

EXPRESO AGRAVIOS.-

SEÑOR JUEZ DEL TRABAJO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA VI NOMINACIÓN.

JUICIO: "TOLEDO, JUAN CARLOS vs. FRANQUICIAS AZUCARERAS S.A. Y OTRAS S/DESPIDO" (EXPTE. 155/13)

JORGE CONRADO MARTINEZ (H), por la representación de PROVINCIA A.R.T., a V.S. respetuosamente digo:

I.-

En tiempo y forma legales, vengo a expresar los agravios que causa a mi parte la sentencia definitiva dictada en autos con fecha 19 de septiembre de 2019, solicitando se la revoque en cuanto sea materia de crítica, con costas.-

II.-

La sentencia recurrida incurre en un **severo error de razonamiento**, en tanto y en cuanto, luego de analizar los presupuestos de la responsabilidad civil, entiende configurada la relación de causalidad adecuada -exigida por el derecho común- entre las dolencias de la parte actora, las tareas desplegadas y el ambiente laboral en que se cumplieran y, a partir de allí, extiende la obligación de resarcir la incapacidad peritada a la ART que represento, por la supuesta omisión e incumplimientos en que habría incurrido mi mandante con relación a obligaciones que no pesaban sobre su cabeza, sino sobre la del empleador y, consecuentemente, le asigna responsabilidad por las mermas incapacitantes de la parte actora, sin que se verificara el necesario nexo causal respecto de mi poderdante. **Además, en el supuesto analizado, habida cuenta que la responsabilidad de la ART se soporta en el art. 1.074 del Código Civil (art. 1.749 CCCN), debieron probarse omisiones de Provincia ART S.A. en materia de higiene y seguridad en el trabajo y, de las pruebas colectadas en autos, resulta todo lo contrario, por lo que la responsabilidad atribuida a mi poderdante, resulta del todo injustificada.-**

Como dije, el **agravio** viene dado por el hecho de que la sentencia apelada condenó a mi representada por una supuesta responsabilidad que con soporte en el derecho común le asignara con fundamento en el art. 1.074 del Código Civil (art. 1.749 CCCN).-

Se agravia mi parte por el hecho mismo de que la sentencia acogiera la demanda instaurada contra mi poderdante, condenando a la aseguradora que represento en función de considerar que se configuró su responsabilidad por omisión, a tenor de lo

dispuesto por el art. 1.074 del Código Civil (art. 1.749 CCCN).-

Concretamente, el decisorio apelado estableció que en sublite existe responsabilidad con soporte en el art. 1.113 del Código Civil por desplegar la parte actora una actividad riesgosa que le encomendara su empleador, determinando causalmente el daño por el que se acciona; esto en cuanto al empleador, a quien también se consideró responsable subjetivamente con sustento en los arts. 1.109 y 1.113 del mismo cuerpo legal por haber incumplido la normativa en higiene y seguridad en el trabajo y por ser la desplegada por el accionante una actividad riesgosa.-

A renglón seguido, se analizó la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo accionadas, asignándoles responsabilidad con esta argumentación: "...Declarada la legitimación de Liberty ART (hoy Swiss Medical ART) y Provincia ART, corresponde el análisis de la procedencia de su responsabilidad civil pretendida por el actor...), la carga probatoria de las omisiones o cumplimientos deficientes de la normativa legal imputados a las aseguradoras se encontraba en cabeza del actor por ser quien afirmaba la existencia de un hecho controvertido... Siguiendo el íter razonamiento, considero que sus obligaciones legales surgen expresamente de la ley 24.557 y su decreto reglamentario 170/96, que en lo sustancial les asignaron varias funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia con la finalidad de evitar y/o reducir los siniestros laborales. Sobre la responsabilidad que cabe a las aseguradoras existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene, y es por ello que la omisión de las A.R.T. de desplegar medidas preventivas, incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia y control y capacitación a los que están obligadas, habilita la condena por responsabilidad civil, pues aquellas existen, ante todo, para prevenir, entendida esta obligación como proveer aquello que conduzca a evitar que se produzcan accidentes que ocasionen daños, prestando atención a las circunstancias que alertan sobre una probable situación de riesgo... En igual sentido, también la Corte Suprema Local determinó que para extender la responsabilidad civil a las ART debe acreditar el reclamante la relación adecuada de causalidad entre las imputaciones culposas o dolosas que se le endilgan y el daño alegado sufrido por el trabajador. Así, por ejemplo, consideró que: Según los términos del pronunciamiento, tanto la existencia de la patología denunciada por el trabajador como el porcentual de incapacidad y su relación causal con las tareas cumplidas por aquel a las órdenes del empleador no eran hechos contradichos, por lo que determinó que era carga del actor acreditar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido; extremos que juzgó controvertidos. El reconocimiento, por parte de la ART, de la existencia de la patología y su carácter profesional o laboral y el cumplimiento de las prestaciones previstas en la Ley N° 24.557 no puede interpretarse como reconocimiento del incumplimiento que se denuncia como fundamento del reclamo extra sistémico, como parece sugerir el actor en su recurso. En concreta relación a la

responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, esta Corte ha señalado que en tales casos, la responsabilidad que podría caberle a la ART es de naturaleza civil, y provendría de las omisiones legales incurridas en tanto resulten productoras del daño que sufre la víctima, situación que encuentra fundamento normativo en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, **se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexo causal.** De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255) (CSJT, Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador, sentencia N° 590 del 17/6/2009; Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos, sentencia N° 538 del 03/6/2015). Asimismo, este Tribunal sostuvo 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 de 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 incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (cfrme. CSJN, sentencia de fecha 31/3/2009, in re 'Torillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro', publ. en DT 2009 abril, 468). Con lo decidido por la Corte, la doctrina ha entendido que se ha sentado doctrina definitiva por la cual las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufre un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño en la persona (...) y **la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención o seguridad en el trabajo** (cf. Schick, Horacio, La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo - comentario al fallo dictado por la CS el 31/3/2009, publ. en La Ley, 27/4/2009, 9). **Lo que se debe analizar primeramente para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, pero ello no basta para asignarle responsabilidad, ya que si se constatare el incumplimiento por**

parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención en la causación del hecho dañoso. No cabe perder de vista que el daño normalmente es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada por la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello, como lo señala Bueres (en Derecho de Daños, p. 536, ed. Hammurabi, año 2001), sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. De esta forma, lo que se debe analizar en cada caso concreto, es si la omisión de la ART respecto de los deberes que le fueron impuestos, fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si contrariamente el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta. En caso que la respuesta sea afirmativa al primer interrogante, la ART será solidariamente responsable con el empleador causante del daño, ya que su omisión fue eficiente para producir, conjuntamente, el perjuicio. Pero si no se comprueba ni una cosa ni la otra, como se está en el ámbito del derecho civil, es preciso descartar la responsabilidad de la ART por no haber tenido participación en la causación del mismo (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255). De acuerdo con las consideraciones expuestas, el análisis y fundamentación de la cuestión relativa a la relación de causalidad que debe existir entre los daños cuya reparación se pretende y el incumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales, es una cuestión de consideración ineludible al momento de condenar solidariamente (...) con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil (CSJT, Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos, sentencia N° 538 del 03/6/2015; Medina, José Javier vs. MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente de trabajo, sentencia N° 937 del 21/10/2013; Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador, sentencia N° 590 del 17/6/2009). A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, ningún reproche merece la consideración del Tribunal relativa a que el actor debía probar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido (CSJT, sent. 798, 06/06/2018, Suárez Vázquez Vicente Rafael vs. Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo). En este punto corresponde referir también al precedente de la CSJN que determinó el modo en que debe interpretarse la norma civil en el caso de reclamo de responsabilidad de las ART, en la causa Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro (sentencia del 31/03/09 - Fallos 332:709) sentó la doctrina de que las aseguradoras de riesgos del trabajo deben responder civilmente por los daños que sufra un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia

en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo. Sentadas estas premisas corresponde valorar el material probatorio producido en la causa...no resulta menos cierto que la exteriorización del daño en la salud el Sr. Toledo fue recién ante su empleador al momento de encontrarse asegurado por Provincia ART (23/02/11). Es decir, mientras regía el contrato de seguro en los términos Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) N° 39/96 y su modificatoria N° 47/96 únicamente con Provincia ART, quien una vez pactado el aseguramiento al personal de Franquicias Azucareras, adquiere la responsabilidad por todas las obligaciones impuestas por la normativa vigente, es dicha empresa sobre quien recae la responsabilidad por los daños padecidos por el actor, no existiendo elementos que pudieran legitimar la extensión de responsabilidad a Liberty ART (Hoy Swiss Medical ART). por los daños sufridos por el trabajador. Entonces, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y antes reseñado cabe concluir que se encuentra corroborado por el accionante la existencia de las conductas omisivas, las cuales son únicamente imputables a Provincia ART por encontrarse vigente el contrato de seguro, traducidas en el incumplimiento de la entrega, control y uso de las medidas dispuestas por la Ley de Seguridad e Higiene 19.550, lo que se traduce en la relación de causalidad con el dañoso padecido. Ello, porque reconocida la existencia y carácter laboral de la enfermedad padecida por el trabajador existen pruebas directas de que la aseguradora omitió sus obligaciones de control del empleador en el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, tales como entrega de elementos de protección al trabajador, programas de educación sobre riesgos laborales con el fin de prevenir accidentes, elaboración de planes de seguridad e higiene acorde a las efectivas tareas realizadas en el establecimiento y la denuncia ante el organismo administrativo (SRT) ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador que hubieran sido detectadas, que no se encuentran desvirtuadas por ninguna prueba que corrobore el cumplimiento de las obligaciones endilgadas a la aseguradora. En mérito a lo desarrollado corresponde rechazar la extensión de responsabilidad reclamada en contra de Liberty ART S.A. (hoy Swiss Medical ART S.A.) y admitir la responsabilidad en la condena por parte de Provincia ART S.A. (cfr. Art 1074 CC). Así lo declaro..."-.

Las conclusiones a las que arribara el decisorio apelado (transcriptas en el párrafo precedente), se contradicen de manera palmaria con el postulado que destaca que la pretensión de una indemnización integral en los casos de accidentes de trabajo, va de la mano de poner la carga probatoria de los extremos fácticos fundantes del reclamo en cabeza del accionante, debiendo pues el trabajador acreditar los presupuestos que hacen funcionar el deber de reparar, corroborando fehacientemente que la dolencia en el grado de incapacidad constatada en la integridad del reclamante ha sido consecuencia del accidente laboral padecido o de las tareas desplegadas o cosas utilizadas y que éstos, a su vez, guardan una relación causal adecuada con la omisión o incumplimiento que se imputa a la

aseguradora.-

Entonces, en el marco de reclamos integrales como el que nos ocupa, **la carga probatoria respecto de todos los extremos fácticos pesa sobre la parte actora**; sin perjuicio de que pueda hablarse de una **inversión de la carga probatoria en perjuicio del empleador en lo casos de daños causados "por" las cosas** (riesgo de las cosas o actividades), **la asignación de responsabilidad en lo que hace a la aseguradora que represento, no se hizo con base en la teoría del riesgo, sino en función del art. 1.074 de la normativa civil (art. 1.749 CCCN), por ello, no se verifica la inversión de carga probatoria alguna, sino que derechamente, rige el principio ya mentado de que la parte actora debe probar todos los extremos fácticos que invoca** y, en cuanto a la presuntas omisiones en que habría incurrido mi poderdante, ninguna prueba se produjo; **en concreto, ningún incumplimiento se acreditó por los medios aportados, respecto de incumplimiento de la aseguradora que represento** y, por lo afirmado precedentemente, no puede superarse tal inacción por la pretendida en cabeza de mi representada; repito, la prueba de tal extremo era una carga de la parte actora.-

