de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestren los presupuestos de responsabilidad, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la ART a sus deberes legales. Esto significa que la configuración de un ilícito omisivo requiere la necesaria referencia a la previa existencia de un deber de actuar (deber de prevención en cabeza de la ART), y la vinculación causal entre la omisión de actuar (conforme a la norma que establece la acción preventiva) y el resultado dañoso.

Adicionalmente, la Corte Suprema dejó en claro que las aseguradoras de riesgos del trabajo no pueden permanecer indiferentes a los incumplimientos de deberes en higiene y seguridad por parte de los empleadores, puesto que la obligación de denunciar los mismos es una de sus funciones preventivas. Además, el Máximo Tribunal, a partir del fallo "Torrillo", comparte la línea mayoritaria de la doctrina civilista en la materia. Esta doctrina sostiene que la responsabilidad civil por omisión nace de la omisión del deber impuesto, sin necesidad de analizar la culpabilidad del agente.

Es el menosprecio por las obligaciones de control y prevención, que recaen en cabeza de las aseguradoras de riesgos de trabajo, lo que constituye el eje de la posición de la Corte Suprema en la temática, más dicha omisión debe cumplir con el presupuesto de causalidad.

En este sentido, a partir de "Torrillo", la clave de bóveda se centra en que la protección de la integridad psicofísica del trabajador mediante la prevención en materia de riesgos laborales, y ello resulta de la derivación lógica de la doctrina que entiende al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

Hay un fuerte hincapié, por parte de la Corte Suprema, en resaltar la importancia capital del trabajo digno y seguro, con un fuerte enfoque en la normativa que respecto al control y prevención de infortunios impera en la

LRT y sus normas reglamentarias. Lo cual se ve reforzado –principalmente a partir de “Torrillo”- con citas a Tratados sobre Derechos Humanos y otras fuentes internacionales. Pues, el Superior Tribunal de la Nación resalta el entendimiento de que es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad. La prevención, como forma de protección de la salud y de la integridad física del trabajador, es presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana.

La disidencia del ministro Lorenzetti en su voto en la causa “Torrillo”, se mantiene a lo largo de distintos fallos posteriores⁴⁶³, como lo vimos reitera su postura respecto de que aún cuando se afirme que el Estado ha delegado en dichas aseguradoras el control de policía, no puede derivarse de ello la responsabilidad. Ejemplifica expresando que no hay en el derecho vigente una responsabilidad civil por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal, y el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional). En su voto, no cabe responsabilizar a las aseguradoras de riesgos del trabajo si no concurren los presupuestos del deber de reparar- entre los que resalta el nexo causal adecuado-, y 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.

Podemos colegir que del estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema, en cuanto a la responsabilidad civil de las ART, las principales premisas son:

⁴⁶³ Parte de la doctrina le otorga la razón al ministro, en cuanto en varios pronunciamientos se advierte una cierta tentación a presumir (indebidamente) la causalidad a partir de la constatación de la existencia de una omisión. Se refiere que dicho fenómeno es apreciable en varios (aunque no en todos) de los fallos, que forman parte de una asentada línea jurisprudencial, por la cual se hace responsable a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños sufridos por trabajadores en el ámbito laboral, a partir de la constatación de la omisión por parte de aquellas entidades de cumplir su deber de fiscalizar las condiciones de seguridad en el trabajo (Picasso & Sáenz, 2019, p. 334).

- a. Responsabilidad de la ART: se confirma la posibilidad de condena por responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo. El argumento se centra en que no existe razón legal para excluir a la ART del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil y Comercial, cuando se demuestren los presupuestos de la responsabilidad civil.
- b. Para que una ART sea responsable, debe haber incumplido con los deberes a su cargo en materia de prevención en el trabajo.
- c. El nexo causal entre el incumplimiento de la ART y el daño debe ser adecuado, un deber de prevención omitido y una relación causal con el daño padecido.
- d. Función preventiva de las ART: se resalta que la función primordial es prevenir los incumplimientos para evitar riesgos y accidentes laborales. En su caso asesorar en tal materia al empleador.
- e. Condiciones dignas de empleo: es una condición esencial del empleo que se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad laboral, ya que la protección de la integridad física y psicofísica del trabajador es un requisito ineludible para la prestación de servicios.
- f. Preferente tutela constitucional al trabajador: se destaca la importancia de proteger la integridad psicofísica del trabajador a través de la prevención de riesgos laborales, ya que el trabajador es un sujeto que merece una tutela especial según la exégesis constitucional.

Sin perjuicio de lo expuesto no denota, del estudio de la jurisprudencia del Máximo Tribunal, la aplicación de los nuevos dispositivos que regula el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al deber de prevención del daño (artículo 1710 Código Civil y Comercial de la Nación). Más allá de que la exégesis interpretativa del fallo “Torrillo” conlleva a entender al deber de prevención como uno de los fundamentales deberes en cabeza de las aseguradoras de riesgos del trabajo, y al cual resaltamos como la premisa de función preventiva, lo cierto es que el Címero Tribunal no ha citado al

dispositivo contenido en el derecho civil, lo cual en algunas de las veces puede responder a razones de vigencia de la norma (derecho transitorio)⁴⁶⁴, en otras a elección de criterio, pues como ejemplo de ello podemos traer a colación al fallo “Alarcón” en el cual se efectúa cita a los artículos 1726 y 1727 en cuanto a la relación de causalidad⁴⁶⁵. En este sentido, tampoco se encuentran referencias, por las mismas razones, a la normativa que prevé el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a la responsabilidad civil por omisión (artículos 1717 y 1749), mientras que en este sentido aún en fallos recientes como el citado “Alarcón” la mención normativa lo es al artículo 1074 del Código Civil derogado⁴⁶⁶, incluso cuando la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había entendido “... que la aseguradora era responsable civilmente del siniestro (en los términos de los arts. 1710 y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación y 1074 del hoy derogado Código Civil)”, sin embargo atribuimos la omisión a una cuestión de derecho transitorio no explicitada.

