

“Acosta María Felisa c/ GCBA s/ empleo público”, sentencia del 28/12/2006

Voces: Accidente in itinere - Falta de prueba - Aplicación de la ley 24.557 - Responsabilidad extracontractual del Estado - Artículo 1113 del Código Civil.

ACOSTA MARÍA FELISA GCBA EMPLEO PÚBLICO 28/12/2006 6109/0

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 28 días del mes de diciembre de 2006, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en los recursos interpuestos por ambas partes a fs. 213 y 215, fundados a fs. 227/30 y fs. 232/6, contra la sentencia de fs. 205/8, en los autos “ACOSTA MARÍA FELISA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO”, Expte. EXP. 6109/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Horacio G. Corti, Dr. Esteban Centanaro y Dr. Carlos F. Balbín, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Horacio G. Corti dijo:

I. A fs. 1/3 se presenta la Sra. María Felisa Acosta y demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “GCBA”) por el cobro de una suma de dinero en concepto de indemnización por accidente de trabajo. Refiere que es enfermera y presta servicios en el Hospital General de Agudos “José María Penna”, y que el día 16 de junio de 1997 a las 0.30 hs., al retirarse de su lugar de trabajo fue sorprendida por dos personas en motocicleta que le robaron el bolso y le produjeron lesiones. Relata que en virtud del estado en que se encontraba recién pudo realizar la denuncia policial con fecha 19 de junio, y que ese mismo día dio inicio al expediente administrativo Nro. 44.226/97, a los efectos de reclamar a su empleador la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo, de conformidad con el art. 1, inc. 2 “b”, art. 2 inc. 1 y art. 6 inc. 1, ley 24.557. Dicho reclamo administrativo fue finalmente denegado, por falta de pruebas que acreditaran el accidente “in itinere” denunciado (cfr. fs. 1vta.). Contra dicha resolución, la actora interpuso recurso de revisión, con jerárquico en subsidio. Señala que ambos recursos fueron desestimados y que la vía administrativa fue debidamente agotada. Por último, afirma que demanda al GCBA por el importe de los medicamentos, resonancias magnéticas, gastos de traslado, tratamientos kinesiológicos e incapacidad sobreviniente, por un total de \$ 5000.- Asimismo, reclama el daño moral, por la suma de \$ 15000.-

II. A fs. 26/34 contesta demanda el GCBA. Sostiene que el reclamo de la actora en sede administrativa fue desestimado porque no ofreció prueba testimonial que avalara sus dichos, y también porque realizó la denuncia en forma extemporánea. Asimismo, sostiene que la demanda es confusa en cuanto al régimen jurídico que considera aplicable, dado que menciona el art. 6 de la ley de riesgos de trabajo pero luego solicita rubros no previstos en dicha norma. Agrega que no se acompaña ningún elemento que pruebe la exigencia del accidente “in itinere” alegado por la actora. Finalmente, impugna los rubros indemnizatorios reclamados (cfr. fs. 32/33).

III. Posteriormente, la sentencia de primera instancia de fs. 205/8 hace lugar parcialmente a la demanda incoada, revocando por vicios en la causa y en el procedimiento la resolución 2137/02 del Secretario de Hacienda y Finanzas, y ordena que se tenga por acreditado el accidente “in itinere” denunciado por la actora. Impone las costas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve (art. 65, CCAyT).

Para así resolver, entiende que son dos las pretensiones de la actora: (i) que se declare la nulidad de los actos administrativos por los que se estableció que el hecho denunciado no fue un accidente “in itinere”, subsumible en la ley 24557; (ii) el reclamo por los daños y perjuicios derivados del accidente, conforme a la responsabilidad fijada por el derecho común (cfr. fs. 206).