La prueba de la parte actora no sólo se debe concretar en el contenido de la obligación omitida -que no se ha logrado-, sino también en cuanto a la vinculación causal entre esa omisión y el perjuicio reclamado; pues bien, como es de todos sabido, **la obligación de seguridad, ha quedado legalmente circunscripta en cabeza del empleador**; la de prevención además, abarca a mi poderdante pero, a poco que se analice el decisorio apelado, se advertirá que se pese a trazar una clara línea demarcatoria entre la obligación de seguridad (a cargo exclusivo del empleador) y la de prevención (a cargo del empleador y de la ART), los incumplimientos exclusivamente demostrados a partir de la prueba testimonial -la única prueba aportada-, se refieren sólo a incumplimientos de la obligación de seguridad, la que está a cargo del empleador; las deficiencias del lugar de trabajo y la ausencia de elementos de protección y de capacitación, son incumplimientos de la obligación de seguridad a cargo del empleador, de los cuales no se puede inferir que mi representada no cumpliera con su obligación de prevención (los testigos Reyes, Gómez y Aguirre, nada dijeron en tal sentido), sin ser atendida por el empleador, recordando que la ART carece de funciones de inspector del trabajo; pues bien, los testigos probaron incumplimientos de obligaciones de seguridad a cargo del empleador, no así del deber de prevención de la ART; tal carga pesaba sobre la parte actora y no pudo ser suplida por el hecho de que los testigos trabajadores, simplemente describieran las condiciones de trabajo, siendo que no hacen mención alguna respecto de las actividades u omisiones de la Provincia ART (nada aportan al respecto); destacamos en este aspecto que, más allá de la prueba de esos testigos, nada aportó la parte actora en este sentido, incumpliendo con la carga que, por reclamar una reparación integral, pone a su cargo el art. 377 de normativa formal que resulta aplicable al supuesto. Concretamente, no se demostraron las supuestas omisiones

de la ART que son uno de los presupuestos indispensables para asignarle responsabilidad.-

No hay elemento alguno que acredite las supuestas omisiones que se imputan a mi instituyente; en todo caso, lo que se probaron fueron omisiones en que incurriera el empleador respecto de las medidas de seguridad e higiene a adoptarse; de manera tal que, siempre respecto de las obligaciones a cargo del empleador, no de la ART que represento, simplemente se concluyó en una mera posibilidad de la relación causal que la sentencia da como probada.-

Entonces, contrariamente a lo sostenido por el decisorio apelado, no surgen probados incumplimientos de sus obligaciones concretas y legales por parte de Provincia ART, tal y como era obligación de la parte actora demostrar, a fin de acreditar los presupuestos ineludibles de la responsabilidad integral pretendida; la parte actora tenía a su cargo tal prueba, por haber eludido el régimen especial en que es beneficiado con ciertas presunciones legales.-

Contrariamente a lo sostenido por el fallo apelado, ha quedado acreditado en autos, que la aseguradora ha cumplido con las prestaciones previstas por la Ley N° 24.557, que estaban a su cargo, conforme los términos de la póliza contratada.-

Ahora bien, como ya señalé, la parte actora funda su demanda, en el invocado incumplimiento de los deberes de la aseguradora de asesoramiento, control, vigilancia y fiscalización, para impedir o disminuir las probabilidades de producción de accidentes.-

En este sentido, hay que señalar que no se ha demostrado debidamente en autos el incumplimiento aludido. Mas, aún cuando por hipótesis ello así hubiere sido, no resulta suficiente para la extensión de responsabilidad que se pretende en los términos de la ley civil.-

En efecto, cabe destacar que **el invocado deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria** (conf. CSJN, Fallos 312:2144 y sus citas; 323:3765, entre otros).-

En autos, **no se advierte que se hubieran imputado a la aseguradora que represento omisiones eficaces para incidir en la causa eficiente del siniestro, habiéndose invocado genéricas argumentaciones en tal sentido que no han contado con suficiente aval probatorio.** Sin embargo, aún cuando por hipótesis -reitero- se admitiera la omisión que se le imputa, hay que destacar que las obligaciones y cargas de las aseguradoras de riesgos de trabajo en materia de prevención y vigilancia, se ejercen con relación al empleador asegurado, quien no puede ser compelido a adoptar las medidas que

se le indiquen, ni impedido de ejecutar los trabajos propios de su emprendimiento en condiciones deficientes de seguridad.-

Así se ha sostenido: "Las ART no están facultadas para sancionar, ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad (en los casos en los que no están desterrados los "planes de mejoramiento" tampoco el poder administrador, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 18.694, está autorizado para aplicar sanciones por violación de las normas de seguridad e higiene). Sus recomendaciones son dirigidas a los empleadores y la omisión en formularlas, supuesto que sean absolutamente necesarias - esto es, que no constituyan la mera reiteración de cargas preexistentes, cuya observancia viene impuesta por el ordenamiento jurídico objetivo- la responsabilizarían frente a los empleadores afiliados, no respecto de los trabajadores ocupados por éstos, con quienes no mantienen relación jurídica ni material alguna... Afirmar que Mapfre Aconcagua ART puso una causa adecuada, o una condición relevante al resultado dañoso, equivale a afirmar que, si antes del accidente hubiera dejado en la obra un informe como el ya comentado, recordando la existencia de la norma de seguridad omitida, el suceso no hubiera ocurrido. No percibo cuál podría ser el proceso de razonamiento lógico que conduce de la premisa a la conclusión anotadas." (conf.C. Nac. Trab., sala 8a, 18/10/1999- "Rivero, Mónica E. v. Techo Técnica S.R.L", del voto de la mayoría, extraído de www.lexisnexis.com.ar, conf. Asimismo, CSJN, Fallos 325:3265).-