En estos términos, como se ha mencionado, no se observa en los fallos analizados cita a la normativa civil en torno al deber de prevención o la responsabilidad por omisión, ello responde a la fecha en la cual se iniciaron las acciones y cuestiones vinculadas con el derecho transitorio. Sin perjuicio de lo expuesto, como se expresó al analizar dichas figuras, su regulación conlleva una posición más amplia en torno a señalar la existencia y exigencia del deber de prevención (artículo 1710 CCCN), como así la

⁴⁶⁴ En el fallo “Ontiveros”, en el voto del ministro Lorenzetti, hay una cita al artículo 1740 del CCCN en cuanto al principio de reparación plena, dejando a salvo que no se aplicaba por falta de vigencia normativa.

⁴⁶⁵ En dicha causa “Alarcón” (Fallos 346:629) el Máximo Tribunal expresó “Que, sobre el particular, conviene recordar que si la acción pretende la reparación integral de los daños producidos a raíz de un accidente, resulta esencial dilucidar su modo de ocurrencia a los efectos de determinar su adecuado nexo de causalidad con los presuntos incumplimientos de la ART demandada a fin de que, en dicho supuesto, poder atribuirle, eventualmente, responsabilidad civil (conf. arts. 901, 904 y 905 del anterior Código Civil y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación; y doctrina de Fallos: 343:1794)”.

⁴⁶⁶ En el fallo “Alarcón” la Corte Suprema expresa “Que, por lo demás, resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina del Tribunal según la cual la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil (Fallos: 342:250)”.

antijuridicidad por la omisión que causa un daño (artículo 1717 CCCN), lo que sin dudas implica acentuar en forma significativa la jurisprudencia en torno a la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

Como colofón, en cuanto a la hipótesis planteada, el estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno a la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo, podemos decir que se encuentra confirmada en cuanto el nuevo Código Civil y Comercial ha venido a expandir y acentuar la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Encontramos que la mayor influencia surge en cuanto al deber de reparar el daño, siendo en ello señero el fallo “Ontiveros”, y los posteriores confirmatorios de dicha posición, en el cual -como se ha resaltado- la cita al principio de reparación plena es al actual artículo 1740 del CCCN⁴⁶⁷. Esto es señalado en el voto de Lorenzetti en la causa “Ontiveros” al expresar “Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, que aun cuando -como se dijo- no se aplique al caso de autos, condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia”.

En definitiva, es claro que las aseguradoras de riesgos del trabajo no están excluidas del régimen de responsabilidad civil por los daños a la persona de un trabajador cumplidos los presupuestos de la misma. El sancionado Código Civil y Comercial de la Nación ha tenido un impacto positivo en la jurisprudencia respecto de la responsabilidad civil de las ART. Ello debe traducirse en un deber de prevención más acentuado y una responsabilidad más celosa en torno al cumplimiento de los mismos por parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo, pues en definitiva de lo que se trata es de la protección de la integridad psicofísica del trabajador en el entendimiento de un interés de preferente tutela constitucional.

⁴⁶⁷ Esto es señalado en el voto de Lorenzetti en la causa “Ontiveros” al expresar “Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, que aun cuando -como se dijo- no se aplique al caso de autos, condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia”

3. Propuestas y proyecciones de la tesis

Enseña Ares de Giordano que en toda construcción teórica -y la ciencia lo es- siempre hay un modelo que media entre la teoría y la realidad. El científico, a partir de sus saberes previos, establecerá ese puente entre sus hipótesis y la realidad que pretende explicar⁴⁶⁸.

La autora, con cita al epistemólogo argentino Klimovsky, señala la instancia del contexto de aplicación, aquella en la que se pone en juego la utilidad del conocimiento científico, su beneficio o perjuicio para la humanidad. No es lo mismo elaborar una teoría, que aplicarla a resolver cuestiones concretas⁴⁶⁹. Señala así, que desde dicha perspectiva se procura obtener transformaciones eficaces sobre el medio en que se quiere actuar⁴⁷⁰.

En seguimiento de dichas premisas, lo cierto es que cabe una lectura crítica de las normas, de la interpretación de estas a mano de la doctrina y jurisprudencia, en cuanto a la materia en estudio, y a partir de dicho ejercicio se obtienen y diseñan distintas propuestas, con el fin de enunciar y formular aplicaciones prácticas de la teoría.

Así, en materia de prevención de los riesgos del trabajo, desde el punto de vista legislativo cabe proponer una mejora y precisión en los deberes a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo⁴⁷¹, con mayor control y análisis puntual respecto de las mejoras críticas que en la materia deba implementar o aplicar el empleador asegurado. La derogación del sistema

⁴⁶⁸ Ares de Giordano (2000), p. 36.