III. 1. Respecto de la primera cuestión, entiende el a quo que el accidente “in itinere” sí existió y que los actos administrativos que desestimaron el reclamo de la actora son nulos por falta de causa y vicios en el procedimiento (art. 7 inc. “d”, LPA de la Ciudad de Buenos Aires), originado éste en la violación del derecho de defensa de la actora (art. 18, CN y 22 inc. “f” de la LPACABA). Sostiene el sentenciante que de conformidad con el principio del informalismo, debió aceptarse en sede administrativa el ofrecimiento de prueba testimonial de la actora, sin perjuicio de que no la haya aportada al inicio. Por otro lado, respecto del rechazo del reclamo en virtud de la extemporaneidad de la denuncia policial, conforme a la normativa aplicable (i.e., ordenanza 36558, que establece 24 hs. desde el acaecimiento del hecho), considera que dicha obligación no debe interpretarse de manera de privar a la actora de su derecho de acreditar la existencia del hecho, puesto que se trata indudablemente de una obligación “para establecer un cierto orden, cuyo incumplimiento podría dar lugar a una sanción disciplinaria, pero no puede dar lugar a la imposibilidad de probar, de ejercer el derecho de defensa. En consecuencia, por irrazonable debe ser descartada.” (cfr. fs. 207).

III. 2. En relación con la segunda pretensión, se remite el a quo al dictamen del fiscal de fs. 200/1, en donde se sostiene que resulta jurídicamente inviable pretender la reparación del derecho civil en un caso de accidente “in itinere”, puesto que “para acceder a la responsabilidad integral que pretende el actor, es condición necesaria activar la responsabilidad civil según sus reglas, este es la demostración de que las acciones u omisiones del empleador tuvieron nexo causal con el evento, o que en el misma han participado cosas riesgosas o viciosas de propiedad o guarda del empleado”(fs. 200 vta.).

IV. La sentencia de grado es recurrida (i) a fs. 215 por la actora, que expresa agravios a fs. 232/6; (ii) a fs. 213 por el GCBA, que expresa agravios a fs. 227/30; (iii) a fs. 214, por el abogado Osvaldo Zampini, por considerar bajos sus honorarios; y (iv) a fs. 217 por el perito médico. La Sra. Fiscal de Cámara se expide a fs. 245/7.

V. La demandada se agravia de que el a quo habría violado el principio de congruencia. Ello sería así, puesto que la actora demandó al GCBA por los daños y perjuicios derivados de un accidente “in itinere”, y fundó su pretensión en las normas del Código Civil. Dado que el a quo entendió que dicho encuadre jurídico era incorrecto, debió rechazar sin más la demanda. Agrega además que el a quo falló de forma “extra petita” al revocar la resolución 2137/SHyF-2002, toda vez que ello no fue solicitado en la demanda. Es decir, aduce que la actora evitó deliberadamente el cuestionamiento de lo resuelto en sede administrativa, pretendiendo ampararse en las disposiciones del derecho común.

Finalmente, se agravia la demandada de la imposición de costas por su orden.

VI. La actora se agravia de que el sentenciante no haya considerado aplicable al sub lite el art. 1113 del Cód. Civ., ya que realizó una interpretación “arcaica” y “parcial” de dicha norma. Entiende la recurrente que al concepto de “riesgo” del art. 1113 debe brindarse una interpretación amplia, que tenga en cuenta que la zona en que trabaja es peligrosa, especialmente para una mujer sola a altas horas de la noche (vid. fs. 233). Entiende, al contrario del fiscal, que ha existido nexo causal entre las acciones u omisiones del empleador, i.e., el GCBA, y el accidente sufrido, todas vez que es este último el responsable de la “situación de desamparo en [la] cual [s]e encontraba a la salida de [su] trabajo debido a la falta de

disposiciones de prevención que el empleador debería haber tomado” (cfr. fs. 234vta.). Y agrega que el riesgo tiene directamente que ver con la relación laboral que mantiene con la demandada. Por otra parte, entiende que es de aplicación en el sub lite la doctrina de la Corte Suprema de Justicia in re “Aquino”, que establece, según la actora, que la limitación del art. 39 de la ley de riesgos de trabajo es inconstitucional, y que por ende le corresponde una reparación integral, conforme a las normas del Código Civil.

Los agravios de la parte actora.

VII. En primer lugar, resulta pertinente recordar aquí lo que sostuve respecto de las relaciones entre el régimen jurídico de los accidentes de trabajo y el derecho civil, en los autos “R. de C. R. E. c/G.C.B.A. s/daños y perjuicios”, Expte. EXP. 3125, con fecha 17/12/04.

La evolución del régimen legal de los accidentes de trabajo

VIII. Hasta el dictado de la ley 24.557 en el año 1995, las leyes que regulaban los accidentes de trabajo establecían una opción a favor del trabajador o sus causahabientes para exigir una reparación a partir de las disposiciones del derecho común.