Por ello, entiendo que no se ha demostrado, que hubiera mediado una actitud remisa de PROVINCIA ART S.A., a lo que se suma que tampoco, esta eventual omisión que se le imputa haya sido materialmente productora del resultado, es por ello que la acción de derecho común contra ella interpuesta, deberá ser rechazada.-

Sabemos además, que es principio no controvertido que quien acciona por la vía del derecho común pretendiendo el resarcimiento de un infortunio laboral, debe probar la relación de causalidad existente entre el daño y el accidente en sí mismo, así como que el menoscabo físico obedece al riesgo o vicio de la cosa y por ende no existen inversiones de la prueba al respecto (ver fallo del S.T.J.E.R. en autos "BORDÓN, Carlos Rolando c/Municipalidad de Gualaguaychú y/u otro s/Indemnización por accidente - RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY-", L.A.S. 24/09/91).

También debe verificar y denunciar en relación a una acción contra una ART -que es dable recordar no era empleadora del accionante-, cuáles fueron las omisiones detectadas y las obligaciones incumplidas cuya omisión coadyuvara a la producción del accidente, y cuáles las normas violentadas y en las que se apoya o fundamenta la responsabilidad de la misma.-

Y de la demanda, se advierte con nitidez que nada de esto ocurre, ya que en la demanda se hace un relato genérico de ciertas obligaciones como por ejemplo...realizar actividades permanentes de prevención de riesgos..., capacitar, denunciar,

o vigilar, sin que se explique cómo se configuró la relación entre el supuesto acto-omisión de la ART (hecho no constatado) y el daño causado al trabajador; ni tampoco al atribuir la culpa a la co-demandada desentraña a quién le correspondía la carga de la prueba de ella, atento a las obligaciones de medio que pesan sobre las A.R.T.-

Puntualizo a mayor abundamiento, el hecho de que la parte actora no explica de qué modo habrían incidido los supuestos incumplimientos denunciados en el evento dañoso, existiendo alusiones meramente genéricas que no bastan como elementos incriminatorios hacia quien tenía un deber de prevención.-

En este inexistente marco probatorio que se vislumbra en relación a la actuación de la ART, concluyo que no hay elementos concretos que lleven a inferir siquiera la existencia de la causalidad adecuada necesaria, teniendo en cuenta para ello que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes, pues aquéllas que según el curso natural y ordinario de las cosas son idóneas para producir el resultado, son la causa, y las demás condiciones que no producen normal y regularmente ese efecto, son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría, es necesario formar un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado..." (cfr. PÉREZ, Marcelo Claudio, "La responsabilidad extracontractual de las A.R.T.", Edit. La Ley, Bs. As., 2000, pág. 124).-

Sin perjuicio de ello, en numerosos pleitos se ha extendido la responsabilidad civil contra las ART, con fundamento en la violación del nexo de evitabilidad más que de causalidad -pues de hecho, este último no existe teniendo en cuenta que la ART no es la patronal y no tenía control directo sobre el trabajador-, bajo la argumentación en aquellas hipótesis de la falta de asesoramiento, control, cursos de capacitación, detección de riesgos, denuncia de los mismos a la SRT, circunstancias todas ellas que, de todas maneras, no se han probado en autos, considerando que no se produjo prueba al respecto que haga procedente la misma, debiendo recordarse que estamos en un reclamo con fundamento en la normativa civil, y que en tal contexto, era la parte accionante quien debía acreditar fehacientemente los presupuestos de responsabilidad que hicieren procedente la misma, lo que no se advierte en autos en relación concreta a la ART interviniente, por lo que se debe rechazar la acción contra mi mandante con fundamento en la normativa expuesta precedentemente.-

Entonces resulta que, la parte actora no demostró incumplimientos u omisiones de la ART accionada; era un hecho alegado, pero no fue probado, ya que como dijimos, los testigos que depusieron no mencionaron siquiera incumplimientos u omisiones de mi poderdante, reiterando a todo evento, que la obligación de seguridad está a cargo del empleador.-

Se ha condenado a la ART sin haberse acreditado en autos

incumplimiento alguno de mi poderdante, y mucho menos que dichos incumplimientos hubieran podido tener nexo causal eficiente ni suficiente para haber provocado la consecuencia dañosa por la que se acciona, soslayando además la imposibilidad legal de responsabilizar a las ART en exceso de las prestaciones previstas por la Ley N° 24557.-

El juzgador atribuyó responsabilidad a mi mandante por OMISIÓN, entendiendo que obró con culpa. Señalamos que esta presunta omisión no puede ser fundamento suficiente para asignar la responsabilidad civil a sujetos ajenos a la relación contractual de trabajo, con la gravedad que ello implica. Y todo ello, sin siquiera mencionar la sustancial omisión en que incurrió el decisorio en cuanto al análisis de la eventual relación de causalidad que debería existir entre los supuestos incumplimientos y la producción del daño.-

Los ut supra transcriptos fueron todos los argumentos utilizados por el fallo para establecer la responsabilidad de mi representada, y V.E. no debe molestarse en buscar otros, porque simplemente no existen. La escasez argumentativa, sin embargo, en el caso, no es sinónimo de acierto, ni mucho menos de veracidad.-

La sentencia apelada ni siquiera mencionó los concretos incumplimientos en que habría incurrido mi parte, se limitó a sostener el incumplimiento de obligaciones legales que le imponían una conducta de participación activa de prevención de riesgos laborales.-