⁴⁶⁹ Como se ha señalado respecto de la pedagogía, la teoría ilumina la praxis y actúa sobre ella a través de los conocimientos que ha adquirido a partir de esta misma. Así, la praxis constituye la base de la teoría y, a la vez, es dirigida por ella. Teoría y praxis están, por tanto, dependiendo necesariamente la una de la otra y en una relación de mutua referencia. El único modo de evitar una estructura circular es -como lo dice Derbolav- la introducción de la palabra «crítica»: la teoría tiene la misión de elevar la praxis a un nivel reflexivo y situar la acción pedagógica dentro de una responsabilidad crítica (Gordillo Álvarez-Valdés, 1985, p. 17).

⁴⁷⁰ Ares de Giordano (2000), p. 39.

⁴⁷¹ El programa nacional de prevención por rama de actividad, instaurado por la Resolución 770/2013 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, carece de la precisión necesaria para dotar de deberes claros a las aseguradoras de riesgos del trabajo.

actual, disperso, complejo, de mala calidad técnico-jurídica⁴⁷².

En el mismo orden legislativo, ahora respecto la esfera provincial, dejamos planteado la derogación del plazo de caducidad contenido en las leyes provinciales de adhesión a la ley 27.348. Pues la pauta convencional a partir de la tutela judicial efectiva (Corte IDH in re “Spoltore”), exige un estándar mayor al control judicial suficiente (pauta de la CSJN in re “Pogonza”). Una alternativa viable es la modificación del plazo de caducidad, adoptando una regulación similar a la prevista en el artículo 19 bis del Código Procesal Laboral mendocino para la caducidad de instancia⁴⁷³, lo cual otorga mayor garantías ante la perención de instancia.

Desde lo interpretativo, postulamos la aplicación del artículo 1710 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación respecto del deber de prevención en cabeza de las aseguradoras de riesgos del trabajo, pues observamos que el artículo 1710 CCCN contiene distintas directivas susceptibles de enmarcar los deberes de actuación de las mismas. Como lo hemos señalado, las aseguradoras de riesgos del trabajo resultan sujetos pasivos de la normativa civil que incluso impone a toda persona el deber de evitar el daño en cuanto de ella dependa, la obligación de prevención contenida en el artículo 4.1 de la LRT se complementa con la disposición civil.

En cuanto a la responsabilidad civil por omisión de las aseguradoras de riesgos del trabajo, se proyecta la plena aplicación de los dispositivos que regula el Código Civil y Comercial en sus artículos 1717 y 1749, en sustitución del derogado artículo 1074 del Código Civil, lo cual redundará en mayor precisión debido a su amplitud regulatoria.

Desde el aspecto interpretativo valorativo, resaltamos para concluir en la vigencia del precedente “Torrillo”, por cuanto no existe razón alguna para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de

⁴⁷² Ackerman (2020), p. 32.

⁴⁷³ Reseña Castillejo de Arias que en la actualidad, la caducidad de instancia en el proceso laboral se encuentra prevista en las siguientes provincias: Catamarca, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Misiones, San Juan, Santa Fe, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero, Tucumán, Formosa, Río Negro, provincia de Buenos Aires (Castillejo de Arias, 2019, p. 251).

responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona del trabajador y derivados de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestren los presupuestos de responsabilidad.

IX. Bibliografía

Ackerman, M. E. (2008). *Ley sobre riesgos del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E. (2013). *Tratado de Derecho del Trabajo* (M. E. Ackerman, Director; 2da, Vol. VI). Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E. (2015). Prevención de daños (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2015-2, 411-420.

Ackerman, M. E. (2015). *Responsabilidad civil del empleador: la reparación plena con fundamento en el derecho civil en caso de accidente o enfermedad del trabajo*. Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E. (2016). In M. E. Ackerman (Director), *Ley de Contrato de Trabajo Comentada* (Vol. I). Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E. (2019). *Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada* (1a ed.). Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E. (2020). *Colección Derecho del Trabajo. Riesgos del Trabajo* (1a ed., Vol. 1). Rubinzal Culzoni.

Ackerman, M. E. (2021). *Pogonza: A la previsibilidad del núcleo de su decisión la Corte parece sumar la mutación del recurso en acción*.

Rubinzal Online, Septiembre 2, 2022, recuperado de <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php>.

- Ackerman, M. E., Maza, M. Á., & Tula, D. J. (2022). *El procedimiento de la Ley de Riesgos del Trabajo. Normas nacionales y provinciales*. Rubinzal Culzoni.
- Alonso Olea, M., & Casas Baamonde, M. E. (2006). *Derecho del Trabajo* (26ava ed.). Civitas.
- Álvarez, E. (2002). Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil. *Revista de Derecho Laboral*, 2002-1(2002), 79-80.
- Álvarez Magliano, M. C., & Fera, M. S. (2002). *El Derecho del Trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Ad-Hoc.
- Amicarelli, M. J. (2016). Las ART y su ámbito de responsabilidad (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2016-1, 501-513.
- Ares de Giordano, C. (2000). Ciencia y práctica científica. En *Ciencia y Derecho. La investigación jurídica* (pp. 35-59). Ediunc.
- Arese, C. (2008). Principiología laboral de la nueva Corte Suprema (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral Actualidad*, 2008-2(2008), 33-59.
- Arese, C. (2014). *Derechos Humanos Laborales*. Rubinzal Culzoni.
- Arese, C. (2017). El "modelo cordobés" de procedimiento en riesgos de trabajo: honor o humor (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral. Procedimiento laboral -IV*, 2017-2(2017), 185-203.
- Arese, C. (2017). Reforma a la Ley sobre de Riesgos del Trabajo 2017: un solo sendero o la bifurcada (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral Actualidad. Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo*, 2017-número extraordinario(2017), 23-69.