En efecto, hasta que entró en vigor esta ley, los trabajadores que sufrían un infortunio en el ámbito laboral podían elegir entre dos opciones: a) reclamar la indemnización especial y tarifada prevista por la ley especial vigente; o b) demandar el resarcimiento que pudiera corresponderles conforme las disposiciones del Código Civil.

En este sentido, la ley 9688 (sancionada en el año 1915, y que se mantuvo vigente, con sucesivas modificaciones, hasta 1991) establecía en su art. 17 que “Los obreros y empleados a que se refiere esta ley podrán optar entre la acción de indemnización especial que les confiere la misma, o las que pudieran corresponderle según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón. Sin embargo, ambas son excluyentes, y la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto, importa la renuncia `ipso facto`, de los derechos que en ejercicio de la otra pudieran corresponderle”. Por su parte, la ley 24.028 (dictada en el año 1991, que reemplazó el sistema de la mencionada ley 9688) disponía en su art. 16 que “El trabajador o sus causahabientes, según el caso, podrán optar entre los derechos o indemnizaciones que le corresponden según el sistema de responsabilidad especial que se establece en esta ley o los que pudieran corresponderle según el derecho civil. Sin embargo, ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes y la iniciación de una acción judicial o la percepción de cualquier suma de dinero en virtud de uno de ellos, importa la renuncia al ejercicio de las acciones y derechos y al reclamo de las indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud del otro”. La situación se modificó sustancialmente con el dictado de la ley 24.557. Ello es así porque su art. 39, inc. 1, establece que “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil” (es decir, cuando el accidente sea ocasionado por el dolo del empleador).

Asimismo, esta ley modificó el art. 75 de la ley 20.744 (ley de Contrato de Trabajo), cuyo inc. 2 quedó redactado de la siguiente forma: “Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas”. De esta manera, el régimen establecido por la ley 24.557 eliminó la posibilidad, que sí era reconocida en los sistemas anteriores, de que el trabajador accidentado o sus causahabientes reclamen un resarcimiento con fundamento en el derecho común, dejando como única opción acceder a la reparación tarifada prevista en la ley de Riesgos de Trabajo.

IX. El régimen indemnizatorio contenido en la ley 24.557 constituye un sistema especial de reparación, con reglas particulares, que difiere sustancialmente del previsto en el Código Civil. Ello es así, en primer lugar, porque el pago de las indemnizaciones se efectiviza mediante un sistema de autoseguro (cfr. art. 3, inc.2, ley 24.557) o bien se encuentran a cargo de aseguradoras especiales (las ART), a las que los empleadores deben contratar obligatoriamente (cfr. art. 3, ley 24.557). En segundo lugar, pues el único concepto que este sistema considera para determinar las sumas indemnizatorias es la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, es decir: el lucro cesante (ver art. 12, inc. 1, ley 24.557). Finalmente, porque todas las sumas indemnizatorias previstas en este régimen (tanto para los diferentes grados de incapacidad como para el supuesto de muerte) se encuentran limitadas por montos máximos (ver arts. 14, inc. 2 b, y 15, inc. 2).

El deber constitucional de no dañar

X. Es preciso recordar, ante todo, que el régimen reparatorio de daños encuentra su fundamento básico en la prohibición de perjudicar los derechos de los terceros (“alterum non laedere”). De este mandato se desprende que, ante la violación del deber de no dañar (“naeminem laedere”), surge la obligación de reparar el perjuicio producido.

En este sentido, la doctrina sostiene que “el naeminem laedere, no dañarás, es una consecuencia indudable del deber de hacer justicia, dando a cada uno lo suyo; quien daña a otro le priva de lo que es suyo, le quita algo de lo cual antes se aprovechaba por estar en su persona o en su patrimonio. De ahí que sea el ordenamiento jurídico el que declara, de manera expresa o implícita, tipificando unas veces y con serie abierta otras, las diferentes responsabilidades” (Mosset Iturraspe, Jorge –director–, Responsabilidad civil, Ed. Hammurabi, reimpresión de 1997, pág. 23).

Concordemente, la Corte Suprema ha señalado que “es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el daño causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades” (C.S.J.N., in re “Navarrete, Margarita Reina y Díaz, Elías v. Estado Nacional /M. de Educación y Justicia /Servicio Penitenciario Federal”, sentencia del 22/12/1993, Fallos 316:3225).