Reiteramos entonces que la sentencia de grado ni siquiera puntualizó un incumplimiento concreto en que incurriera la ART (ya que habló de incumplimientos genéricos, pero sin citas normativas que permitan verificar si efectivamente se trata de obligaciones de la ART). Y como la "disposición de la ley" es un requisito excluyente para la aplicación del artículo 1.074 Código Civil (hoy 1.749 del CCCN), éste pierde todo contenido, y deviene inaplicable al caso de autos, impidiendo toda imputación de responsabilidad a mi poderdante.-

No obstante ello, que de por sí resulta suficiente para revertir la condena a mi parte, también la sentencia de grado omitió considerar (sin perjuicio del distingo que ya he realizado entre obligación de seguridad -a cargo del empleador- y obligación de prevención -a cargo del empleador y de la ART) que, los supuestos incumplimientos de esta ART en que se basó para condenarla, y a los que achacó suficiente entidad como para causar eficientemente la producción del daño, son en realidad obligaciones a cargo del empleador, que sigue siendo el único responsable por el cumplimiento de la normativa de Higiene y Seguridad.-

En otras palabras, es abstracto considerar una supuesta violación de esta ART a las normas legales, si no se especifica cuál ha sido el comportamiento objetable de ella. En ese sentido es conducente citar las acertadas consideraciones de una de las salas del fuero del trabajo de la Capital Federal: "...de un detenido análisis del libelo inicial

la reclamante, si bien imputa responsabilidad a La Caja ART SA por incumplimiento del deber de vigilancia y seguridad en el lugar de trabajo con fundamento en el art. 4 de la LRT, lo hace en forma totalmente ambigua, sin indicar en concreto a qué incumplimiento hace referencia, como también mezcla -sin aclarar- las supuestas responsabilidades de todos los demandados, ...y hasta llega a calificar a la aseguradora como dueño o guardián de la cosa productora del daño, incumpliendo con las prescripciones del art. 65 de la L.O...Por otra parte, tampoco advierto en el escrito de inicio que además de imputar responsabilidad a la ART en el marco del art. 4 de la LRT..., no advierto que la reclamante cuestione expresamente otras normas específicas que hubiesen sido omitidas por La Caja ART SA y la tornen responsable por el evento ocurrido en el marco del Código Civil..." (CNTrab., Sala IX de la Capital Federal, en autos "Romero, Hilda c/ La Caja ART SA si accidente - acción civil", del 31/08/05, inédita).-

De la misma cita del art. 1.074 del Código Civil (art. 1.749 CCCN) surge claramente que el daño del trabajador debería derivarse de un incumplimiento determinado de alguna norma legal, y que ese incumplimiento (omisión) fuera la causa directa y adecuada en la producción del incidente. No se entiende pues, cómo se puede responsabilizar a mi mandante cuando de la sentencia apelada, no resulta ni siquiera una imputación concreta de incumplimiento normativo específico y preciso. La omisión referida fue corroborada tajantemente por la ausencia de prueba que permitiera involucrar a la ART en un eventual fallo de responsabilidad, ya que los testigos que declararon y que el decisorio cita, se limitaron a demostrar incumplimientos de la obligación de seguridad a cargo del empleador.-

Las líneas de pensamiento que se advierten en el fallo en crisis, revelan inexorablemente una pretensión tendiente a imponer a la aseguradora una responsabilidad que no tiene y que legalmente no le corresponde.-

Por otra parte, aún cuando pudiéramos tener por cierto que mi mandante hubiera incurrido en los incumplimientos normativos que se aducen en el fallo, ello tampoco representa razón suficiente para que pueda ser condenada por una responsabilidad soportada en el derecho común, ya que no se habría probado uno de los extremos ineludibles del Derecho de Daños, cual es la relación de causalidad que debe existir entre los supuestos incumplimientos normativos y el daño producido.-

La sentencia del grado precedente ha tenido por acreditada esa relación causal, mas la reiterada relectura del decisorio, no permite ubicar en él, razonamiento alguno que permita tener por acreditado el nexo causal necesario en toda responsabilidad civil. Es que no existe ninguna construcción lógica que funde tal aserto, omitiéndose precisar cuáles de los incumplimientos imputados (genéricamente) a la ART habrían sido la causa o el origen de las lesiones por las que se reclama en autos; no se dice en ningún momento, qué medida concreta y puntual debería haber tomado la ART, que hubiera impedido la producción del

daño, máxime habida cuenta que los incumplimientos que se imputan, repetimos, son obligaciones que pesan únicamente en cabeza del empleador.-

En ningún párrafo de la sentencia en crisis se alcanza a vislumbrar ni un mínimo intento de acreditar que los incumplimientos imputados (repetimos, de manera abstracta y genérica y, además, al empleador) hayan sido de una entidad suficiente para, por sí mismos, haber causado el eventual daño, ni tampoco se señala qué acciones concretas y puntuales debería haber tomado la ART que hubieran sido eficientes y suficientes para evitarlo; **los testigos no dicen nada en concreto al respecto.-**

Sin ir más lejos, el único incumplimiento que se le atribuye es no haber cumplido con la adopción de medidas preventivas.-

Repetimos como argumentamos en nuestro responde que, en cuando a las condiciones del ambiente de trabajo o cosas utilizadas o actividades desplegadas, no es obligación de la ART fiscalizar diariamente las condiciones de trabajo en las empresas, sino que la actividad que despliega la ART, reside en hacer visitas y efectuar recomendaciones, recayendo en la empresa la obligación de ejecutar y dar cumplimiento con lo normado.-

Idénticamente, con respecto a la ausencia de elementos de protección personal, éstos son proveídos por el empleador a los trabajadores; tampoco es una obligación que recaiga sobre la ART.-