- Arese, C. (2022). Caso "Pogonza" de constitucionalidad del paso obligatorio por comisiones médicas: "CSJN locuta ¿causa finita?" (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, 2022-1, 305-316.
- Arese, C., & Machado, J. D. (2017). *Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo*. Rubinzal Culzoni.
- Barrera, L. (2009, agosto). La circulación de los expedientes y las formas de los expertos legales: agencia y sujeto en la Corte Suprema argentina (J. F. González Bertomeu, Director). *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 1(10), 221-240, recuperado de https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/revista_juridica/ediciones.html.
- Boleso, H. H. (2020, septiembre 21). Caso *Spoltore: Sistema interamericano de derechos humanos. Proceso laboral y plazo razonable*. Microjuris MJ-DOC-15539-AR | MJD15539, abril 6, 2021, recuperado de <https://ar.microjuris.com>.
- Boragina, J. C., & Meza, J. A. (2017). *Derecho de daños: análisis bajo el código civil y comercial de la nación* (S. M. Wierzba, J. C. Boragina, & J. A. Meza, Directores). Hammurabi.
- Budich, M. A. (2019, abril 26). *De Girolodi a Fontevecchia. Las distintas interpretaciones de la CSJN sobre el valor de las decisiones del Sistema Interamericano de DDHH desde la reforma constitucional hasta el presente*. Microjuris MJ-DOC-14876-AR | MJD14876, marzo 23, 2021, recuperado de

<https://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJ-DOC-14876-AR&links=FONTEVECCH>.

Calvo Costa, C. A. (2017). *Derecho de daños: análisis bajo el código civil y comercial de la nación* (J. C. Boragina, S. M. Wierzba, & J. A. Meza, Directores). Hammurabi.

Capón Filas, R. (1998). *Derecho del Trabajo*. Librería Editora Platense.

Carayol, M. (2019). *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza* (C. A. Livellara, Director; 2da ed., Vol. I). La Ley.

Castillejo de Arias, O. (2019). *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza* (C. A. Livellara, Director; 2da ed., Vol. I). La Ley.

Centro de Información Judicial. (2016, junio 29). *La Corte Suprema tomó juramento a Horacio Rosatti como ministro del tribunal*, febrero 19, 2021, recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-22167-La-Corte-Suprema-tom--juramento-a-Horacio-Rosatti-como-ministro-del-tribunal.html>.

Centro de Información Judicial. (2016, agosto 22). *La Corte Suprema tomó juramento a Carlos Rosenkrantz como ministro del tribunal*, febrero 19, 2021, recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-22780-La-Corte-Suprema-tom--juramento-a-Carlos-Rosenkrantz-como-ministro-del-tribunal.html>.

Cornaglia, R. J. (2019, octubre 15). La Enfermedad-Accidente (mal llamada Extrasistémica). *Biblioteca Ij Editores*, IJ-XXXVI-387. <https://ar.lejister.com/index.php>.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002, noviembre 28). "*Cantos vs. Argentina*". <https://www.corteidh.or.cr>, abril 26, 2023, recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, septiembre 26). "*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*". <https://www.corteidh.or.cr>, marzo 18, 2021, recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013, marzo 20). "*Gelman vs. Uruguay*". *Supervisión de cumplimiento de sentencia*. <https://www.corteidh.or.cr>, marzo 18, 2021, recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_19_11_20.docx.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, junio 9). "*Spoltore vs. Argentina*". <https://www.corteidh.or.cr>, enero 18, 2021, recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, julio 15). "*Empleados de Fábrica de Fuegos en San Antonio*". <https://www.corteidh.or.cr>, enero 21, 2021, recuperado de https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1997, Agosto 7). "*Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL. y otros. s/ Daños y perjuicios*".
Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, Febrero 15, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2002, diciembre 3). "*Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores Elisa,*

Sebastián y Elisa, Noelia Pamela c. Techo Técnica SRL". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, agosto 15, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2004, septiembre 7). "*Castillo, Ángel Santos c. Cerámica Alberdi SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, agosto 15, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2004, agosto 21). "*Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/Art. 39 Ley 24.557*". Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Secretaría de Jurisprudencia, junio 20, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2005, mayo 14). "*Cura, Hugo Orlando c. Frigorífico Riosma SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 12, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, marzo 06). "*Mosca, Hugo Armando c. Buenos Aires, Provincia y otros s/daños y perjuicios*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 23, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, junio 12). "*Cachambi, Santos c. Ingenio Río Grande SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, junio 25, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, junio 12). "*Llosco, Raúl c. Irmí SA y otra*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, junio 26, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, junio 12). "*Vallejos, Carlos c. Rigesin Labs SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, junio 25, 2007, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, octubre 12). "*Arnez Ricaldez, Nicolás c. Liberty ART y otros*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, agosto 31, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, octubre 30). "*Galván Renée c. Electroquímica Argentina SA y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, octubre 13, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, abril 10). "*Soria, Jorge Luis c. RA y CES S.A. y otro s/Incons. art. 39 LRT*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, septiembre 10, 2022, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007, abril 17). "*Busto Juan Alberto c. QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, octubre 13, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2008, abril 8). "*Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo y Parametal Peluso y Compañía SRL*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 4, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2009, marzo 31). "*Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, octubre 13, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2011, marzo 9). "*Calderón de Loiza, Norma Isabel c. Eternit Argentina SA y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de jurisprudencia, febrero 22, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2011, mayo 24). "*Naval, Patricia E. por sí y por sus hijos menores c/Odipa SRL y ots.*" Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, octubre 13, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2012, abril 17). "*Obregón, Francisco Víctor c. Liberty ART*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, agosto 15, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2016, junio 7). "*Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA s/accidente, ley especial*". Corte Suprema