Sobre este punto, Bidart Campos destaca que “El derecho de daños, que ha ido cobrando auge progresivamente, nació en el derecho civil pero, poco a poco, se produjo su entrecruzamiento con el derecho público, concretamente con el derecho constitucional. A esta altura, no dudamos de que es el derecho constitucional el que irradia su proyección al derecho de daños —patrimoniales o no— y el que en una extensa red de materias y cuestiones hace derivar del `derecho constitucional a la reparación´ o al resarcimiento el deber de asumir la responsabilidad indemnizatoria. (...) La persona como centro es la que deja ver la profusa variedad de daños que puede soportar y de los que por imperio constitucional ha de estar exenta o, en su caso, ha de ser objeto de reparación digna”. (Bidart Campos, German J., El orden socioeconómico en la constitución, Ed. Ediar, 1999, pág. 303).

En esta senda interpretativa, el deber (genérico) de no dañar a otro se encuentra plasmado en el art. 19, CN, en la medida que dicha cláusula consagra un derecho a la privacidad, entendido como el derecho a desarrollar la propia vida de forma autónoma, sobre la base de ideas y creencias escogidas con libertad por el propio agente sin coacción de terceros (derecho a elegir y concretar un plan de vida), pero todo ello con la limitación de no perjudicar a los terceros, conforme el léxico mismo del texto constitucional (ver al respecto Nino, Carlos Santiago, Fundamentos de derecho constitucional, Ed. Astrea, 1992, p. 304 y ss., así como el voto de los Dres. Bacqué y Belluscio en el caso “Bazterrica”, Fallos 308:1392). El derecho a desarrollar un plan de vida no puede causar daños a los demás. De igual manera, el ejercicio de un derecho no puede conducir a la lesión de los derechos de los otros.

Es por esta razón que el deber de reparar se proyecta a todas las ramas jurídicas, de derecho público y privado. Admitido el deber de reparar, tampoco cabe duda que la indemnización debida debe ser en cada caso justa, proporcionada al daño causado. Este fundamento constitucional común del derecho de daños (basado en las ideas centrales del deber de no dañar y la indemnización justa), luego se concreta de forma particularizada en cada rama jurídica, donde juegan las razones, valores e intereses propios de cada una de ellas, elementos que justifican regulaciones diferenciales, y donde, de forma paralela, no puede obviarse la distribución de potestades normativas entre los diversos niveles de gobierno, que da lugar a la existencia de regímenes de reparación de derecho común (así el derecho civil, comercial y laboral), de derecho federal (la responsabilidad del Estado federal) y de derecho local (la responsabilidad del Estado local, ver en este sentido, mi voto en la causa “Verseckas, Emilia María c/GCBA (Hospital General de Agudos “Cosme Argerich” – Secretaría de Salud) s/Daños y Perjuicios”, expte. 3902, sentencia del 08/03/2004). Es en este momento de concreción jurídica infraconstitucional donde puede verse, por ejemplo, la singularidad de la responsabilidad del Estado, ámbito en el cual se admite la legitimidad de la reparación de los daños particularizados generados por su actividad lícita, aspecto que encuentra su regulación paradigmática en el instituto expropiatorio. También puede verificarse la existencia, en el orden jurídico argentino, de diversas regulaciones específicas, especialmente comerciales, que consagran responsabilidades limitadas, así, entre ellas, se pueden mencionar: a) el régimen limitado de responsabilidad del transportador terrestre respecto de las cosas que traslada (art. 173 del Código de Comercio); b) el límite a la responsabilidad objetiva del fiduciario por la cosa fideicomitida (art. 14, ley 24.441); y c) el límite indemnizatorio a las reparaciones de los pasajeros en materia de transporte aéreo de pasajeros (art. 144 del Código Aeronáutico) y navegación por agua (art. 331, ley 20.094) (ver al respecto: Hutchinson Tomás, “La responsabilidad del Estado por la renovación del contrato administrativo por razones de interés público”, artículo incluido en Contratos Administrativos, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, 2000, p. 535/553). En suma, hay un fundamento constitucional común que no inhibe la existencia de regímenes especiales, justificados en las peculiaridades de las ramas jurídicas y en la distribución de potestades, consecuencia de la forma federal.