Ninguna injerencia directa puede tener la ART en el proceso productivo de sus empresas afiliadas; las ART asesoran, aconsejan, fomentan y promueven la prevención, pero NO instruyen, ni al empleador (sobre el cual no tiene ningún poder de policía) ni mucho menos a los trabajadores, con los cuales no tienen ninguna relación directa, ni contractual, ni de ninguna otro tipo. Nuestros tribunales han dicho que: "...aún admitiendo con la amplitud diseñada por el Sr. Fiscal General el cuadro de obligaciones y cargas de las aseguradoras de riesgos de trabajo en materia de prevención y vigilancia, ellas se ejercen con relación a los empleadores asegurados quienes no pueden ser compelidos a adoptar las medidas que se les indiquen, ni impedidos de ejecutar los trabajos propios de sus emprendimientos en condiciones de deficientes de seguridad. La asimilación de la función de vigilancia a la de policía del trabajo es válida como metáfora. Las ART no están facultadas para sancionar, ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad...Sus recomendaciones están dirigidas a los empleadores y la omisión en formularlas...la responsabilizarían frente a los empleadores afiliados, no respecto de los trabajadores ocupados por éstos con quienes no mantienen relación jurídica ni material alguna ("Rivero, Mónica Elvira c/Techo Técnica SRL s/ accidente acción civil", expte. 22.136/97, Sala VIII, 18/10/99; sent. n° 28330).-

En cuanto a la capacitación; más allá de que el deber de capacitación que pesa sobre la ART es respecto del empleador y no directamente respecto de los trabajadores, como bien se especifica en la propia Ley N° 24.557, en la Ley N° 19.587 y su

reglamentación, y en la Res. SRT N° 552/00, ¿en qué podría haber capacitado Provincia ART a la parte actora sobre la forma de desarrollar su trabajo?. **Si el deber de capacitación realmente estuviera en cabeza de la ART y lo que hubiera causado el daño fueran deficiencias de la modalidad de prestación y en el ambiente laboral, la capacitación del trabajador en nada hubiera modificado el resultado final, si el empleador seguía exigiendo la prestación de tareas en esas condiciones, como en el caso sucedió.-**

En el caso que nos ocupa, la carencia de relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento de mi mandante y el resultado final dañoso es evidente.-

En efecto, con sano criterio se han interpretado las normas del Código Civil, que "para que haya responsabilidad por omisión debe mediar entre ésta y el responsable una relación directa causal. Debe verificarse una conducta responsable para el derecho y ello ocurre en virtud del grado de previsibilidad del evento dañoso..." (CNCiv. Sala D, Sept. 30, 1981) y "la noción de culpa supone necesariamente, para llegar a atribuir responsabilidad extracontractual, la existencia del acto u omisión y la debida relación de causalidad con las consecuencias que se pudieran haber producido" (SCBA, mayo 20, 1980; ED 91-374).-

Reiteramos, la sentencia no ha profundizado en forma suficiente y concreta (en realidad, ni siquiera lo ha intentado superficialmente) la relación de causalidad que necesariamente debe existir entre el supuesto incumplimiento legal y el daño sufrido. No basta con enunciar un par de supuestos incumplimientos genéricos de la ART, para de por sí adjudicarle la ocurrencia del evento dañoso. Necesariamente debe probarse una relación de causalidad adecuada entre tales incumplimientos -concretos y específicos- y la producción del hecho, cuestión que ha sido omitida directamente por el fallo criticado.-

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de la Nación en los autos "RIVERO, MÓNICA ELVIRA POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS MENORES C/ TECHO TÉCNICA SRL' R10 XXXVI", al rechazar el Recurso de Queja interpuesto por la parte actora y por Asesor de Menores, en relación a la necesaria relación de causalidad entre los supuestos incumplimientos de la ART y el acaecimiento del infortunio objeto del reclamo, manifestando que: "...Atento las consideraciones que se vierten en el dictamen del señor 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 competencia extrajudicial 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)...

"Que aún 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 la Corte...En consecuencia no puede afirmarse categóricamente que la actitud tomada por Mapfre Aconcagua ART S.A haya sido materialmente productora del resultado...Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, el que bien pudo haber persistido a pesar de la advertencia de la ART -que carece de facultad de para impedir la realización de las tareas - o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo...".

En los mismos autos, pero en la anterior instancia, se había decidido: "...aún admitiendo con la amplitud diseñada por el Sr. Fiscal General el cuadro de obligaciones y cargas de las aseguradoras de riesgos de trabajo en materia de prevención y vigilancia, ellas se ejercen con relación a los empleadores asegurados quienes no pueden ser compelidos a adoptar las medidas que se les indiquen, ni impedidos de ejecutar los trabajos propios de sus emprendimientos en condiciones de deficientes de seguridad. La asimilación de la función de vigilancia a la de policía del trabajo es válida como metáfora. Las ART no están facultadas para sancionar, ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad...Sus recomendaciones están dirigidas a los empleadores y la omisión en formularlas...la responsabilizarían frente a los empleadores afiliados, no respecto de los trabajadores ocupados por éstos con quienes no mantienen relación jurídica ni material alguna ..." ("Rivero, Mónica Elvira c/ Techo Técnica SRL s/ accidente acción civil", expte. 22.136/97, Sala VIII, 18/10/99; sent. n° 28330).

Dijo el Dr. Juan Carlos Morando (voto mayoritario): "...no advierto que se hayan imputado a la aseguradora mencionada omisiones...eficaces para incidir en el íter del siniestro que costó la vida al causante...Aún admitiendo con la amplitud diseñada por el Señor Fiscal General el cuadro de obligaciones y cargas de las aseguradoras de riesgos del trabajo en materia de prevención y vigilancia, ellas se ejercen con relación a los empleadores asegurados, quienes no pueden ser compelidos a adoptar las medidas que se les indiquen, ni impedidos de ejecutar los trabajos propios de sus emprendimientos en condiciones deficientes de seguridad. La asimilación de la función de vigilancia a la de policía del trabajo es válida como metáfora. Las A.R.T. no están facultadas para sancionar, ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad... Sus recomendaciones son dirigidas a los empleadores y la omisión en formularlas, supuesto que sean absolutamente necesarias - esto es que no constituyan la mera reiteración de cargas preexistentes, cuya observancia viene impuesta por el ordenamiento jurídico objetivo- la responsabilizarían frente a los empleadores afiliados, no respecto de los trabajadores ocupados por éstos, con quienes no mantienen relación jurídica ni material alguna..."-.