de Justicia de la Nación. Secretaría de jurisprudencia, enero 23, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2016, octubre 25). "*Araujo, Felipe Nerio c. Municipalidad de Puerto Esperanza. Provincia de Misiones y otros*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 11, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2016, octubre 25). "*Gómez, Alicia Gabriela c. Jumbo Retail Argentina SA y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 10, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2017, marzo 13). "*Venialgo, Inocencio c. Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/otros*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de la Nación, agosto 15, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2017, julio 11). "*Rocabado Pereda, Bertha en representación de sus hijos menores John, Franz y Micaela Veizaga Rocabado c. SA de Construcciones y Montaje Don Fierro y otros*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 11, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2017, septiembre 12). "*Leguizamón, Santiago Adolfo c. Provincia ART SA y otro*". Corte Suprema de

Justicia de la Nación. Secretaría de jurisprudencia, marzo 01, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2017, octubre 3). "*Fontana, Mariana Andrea c. Brink's Argentina SA y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de jurisprudencia, marzo 22, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2017, agosto 10). "*Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y Ots.*" Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de jurisprudencia, noviembre 8, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018, marzo 22). "*Mennella, Patricia Mónica c. Citibank NA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, abril 04, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018, junio 21). "*Molina, Pedro Pablo c. QBE Argentina ART SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 12, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018, noviembre 13). "*Palacín, Fernando Sergio c. Bruno, Darío Hugo y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 12, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, febrero 26). "*Bonet, Patricia Gabriela por sí y en representación de sus hijos menores c. Experta*".

Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otros". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, abril 04, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, febrero 26). "*García Águila, Mario Gabriel y otros c. Techint Compañía Técnica Internacional SA y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 14, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, mayo 28). "*Fernández, Sergio Hernán c. Unilever de Argentina SA*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, abril 04, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, julio 2). "*Ríos, Eliana Melisa c. Transporte Echeverría SRL y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 16, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, diciembre 21). "*Ciminelli, Fabián Walter c. Cinco Ediciones y Contenidos SA y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, enero 16, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, agosto 22). "*Acosta, Ariel Alfredo c. Industrias Propar SRL y otros*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de jurisprudencia, enero 16, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020, octubre 29). "*Werlen, Julio César c. Galeno ART SA (ex-Mapfre ART SA) y otro*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, abril 08, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020, noviembre 26). "*Martínez, Rosa Argentina c. La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otro s/Accidente de trabajo, acción civil*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 02, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021, septiembre 02). "*Pogonza Jonathan Jesús c. Galeno ART SA s/ Accidente - Ley especial*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, agosto 23, 2022, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021, octubre 28). "*Caillava, Adriana Laura y otros c. Vess Logística SRL y otro s/accidente-acción civil*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 10, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021, diciembre 16). "*Dávila, Luis César c. Arcángel Maggio S.A. y otro s/ accidente-acción civil*". Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 11, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021, abril 15). "*De La Fuente, Alejandro Damián c. QBE Argentina SA y otro s/accidente-ley*".

especial”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 3, 2021, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021, agosto 20). “*Camacho, Oscar Carlos c/ Curtiembres Becas S.A. y otro s/ accidente – acción civil*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 04, 2023, recuperado de <http://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2022, mayo 10). “*Aguirre, Gabriela Yolanda c. Quevedo Eulalia y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, abril 10, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2022, mayo 10). “*Bustamante, María Vanesa c. Pepsico de Argentina S.R.L. y otro s/ accidente - acción civil*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia. febrero 15, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2022, octubre 18). “*Gómez, Fabián Alejandro c/ Tex Care Argentina S.A. y otro s/ accidente –acción civil-*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 16, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2022, agosto 18). “*Cansino, María Virginia (p/sí y en rep. de su hija menor G., A. M.) c/ Asociart ART S.A. y otro s/ accidente – acción civil*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 15, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2023, febrero 9). “*Pacheco, Jonatan Nehemías c. Provincia ART S.A. s/ accidente - acción civil*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 18, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2023, febrero 16). “*Schulz, Jorge c. Alto Paraná S.A. s/accidente - acción civil*”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia, febrero 22, 2023, recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Cuarta Cámara del Trabajo, Sala Unipersonal. (2019, mayo 15). “*Guerra Palacio Hugo Daniel c. Prevención ART p. Accidente*”, febrero 22, 2022, recuperado de www.jus.mendoza.gov.ar.

