

Buenos Aires, 17 de abril de 2007

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa Busto, Juan Alberto c/ QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI -//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó en lo principal la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al reclamo por accidente fundado en el derecho común y, en lo que al caso concierne, condenó solidariamente a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. Contra dicho pronunciamiento la aseguradora vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

2°) Que para así decidir, en lo que interesa, el a quo consideró que la recurrente no había efectuado una crítica idónea respecto del incumplimiento de los deberes de control que le incumbían, pues el peritaje técnico, que no fue objetado, daba cuenta de la inobservancia en que incurrió al momento de implementar un plan de mejoramiento y contralor de las condiciones de trabajo, por lo cual debía responder con arreglo a lo dispuesto por los arts. 512, 1074 y concordantes del Código Civil.

3°) Que en lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, al alegado exceso de la jurisdicción apelada y a la prescindencia del texto legal, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que, en cambio, los planteos de la recurrente relativos a la concurrencia de los demás extremos a los que se subordina el deber de reparar suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, toda vez que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

5°) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros)".

En ese sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

6°) Que, en rigor, a los fines de sustentar debida-

mente su pretensión recursiva ordinaria la apelante no estaba obligada a cuestionar las conclusiones del peritaje técnico toda vez que la juez de primera instancia la había responsabilizado en el enriquecimiento que importó el haber percibido la póliza y el daño ocasionado al empleador que contrató el seguro y ha solicitado ser mantenido indemne. En tales condiciones, se observa que el *a quo* no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia en los términos en que fue planteada (Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

7°) Que la sentencia impugnada decidió que la omisión de la aseguradora de riesgos del trabajo es, por sí sola, suficiente para generar su responsabilidad civil, y da por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad. Esta regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, con arreglo a los precedentes de esta Corte Suprema, ni resulta 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, 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. 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 de 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 aquélla 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.

Esta Corte ha señalado con vigor que la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre, y por esta razón es que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la ley de riesgos del trabajo y se habilitó la acción civil (causa "Aquino" Fallos: 327:3753). Pero una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la

seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso. El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad.

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. 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 el precedente de esta Corte "Rivero" Fallos: 325:3265. En la mencionada decisión se trató de un caso que guarda analogía con el sub judice. 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.

La Corte desestimó las presentaciones directas por denegación de los recursos extraordinarios deducidos por la actora y por el señor defensor público. Ello, por entender que se configuraba un supuesto de arbitrariedad y el caso no superaba los requerimientos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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).

11) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

12) Que, en atención del resultado al que se arriba, resulta inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Por ello, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. 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 fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese. RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., representada por el Dr. Jorge Gustavo Traversoni**
Tribunal de origen: **Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 5**