Agrega posteriormente el Dr. Morando: "...Afirmar que Mapfre Aconcagua ART puso una causa adecuada, o una condición relevante al resultado dañoso, equivale a afirmar que, si antes del accidente hubiera dejado en la obra un informe como el ya comentado, recordando la existencia de la norma de seguridad omitida, el suceso no

hubiera ocurrido. No percibo cuál podría ser el proceso de razonamiento lógico que conduce de la premisa a la conclusión anotada...El accidente de trabajo cuyas consecuencias indemnizatorias son objeto de juzgamiento ocurrió por causas estrictamente físicas, no porque una aseguradora de riesgos de trabajo omitió recordar a uno de sus afiliados la vigencia de normas, que por su actividad, no podría desconocer y que, aún cuando las desconociera y pudiera excusarse su ignorancia, contra la regla del art. 20 del Código Civil, debió inferir de lo que aconsejan la experiencia y la técnica, en su calidad de empresario de la industria de la construcción..."-.

Además: "...no es carga de las aseguradoras vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo, todo lo que se hace en cada obra, ni facultad suya impartir instrucciones acerca del modo de realizar las tareas, o impedir su realización, aún en condiciones de extremo riesgo. No advierto, en el caso, configurada la omisión de cumplimiento de este deber de vigilancia...En suma, no existen constancias de que Mapfre Aconcagua ART haya recordado concretamente a Techo Técnica SRL su preexistente deber de proporcionar, para la realización de trabajos de altura, cinturones de seguridad. Esa omisión no causó el siniestro, no constituyó una de las causas o condiciones de su ocurrencia y, por ello, no genera responsabilidad por sus consecuencias dañosas en el marco del art. 1074 del Código Civil. De sostenerse lo contrario, sería la aseguradora acreedora de la conducta debida, la legitimada activa de una eventual acción resarcitoria. La demanda contra ella debió ser rechazada, y voto por la revisión de la sentencia en este punto..."-.

El voto del Dr. Morando fue refrendado por su colega, el Dr. Vilela, quien introdujo otros interesantes argumentos: "...A su vez, Borda...sostiene que hoy predomina la teoría de la causación adecuada, que consiste en determinar si la acción u omisión a la que se le atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir que el problema debe plantearse en abstracto teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede...Y, como dije, concuerdo con el voto que antecede, en que no surge de las constancias de la causa, ...que Mapfre Aconcagua ART haya puesto una causa adecuada o una condición relevante en el accidente..."-.

Posteriormente, en autos SD 94.554 - Causa 10.341/2006 - "P., R. A. c/ Kume Mapu S.A. y otro s/ accidente - acción civil" - CNTRAB - SALA IV - 26/02/2010, sostenido como preopinante el Dr. Héctor C. Guisado (luego en minoría en este punto) que: "...la apelante no se hace cargo del fundamento vertido por la magistrada de grado anterior para desestimar la pretensión, en cuanto a la orfandad del escrito inicial atinente a la descripción de las medidas de higiene y seguridad que, según su criterio, habrían resultado legalmente exigibles a la aseguradora para prevenir eficazmente y evitar la ocurrencia de un siniestro como el sufrido por el trabajador (producido por el tropiezo y la caída de un equino sobre su cuerpo). Al respecto, nótese que el actor se limitó a esgrimir escuetamente que:

"en lo que hace a la atribución de responsabilidad civil ...la misma surge en el caso de MAPFRE ART por ser aseguradora del empleador del actor..." (v. capítulo "II. Imputación de la responsabilidad" a fs. 5 vta., último párr.), y posteriormente agregó que "de haber cumplido estrictamente sus obligaciones legalmente impuestas, el accidente podría haberse evitado a través del respeto de las normas de seguridad, por lo que sólo cabe en el caso responsabilizar solidariamente a la ART por incumplimiento de sus deberes de prevención..." (v. capítulo "V. Responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo" a fs. 8vta./9). Cabe señalar que "...es sabido que una de las finalidades prioritarias de la ley 24.557 es la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1, ítem 2, ap. a) y que, como modo para lograr el cumplimiento de tal objetivo, dicha ley obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, entre las que se incluye la posibilidad de incluir en el contrato respectivo los compromisos acordados entre las partes (aseguradora de riesgos del trabajo y empleadora) respecto del cumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad laborales (art. 4, ítem 1, párrafo primero). De acuerdo con el marco normativo especial en consideración, la prevención de accidentes comprende conductas específicas de asesoramiento (previstas en el decreto 170/96), de control de las medidas acordadas o sugeridas por la aseguradora, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador ante el ente de superintendencia" (v. esta Sala, S.D. 93.778 del 28.11.2008, en autos "Lencina Claudio H. c/ S.A. La Patagonia S.A.I.E.P."). **Desde esta perspectiva, si bien en la presente se atribuyó responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en la norma de derecho común (art. 1074 C.C.), ello exigía la pertinente invocación de los presupuestos fácticos necesarios de la responsabilidad civil con relación a aquélla de modo concreto en el caso particular, y obviamente, su posterior acreditación, entre los que se incluyen la existencia de un hecho o acto ilícito y su vinculación causal con el daño producido, extremos que a tenor de lo expuesto en el párrafo anterior, no se advierten cumplidos en la demanda...**resultaba exigible al actor la denuncia concreta de las medidas de seguridad que reputaba incumplidas en el caso particular, como así también de los hipotéticos elementos de seguridad que deberían haberse provisto para el debido ejercicio de sus tareas, extremo que, reitero, resultó omitido en la demanda en franca violación a la carga que impone el art. 65 de la L.O., y que sella la suerte de la queja en estudio en sentido adverso al pretendido..."-.