XI. Ahora bien, es indudable la proyección, en el ámbito específico del derecho laboral, del deber constitucional de no dañar. Se ha dicho, así, que “cuando el hombre descubre al otro y reconoce su existencia tan digna de respeto como la propia, se autolimita a un convivir de poderes relativos. En esa regla en definitiva se funda la existencia del estado de derecho, al que el constitucionalismo expresa. (...) Si se reconoce en el hombre la limitación de su hacer (poder), para no dañar, con más razón corresponde a los poderes públicos el respeto al pacto básico social. Y lo mismo ocurre con los poderes privados. Entre ellos, el poder de apropiarse legítimamente de la función creadora de los hombres, (que se constituye en la base económica de la empresa empleadora) también queda sujeto a los límites que impone el “*naeminem laedere*” (Cornaglia, Ricardo J., El Control de Constitucionalidad de la ley de Riesgos del Trabajo, Joaquín Fernández Madrid- Editor, 1997, pág. 53/54). Es así que el deber de no dañar —y la correlativa obligación de reparar el daño en caso de no respetarlo— constituye un precepto general que se extiende a todas las ramas del orden jurídico, y que también alcanza, claro está, al ámbito del derecho laboral.

XII. En este sentido, es preciso destacar que los regímenes resarcitorios que se establezcan en el derecho laboral deben ser compatibles con las características estructurales básicas de dicha rama jurídica, fundamentalmente con las siguientes pautas: a) la tutela de la dignidad y la integridad del trabajador; b) el principio de indemnidad; y c) el principio de no regresividad.

a) La tutela de la dignidad y la integridad del trabajador.

XIII. Conviene recordar ahora el marco jurídico que consagra la protección del trabajador, en especial cuando es víctima de un accidente laboral. En este sentido, el art. 14 bis, de la Constitución Nacional garantiza la protección legal del trabajo en sus diversas formas, y asegura al trabajador condiciones dignas de labor, precepto que otorga jerarquía constitucional a la noción de justicia social, a partir de la cual se consagra de forma particularizada los derechos de los trabajadores en un Estado democrático y social de derecho. A su vez, el art. 43, CCABA dispone que “la Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”. La reforma constitucional de 1994, a través del otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos que establece el art. 75, inc. 22, brinda una nueva base protectoria a los derechos del trabajador.

En este sentido, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que “los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo y satisfactorias que le aseguren (...) condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias” (art. 7). Su art. 23 prescribe que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...) toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”. Por otra parte, el art. 25 determina que: “Toda persona tiene derecho (...) a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad”.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se consagra que “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas” (art. XIV). Asimismo, su art. XV dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. En el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se determina que “los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a)(...) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto. (...). b) La seguridad y la higiene en el trabajo”.

Por otra parte, es preciso destacar que la noción de reparación digna del daño sufrido por el infortunio laboral ya era receptada por la Organización Internacional del Trabajo en el año 1925. En este sentido, el art. 1 del Convenio n.º 17 establece la obligación para los Estados miembro de garantizar a las víctimas de accidentes del trabajo un piso mínimo para las sumas indemnizatorias. A su vez, el Convenio n.º 19 garantiza estas condiciones para los trabajadores extranjeros. Su art. 1 dispone que “todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo”. Asimismo, cabe señalar que el Convenio n.º 121 establece en su art. 4 que “la legislación nacional sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales debe proteger a todos los asalariados, incluidos los aprendices, de los sectores público y privado, comprendidos aquellos de las cooperativas, y, en caso de fallecimiento del sostén de familia, a categorías prescritas de beneficiarios” (Art. 4). Respecto de las prestaciones indemnizatorias, el art. 10, inc. 1 ordena que “se dispensarán, por todos los medios apropiados, a fin de conservar, restablecer o, si esto no fuera posible, mejorar la salud de la víctima, así como su aptitud para trabajar y para hacer frente a sus necesidades

personales”.