Del Bono, C. M. (2008). Características generales de la ley 24.557. En J. Rodríguez Mancini & R. A. Foglia (Directores), *Riesgos del Trabajo* (pp. 69-119). La Ley.

Elías, J. (2015). El nuevo Código Civil y Comercial y sus efectos respecto de la opción del artículo 4 de la ley 26.773 (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2015-2, 469-496.

- Elizondo, J. L. (2013). Ley 26.773. Ordenamiento de las reparaciones. La prevención eficaz postergada (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral Actualidad*, 2013-1, 229-242.
- Estrada, E. (2019). *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza* (C. A. Livellara, Director; 2da. ed., Vol. II). La Ley.
- Etala, C. A. (2016). La responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su incidencia en el Derecho del Trabajo. Daños. La acción preventiva. En J. Rodríguez Mancini (Director), *Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo* (pp. 613-716). La Ley.
- Favier, D. (2022). Llave de Bóveda. La condición de la condición necesaria para que funcione la opción del artículo 4 de la ley 26.773 (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho del Trabajo. Actualidad*, 2022-1, 149-156.
- Fenochietto, C. E. (2001). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (2da ed., Vol. II). Astrea.
- Fera, M. S. (2013). *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes: derecho laboral* (Vol. II). La Ley.
- Fernández Gianotti, E. (1982, octubre 5). La indemnización por incapacidad absoluta frente a la Constitución Nacional. *Rev. La Ley*.
- Fernández Madrid, J. C. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* (3ra ed., Vol. II). La Ley.
- Fernández Madrid, J. C. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* (3ra ed., Vol. I). La Ley.

- Fernández Madrid, J. C., & Caubet, A. B. (2015). *Riesgos del Trabajo*. La Ley.
- Formaro, J. J. (2013). *Riesgos del Trabajo, Leyes 24.557 y 26.773. Acción especial y acción común*. Hammurabi.
- Formaro, J. J. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial*. Hammurabi.
- Fretes Vindel Espeche, G. L. (2011). La responsabilidad civil de las ART en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (Abeledo Perrot, Ed.). *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 10, 921-934.
- Galdós, J. M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (R. L. Lorenzetti, Director; Vol. VIII). Rubinzal Culzoni.
- Galdós, J. M. (2021). *La responsabilidad civil (análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial)*. (Vol. I). Rubinzal Culzoni.
- Galdós, J. M. (2021). *La Responsabilidad Civil (análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial)*. (Vol. III). Rubinzal Culzoni.
- García Rapp, J. (2008). Antecedentes en la materia y en particular en la República Argentina. En J. Rodríguez Mancini & R. A. Foglia (Directores), *Riesgos del Trabajo* (pp. 9-22). La Ley.
- García Rapp, J. (2008). Responsabilidad individual o Seguridad Social. En J. Rodríguez Mancini & R. A. Foglia (Directores), *Riesgos del Trabajo* (pp. 283-308). La Ley.
- Gil Di Paola, J. A. (2019). *Comentarios al Código Procesal Civil, Comercial y Tributario*. Aguariabay.

- Gil Domínguez, A. (2011, noviembre 14). Estado constitucional de derecho, principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación y garantías eficaces. *La Ley*, 2011-F(La Ley), 621.
- Gnecco, L. P. (2018). *Acción preventiva de la responsabilidad civil en el derecho laboral*. La Ley.
- Goldschmidt, W. (1987). *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia* (8va ed.). Depalma.
- Gordillo Álvarez-Valdés, M. V. (1985, enero-marzo). El problema de la relación entre teoría y práctica en educación según el pensamiento alemán contemporáneo: consecuencias para la orientación educativa. *Revista Española de Pedagogía*, 45, recuperado de <https://revistadepedagogia.org/>.
- Grisolia, J. A. (2017). *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (2da ed., Vol. I). La Ley.
- Grisolia, J. A. (2017). *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (2da ed., Vol. VI). La Ley.
- Guesalaga, E. (2021). La Limitación de la responsabilidad por accidentes y enfermedades profesionales. Un análisis crítico a partir del principio de eficiencia (Rubinzal Culzoni Editores, Ed.). *Ley de Riesgos del Trabajo - III*, 2010-1(2021), 125-148.
- Herrera, E. (2006). *Práctica metodológica de la investigación jurídica* (2 reimpresión ed.). Astrea.
- Hitters, J. C. (2013). Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana.

Pensamiento Constitucional, 18(2013), 315-329, recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/artic le/view/8959/9367>.

Kemelmajer de Carlucci, A. (1984). *Código civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado. Artículos 1066 a 1216* (A. C. Belluscio, Director). Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2001, 4). Los dilemas de la responsabilidad civil. *Revista Chilena de Derecho*, 28(Pontificia Universidad Católica de Chile), 671-679.

Krotoschin, E. (1955). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* (Vol. 1). Roque Depalma.

Krotoschin, E. (1978). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* (3ra ed., Vol. I). Depalma.

Livellara, C. A. (2005). *Tratado de Derecho del Trabajo* (D. M. Tosca & M. E. Ackerman, Directores; Vol. IX). Rubinzal Culzoni.

Livellara, C. A. (2008). El deber de prevención del empleador respecto de los riesgos psicosociales derivados del trabajo (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral. Discriminación y violencia laboral - I*, 2008-2, 453-515.