Con idéntico criterio, se expresó en su voto en disidencia el Presidente del Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 31 de marzo de 2009, en los autos citados por el propio sentenciante: "Recurso de hecho deducido por La Caja ART S.A. en la causa "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro", manifestando: "...Tampoco están en juego cuáles son los deberes de prevención y control que la ley 24.557 impone a las aseguradoras de riesgo del trabajo. La solución del caso exige dilucidar si

concurrir los extremos que generan el deber de reparar. 7°) Que la sentencia impugnada decidió que la presunta omisión de la aseguradora de riesgos del trabajo es, por sí sola, suficiente para generar su responsabilidad civil, y que se ha probado la existencia de un nexo adecuado de causalidad. Esta regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, consistente con los precedentes de esta Corte Suprema, y coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido. 8°) Que en cuanto la aplicación de la ley, la sentencia no distingue correctamente, como es menester, entre la acción resarcitoria derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil. 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. 1°, ítem 2, apartado 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. 4°, ítem 1, párrafo 1°). 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. El incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento. Pero cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así, porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, **la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena.** También en este último campo hay diferencias ostensibles entre una acción fundada en el ámbito contractual o extracontractual, o si se invocan daños causados al trabajador por una cosa, por el ambiente, o por un producto elaborado. Frente a este amplio panorama, el derecho puede permitir la opción entre diferentes regímenes legales, o la acumulación, supuesto en el cual la víctima puede promover una acción y utilizar las reglas de otras si le resultan convenientes. En el

presente caso se trata del ejercicio de una opción y es una decisión que el actor 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 actor selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad. El juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley.** Esto último es particularmente claro en todo el derecho comparado y en los diversos subsistemas de reparación que prevé el ordenamiento legal argentino, en los cuales el derecho común cumple el rol de fuente complementaria, pero no sustitutiva. Por más intensa que sea la protección del trabajador, como se señaló en los precedentes citados en el considerando 61, 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. 9°) 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.** El actor menciona que la aseguradora no ejerció los controles que le incumben en materia de higiene y seguridad respecto de los incumplimientos en que incurrió la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por el siniestro. 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. 10) Que la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (causa "Rivero" registrada en Fallos: 325:3265). En dicho pronunciamiento 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 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. 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 seguridad...**Aún 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).** 11) Que si bien en el precedente citado en el considerando anterior sólo cuatro jueces hicieron explícitas las razones por las cuales la decisión impugnada no era arbitraria, esta Corte en su actual composición las comparte y las juzga aplicables en virtud de la ya señalada sustancial analogía con el sub examine. 12) Que la solución a la que se arriba no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, ni consagrar una excepción general haciendo hincapié en lo que no les está permitido soslayando sus obligaciones. Importa sí, **efectuar dos precisiones esenciales. La primera, que no cabe responsabilizar a las aseguradoras si no concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentra el nexo causal adecuado. La segunda, que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos.** Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente....".-

La mayoría del fallo "Torrillo" además, luego de considerar que se puede configurar respecto de las ART la responsabilidad civil de carácter integral, sin embargo, la supeditó a que se configuraran y demostraran respecto de ella los presupuestos de la responsabilidad, lo que en autos, no ha sucedido.-

Finalizamos diciendo que la sentencia apelada resulta a todas luces arbitraria, toda vez que condena a mi poderdante sin que se hubieran demostrado los incumplimientos de la ART que represento para condenarla con soporte en el art. 1.074 del Código Civil (hoy art. 1.749 CCCN); la parte accionante de autos, no ha logrado demostrar, cual era su obligación, incumplimientos de los deberes de seguridad e higiene en el trabajo en cabeza de mi poderdante, como tampoco ha acreditado defectos en la capacitación o contralor por cuenta de la ART accionada. Repetimos, nunca se demostró en autos que omisiones de la ART accionada hubieran

culminado en la causación de daños a la parte accionante.-

El decisorio apelado, condenó a mi poderdante en el marco del derecho común, en función del art. 1.074 (art. 1.749 CCCN), por supuestas omisiones que jamás fueron probadas; por otra parte, la sentencia apelada quiebra de manera absoluta el esquema de la Ley N° 24.557, sin fundamento jurídico alguno pues, resulta del todo improcedente, al menos respecto de mi poderdante, un reclamo integral, si no probó la responsabilidad civil con sustento en la normativa común, ya que la aseguradora no ha incurrido en omisión alguna que permita encuadrar su conducta en el marco del art. 1.074 del Cód. Civil. Este fallo en el razonamiento del juzgador apelado, autoriza sin lugar a dudas a descartar su decisión como una derivación razonada del derecho vigente, configurando la arbitrariedad que se denuncia; pero además, siendo que no se probaron omisiones por parte la ART que represento, la indemnización a otorgarse, jamás podrá exceder la tarifa legal, pues no hay una causa probada y lícita para hacer responder a la aseguradora más allá de la imposición legal.-

Por los argumentos reseñados, solicito se modifique el fallo apelado en el sentido de estos agravios, con costas.-

III.-

CASO FEDERAL.-

Para el improbable caso de que V.E. rechazara los agravios deducidos, mi parte hace expresa reserva del Caso Federal, previsto en el art. 14 de la ley 48, para recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por infringir tal resolución los derechos de defensa en juicio, de debido proceso y de propiedad, amén de la clara arbitrariedad del fallo atacado.-

En los términos que preceden, deben tenerse por expresados los agravios que la sentencia ocasiona a mi parte, debiendo ser ésta revocada o modificada como lo solicito, con costas.-

Proveer de conformidad, ya que,

SERÁ JUSTICIA.-