Es también relevante indicar que la protección del trabajador como objetivo primordial del derecho laboral se encuentra receptada en el art. 4 de la ley de Contrato de Trabajo, el cual determina que “El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto disciplina esta ley”. Finalmente, en el ámbito local, la ley 471 establece en su art. 9 que los trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a “condiciones dignas y equitativas de labor” (inc. a), y a la provisión de uniformes, elementos y equipos de trabajo –en los casos que así corresponda–, conforme a lo que se determine por vía reglamentaria o por directivas emanadas de las Comisiones Mixtas de Salud Laboral que se establezcan por convenciones colectivas de trabajo (inc. k). Queda claro entonces que existe un contundente marco protectorio de los derechos del trabajador, que se encuentra contenido en la Constitución y en el derecho internacional de rango constitucional y supralegal, cuya finalidad central es brindar una tutela efectiva a su dignidad e integridad como persona.

b) El principio de indemnidad

XIV. Una de las manifestaciones de este marco protectorio se encuentra en los principios del derecho laboral (los cuales entendí aplicables a la relación de empleo público, cfr. lo expresado, entre otros precedentes, en la causa “Ruiz, María Antonieta y otros c/ GCBA. s/cobro de pesos”, expte. 684/0, sentencia del 01/04/2004), concretamente en el principio de indemnidad del trabajador. Este principio del derecho laboral establece que el trabajador debe salir indemne de la relación que lo une al empleador. Es decir, la relación laboral no debe generar menoscabo a la integridad del trabajador. Al respecto, la doctrina ha señalado que “el trabajador no debe sufrir daño alguno, ni moral ni material ni físico por el ejercicio normal de su labor, y, en su caso, debe ser adecuadamente resarcido. (...) El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas a la preservación de quienes los prestan. (...) La ajenidad, que pone al trabajador al margen de los riesgos de la empresa, implica diferenciar claramente la actividad mercantil del empresario, del negocio jurídico que configura el contrato de trabajo. Dicha distinción da origen al principio de indemnidad o incolumidad, según el cual el trabajador no debe sufrir perjuicio alguno derivado de la prestación de sus servicios que puede ser evitado o resarcido por el principal”. (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, p. 234).

A partir del principio general de que el trabajador no debe sufrir perjuicio alguno derivado de la prestación de sus servicios, se desprenden sendos deberes legales en cabeza del empleador. En efecto, este principio tiene diversas manifestaciones en la ley 20.744 (ley de Contrato de Trabajo). El art. 75 de dicha ley establece que “el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal”.

Por su parte, el art. 76 dispone que “el empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo”. A su vez, el art. 77 prescribe que “El empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando éste habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refacciones indispensables, conforme a las exigencias del

medio y confort". De esta manera, en virtud del principio de indemnidad, el empleador tiene el deber de garantizar, a través de medidas de prevención y de resarcimiento, la integridad personal del trabajador. Expuesto lo que antecede, resulta claro que un régimen legal de accidentes laborales acorde con el marco protectorio de la dignidad e integridad personal del trabajador, y el principio laboral de indemnidad debe contener un sistema resarcitorio que efectivamente garantice una indemnización justa para el trabajador accidentado.

c) El principio de no regresividad

XV. Por otra parte, no se debe olvidar que un régimen especial de responsabilidad de accidentes laborales implica una reglamentación en materia de derechos sociales.

Es por ello, que dicho régimen debe respetar el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta Sala ha señalado en la causa "Baez, Elsa Esther c/ GCBA. s/Amparo (Art. 14 CCABA)" EXP 2805/0, sentencia del 16/08/2002, que, de acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación desventajosa en términos socio-económicos (como es el caso de los trabajadores), su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables.

Al respecto, se ha señalado que "la obligación de no regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con la racionalidad, otras limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal o histórica: aun siendo racional, la reglamentación propuesta por el legislador o el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce. De modo que, dentro de las opciones de reglamentación posibles, los poderes políticos tienen en principio vedados elegir supuestos de reglamentación irrazonable y, además, elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales vigentes. En este sentido, la prohibición de regresividad constituye una nueva categoría de análisis del concepto de razonabilidad de la ley" (Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Ed. Trotta, 2002, p. 97). De esta manera, un régimen especial de reparación en materia laboral no puede empeorar la situación de los trabajadores accidentados en relación con las condiciones que gozaban antes de su vigencia, pues debe respetar la limitación constitucional a la reglamentación de los derechos laborales que se desprende del principio de no regresividad.