Livellara, C. A. (2013). La opción con renuncia de la ley 26.773 se proyecta negativamente sobre la prevención en el sistema de riesgos del trabajo (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo - IV*, 2013-1, 247-270.

- Livellara, C. A. (2019). *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza* (C. A. Livellara, Director; Vol. I). La Ley.
- López, J., Centeno, N. O., & Fernández Madrid, J. C. (1977). *Ley de contrato de trabajo comentada* (Vol. I). Ediciones Contabilidad Moderna.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho* (1 reimp. ed.). Rubinzal Culzoni.
- Machado, J. D. (2015). La actividad riesgosa y la responsabilidad civil (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2015-2, 421-441.
- Maddaloni, O. A., & Tula, D. J. (2015). Breves anotaciones sobre la prescripción y la caducidad en el Código Civil y Comercial y su impacto en el Derecho del Trabajo (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2015-2, 515-540.
- Manauta, D. F. (2019). Responsabilidad civil de las ART. En M. E. Ackerman (Ed.), *Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Comentada* (Vol. II, pp. 111-184). Rubinzal Culzoni.
- Manili, P. L. (2017). *Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema* (2da ed.). Astrea.
- Marín Rodríguez, C. (2008). La prevención de los infortunios del trabajo. En J. Rodríguez Mancini & R. A. Foglia (Directores), *Riesgos del Trabajo* (pp. 309-344). La Ley.
- Maza, M. Á. (2016). Indemnizaciones de daños por contingencias laborales. El eterno e insoluble problema de la determinación de las reparaciones por daños material y moral. El artículo 1746: un paso, y

- sólo un paso, adelante (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2016-1, 515-533.
- Maza, M. Á. (2021). Constitucionalidad de la competencia asignada a las Comisiones Médicas. El fallo "Pogonza c. Galeno ART SA" ¿El fin de la historia? (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral. Procedimiento Laboral - V*, 2021-2, 11-22.
- Maza, M. Á. (2021). *18 años de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en derecho del trabajo: 2003-2021*. Rubinzal Culzoni Editores.
- Maza, M. A., Cruz Devoto, G. S., & Segura, J. M. (2013). *Comentarios sobre el Régimen de Riesgos del Trabajo*. Errepar.
- Mendicoa, G. E. (2003). *Sobre tesis y tesistas: lecciones de enseñanza - aprendizaje*. Espacio.
- Midón, M. A. R. (2016). *Control de convencionalidad*. Astrea.
- Mosset Iturraspe, J. (2003). *Código Civil comentado. Responsabilidad civil*. Rubinzal Culzoni.
- Mosset Iturraspe, J. (2004). *Responsabilidad por Daños* (Vol. I). Rubinzal Culzoni.
- Mosset Iturraspe, J. (2009). *Responsabilidad por Daños. Responsabilidad del Estado* (Vol. X). Rubinzal Culzoni.
- Orsini, J. I. (2017, diciembre 13). Un mundo sin jueces del trabajo. Garantía constitucional de jurisdicción laboral, neoliberalismo y sustracción de competencia a la Justicia del Trabajo en la Ley N° 24.557 y sus

- reformas. *Revista Nacional de la Justicia del Trabajo*, 1(2017), IJ-CDLXXXIV-262, recuperado de <https://ar.lejister.com/index.php>
- Orsini, J. I. (2021, Mayo). Algunos apuntes sobre la reciente jurisprudencia laboral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su posible incidencia sobre el Derecho del Trabajo Argentino. *Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. IUSDC3288272A
- Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (R. L. Lorenzetti, Director; Vol. VIII). Rubinzal Culzoni.
- Picasso, S., & Sáenz, L. R. J. (2019). *Tratado de Derecho de Daños* (Vol. I). La Ley.
- Picasso, S., & Sáenz, L. R. J. (2019). *Tratado de Derecho de Daños* (Vol. II).
- Piña, M. d. C. (2007). *La condición laboral y el principio protectorio*. Lerner.
- Pizarro, R. D., & Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. I). Rubinzal Culzoni.
- Ponce Bertomeu, S. A., & Bergamasco, T. (2015). La acción preventiva del Código Civil y Comercial unificado y su aplicación en el Derecho del Trabajo (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral*, 2015-2, 443-467.
- Pozzo, J. D. (1966). *Tratado de Derecho del Trabajo* (M. L. Deveali, Director; Vol. IV). La Ley.
- Procurador Fiscal. (2021, diciembre 20). "*Robledo, Margarita del Carmen c. Asociart ART SA s/accidente-ley especial* [Dictamen]. Ministerio Público Fiscal, noviembre 01, 2022, recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/>.