XVI. En segundo lugar, la limitación establecida por el art. 39, inc. 1 de la ley 24.557 transgrede el principio de no regresividad, pues eliminó la posibilidad — que sí era reconocida en los anteriores sistemas de accidentes laborales— de que los trabajadores exijan una reparación a partir de las reglas del derecho común, sin que se establezca una alternativa razonable para garantizar un resarcimiento justo. Esta limitación empeoró sensiblemente la situación de los trabajadores víctimas de infortunios laborales, puesto que el régimen indemnizatorio contenido en la ley 24.557 no alcanza a satisfacer, al menos en todos los casos, el derecho a una reparación justa del daño sufrido. Es decir: se elimina una opción tradicional en el derecho laboral argentino (decisión que es contraria al principio de no regresividad) y, a la vez, el régimen al cual se confina al trabajador conduce a situaciones como ésta, donde la reparación no es justa. En tales condiciones, el régimen indemnizatorio establecido por la ley de Riesgos de Trabajo no resulta compatible con las pautas básicas del derecho laboral aplicables a la relación de empleo público local (cfr. lo expresado en la citada

causa “Ruiz”), de forma que, en determinados casos, resulta inconstitucional la privación del acceso a la vía resarcitoria civil que establece el art. 39, inc. 1 de dicha ley.

XVII. A esta misma conclusión llegan los diferentes votos expuestos por los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, sentencia del 21/09/2004, cuya doctrina se encuentra, a mi entender, sustancialmente receptada en los considerandos anteriores.

XVIII. Expuesto lo que antecede ha de quedar claro que en estos autos nos hallamos frente a un caso completamente distinto. Por tal motivo, el agravio el referente a la doctrina de la CSJN in re “Aquino”, merece ser rechazado por resultar absolutamente improcedente. En efecto, no se trata en el sub lite de un supuesto en el cual, según el sistema del Código Civil, le podría corresponder a la actora una indemnización superior a la que la ley de accidentes de trabajo le otorga. Por el contrario, la actora sufrió un accidente de manos de terceros ajenos al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. No existe por ende relación de causalidad alguna entre el accidente y la acción u omisión de la demandada. Se trata de un caso en que el sistema especial la ley de riesgos de trabajo es más favorable al trabajador que el régimen jurídico del Código Civil, razón inversa a la que motivó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, ley 24557, en los precedentes citados.

XIX. Cabe destacar que sólo podría encontrarse responsable del siniestro a la Ciudad de Buenos Aires, de acreditarse los requisitos de la responsabilidad extracontractual del Estado local, por acción u omisión. Es destacable que la actora insinúa una suerte tal de responsabilidad extracontractual del Estado, al señalar en su expresión de agravios la “situación de desamparo en [la] cual [s]e encontraba a la salida de [su] trabajo debido a la falta de disposiciones de prevención que el empleador [es decir, el GCBA] debería haber tomado” (cfr. fs. 234vta.).

Ahora bien, tuve oportunidad de señalar recientemente —en los autos “Camp, Carlos Alberto contra GCBA y otros sobre daños y perjuicios (excepto responsabilidad medica)”, Expte. 10199/0 (sentencia de fecha 25 de septiembre de 2006)— los elementos centrales que, a mi juicio, caracterizan el régimen de la responsabilidad del Estado en el ámbito local. De encontrarse acreditados los requisitos correspondientes, podría concluirse que el GCBA le debe a la actora una indemnización integral por el accidente sufrido el día 16 de junio de 1997 a las 0.30 hs., al retirarse de su lugar de trabajo. Adelanto desde ya, que ello no es así.