- Puig Brutau, J. (1983). *Fundamentos de Derecho Civil* (Vol. II-3). Bosch.
- Ramírez, L. E. (2010). *Riesgos del Trabajo* (5ta ed.). Editorial B de F.
- Ramírez, L. E. (2017). Ley 27.348: Un nuevo 'parche' a la LRT y una nueva frustración (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral. Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo, Número Extraordinario*, 207-236.
- Ramírez, L. E. (2017). *Riesgos del Trabajo* (6th ed.). Editorial B de F.
- Ramírez, L. E. (2021). Las prestaciones dinerarias de la LRT, después de la ley 26.773: un modelo para armar. *Revista Derecho Laboral. Riesgos del Trabajo - IV, 2013-1*, 83-101.
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. (2023, junio). *Diccionario panhispánico de dudas*. Real Academia Española, agosto 28, 2023, recuperado de <https://www.rae.es/dpd/eficaz>.
- Rodríguez Mancini, J. (2013). Algunos temas conflictivos en la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Ley de Riesgos del Trabajo - IV, 2013-1*, 11-33.
- Rodríguez Mancini, J. (2016). El Código Civil y Comercial como marco de la acción civil por accidentes o enfermedades del trabajo (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral, 2016-1*, 489-499.
- Rojas, J. (2005). *Tratado de Derecho Del Trabajo* (D. M. Tosca & M. E. Ackerman, Directores; Vol. IX). Rubinzal Culzoni.
- Romualdi, E. E. (2022, mayo 6). *El precedente Pogonza y la Ley de Riesgos como subsistema de la Seguridad Social*. Microjuris, septiembre 9, 2022, recuperado de <https://ar.microjuris.com/>.

- Ruggeri, M. D. (2000). La investigación jurídica. En M. d. C. Schilardi (Director), *Ciencia y Derecho. La investigación jurídica* (pp. 83-109). Ediunc.
- Ruiz Díaz, M. C. (2018). *Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza* (J. P. Civit & G. A. Colotto, Directores; 4ta ed.). ASC.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala III. (2008, abril 28). “*Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ accidente*”. Rubinzal Culzoni Online.
- Saracho Cornet, T. (2022). *Corte Interamericana, Corte Suprema Argentina y Derecho del Trabajo*. Rubinzal Culzoni.
- Schick, H. (2010). *Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales* (3ra ed.). David Grinberg Libros Jurídicos.
- Schilardi, M. d. C. (2000). Ciencia, ciencias y ciencias sociales. En *Ciencia y Derecho. La investigación jurídica* (pp. 11-33). Ediunc.
- Seco, R. F. (2017, Julio). *Comentario acerca de la ley cordobesa 10456 de adhesión al título I de la ley 27348, ley complementaria de la ley 24557 de riesgos del trabajo*. Doctrina Laboral Errepar.
- Séneca, A. E. (2017). Ley de Riesgos del Trabajo - Las ciencias matemáticas desmienten las afirmaciones de la UART y de la SRT (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Derecho Laboral Actualidad*, 2017-1, 11-28.
- Séneca, A. E. (2019). Las estadísticas sobre siniestralidad laboral. ¿Es un tema importante para el Sistema de Riesgos del Trabajo? (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista Derecho Laboral Actualidad*, 2019-1, 239-256.

- Sierra Bravo, R. (1994). *Técnicas de Investigación Social* (9na ed.). Parainfo.
- Simon, J. C., & Ambesi, L. J. (2017, septiembre 17). El caso "Fontevicchia", el diálogo de fuentes y el Derecho del Trabajo. *Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, 20(2017), IJ-CCCLXXXVIII-117, recuperado de <https://ar.lejister.com/index.php>.
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo. (2020, Octubre 23). *Santa Fe adhirió a la Ley complementaria de Riesgos del Trabajo*, septiembre 2, 2022, recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/santa-fe-adhirio-la-ley-complementaria-de-riesgos-del-trabajo>.
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo. (2020, agosto 1). *Informe Anual de Accidentabilidad 2019*. SRT - Estadísticas, febrero 12, 2021, recuperado de https://www.srt.gob.ar/estadisticas/acc_informe_anual_laboral.php.
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo. (2023, junio). *Boletín Estadístico Mensual sobre Cobertura y Financiación*. SRT - Estadísticas, junio 20, 2023, recuperado de https://www.srt.gob.ar/estadisticas/boletin_total_sistema/BOLETIN%20TOTAL%20SISTEMA%20-%20Marzo%20de%202023.pdf.
- Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. (1997, septiembre 25). "*Vidal, José Enrique c. Canco S.A. -Camco S.A., Condux ICA., Icamex, U.T.E., y "La Estrella" Cía Arg. Seg. S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de ley*". Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), junio 25, 2022, recuperado de <http://www.saij.gob.ar>.

- Suprema Corte de Justicia de Mendoza. (2022, octubre 12). "*Provincia ART SA en J° Abaca Roxana Carina c/ Provincia ART SA p/ Accidente p/Plenario*". Poder Judicial de Mendoza, octubre 13, 2022, recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=9204110310>.
- Tosca, D. M. (2022). Riesgos del trabajo, comisiones médicas, "Pogonza" y después... Importa el después... (Rubinzal Culzoni, Ed.). *Revista de Derecho Laboral. Actualidad*, 2022-1, 227-237.
- Toselli, C. A. (2022, Febrero). Espejitos de colores. Nota al Fallo. *Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, Cita digital IUSJU006884F recuperado de <https://www.errei.us.com/>.
- Toselli, C. A., & Marionsini, M. A. (2017). *Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo* (2da ed.). Alveroni Ediciones.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. (2022, marzo 10). "*Rodríguez, David Alejandro c. Prevención ART SA s/Ordinario Accidente (ley de riesgos)*". Rubinzal Online, noviembre 01, 2022, recuperado de <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php>.
- Trigo Represas, F. A., & López Mesa, M. J. (2004). *Tratado de la responsabilidad civil* (Vol. I). La Ley.