XIX. 1. Señalé en el precedente citado que la responsabilidad del Estado tiene un directo fundamento de carácter constitucional, sin que se requiera, como por ejemplo pensaba Bielsa, una disposición legal expresa para reconocer su existencia (cfr. Marienhoff, M., Tratado de Derecho Administrativo, t. IV, sexta edición actualizada, Ed. La Ley, 1965, parágrafo 1633d y siguientes, p. 724 y ss.). De acuerdo con la conclusión de Marienhoff: “La responsabilidad estatal en el campo del derecho público, por sus actos o hechos dañosos es, pues, una consecuencia lógica del complejo de principios propio del Estado de Derecho. No es concebible un Estado de derecho irresponsable. Lo contrario implicaría un contrasentido. Estado de derecho y responsabilidad son, en este orden de ideas, conceptos correlativos” (p. 727). Esta posición también conduce a tratar la responsabilidad pública de forma unificada, con independencia de la licitud o ilicitud del accionar del Estado. Según expresa el propio Marienhoff: “Dicha responsabilidad estatal tanto puede resultar de su actividad legal como de su actividad ilícita, vale decir exista o no culpa en la especie. De ahí que ambos tipos de responsabilidad —o sea la que proviene de una actividad o comportamiento lícito y la que proviene de un comportamiento o actividad ilícito— deben ser estudiadas en común, conjuntamente, al tratar de la responsabilidad del Estado” (p. 732). Los eventuales regímenes legales, luego, sólo vendrían a reglamentar la responsabilidad pública en cuanto institución constitucional, a fin de especificar su

contenido y alcance. Así lo hace, por ejemplo, en el ámbito del derecho federal, el art. 1112 Cód. Civ., disposición del derecho público federal, aunque legislada en el código civil (cfr. Perrino, “La responsabilidad de la administración por su actividad ilícita”, ED t. 185, p. 786, y “Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita”, en VVAA, Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ed. Ciencias de la Administración, 2001, p. 67). Agrego, de forma ilustrativa, que remitir el fundamento de la responsabilidad del Estado al derecho constitucional (o a los principios de derecho público que la Constitución contiene), es una postura habitual en la dogmática administrativa, más allá, claro está, las diferencias en la forma y modo de enfocar la cuestión. Así, puede verse lo expuesto, entre otros, por Reiriz (cfr. Responsabilidad del Estado, Eudeba, 1969, p. 17 y siguientes, así como el ensayo antes citado, en particular el punto 1, de p. 224, “La fundamentación jurídica de la responsabilidad del Estado en principios propios del Derecho Público”); Perrino (cfr. ensayo citado, ED t. 185, p. 781); Mertehikian (cfr. La responsabilidad pública, Ábaco, 1998, p. 55, parágrafo 7); Rosatti (cfr. “La responsabilidad extracontractual del Estado en base a normas del código civil: una crítica”, en Responsabilidad del Estado, Revista de Derecho de Daños n° 9, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 73; Cassagne, (cfr. “Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, LL 2000-D, p. 1217, en particular punto II).

XIX. 2. No cabe duda que el derecho público (no penal) es uno de los ejes de las soberanías provinciales (y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Cada provincia tiene la competencia para dictar su propia Constitución y, con arreglo a ella, reglar los diversos capítulos del derecho público local, entre ellos los que componen el derecho administrativo y el derecho financiero. Así, es competencia local configurar los diferentes institutos de dichas ramas jurídicas, entre ellos, el acto y contratos administrativos, el procedimiento administrativo, el sistema de los recursos administrativos, la expropiación, el poder de policía, el sistema tributario, la administración financiera y, además, la responsabilidad del Estado local. En consecuencia, tal como destaca José L. Said, la responsabilidad del Estado es una cuestión de derecho público local, de suerte que su reglamentación no corresponde al Congreso de la Nación sino a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo, tanto el Estado federal como, en general, los Estados locales, no se han hecho cargo de regular el tema de la responsabilidad estatal en forma integral y sistemática (cfr. “La responsabilidad del Estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, año XXVIII Nro. 326, pp. 257/8; y en la misma publicación, cfr. el ensayo de Petrella, A., “Acerca de la responsabilidad pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, p. 283 y ss.).

XIX. 3. Ante el carácter constitucional de la responsabilidad y, a la vez, dada la ausencia de una regulación legal local, se plantean numerosos problemas jurídicos en ocasión de los casos judiciales que el Poder Judicial debe resolver. Es decir, se presenta una laguna jurídica que debe ser subsanada de manera racional y justificada por los jueces. Tal como ha destacado la Dra. Ruiz en el caso “R., N. B. y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., N. B. y otro c/ GCBA s/ responsabilidad médica”, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (22/03/06), el punto de partida hermenéutico debe ser de carácter constitucional. Más allá de la solución concreta dada en el referido caso a la cuestión de la prescripción, es la Constitución de la Ciudad el primer texto jurídico al que debe acudir un intérprete ante las lagunas, indeterminaciones o equívocos que inevitablemente contiene todo derecho positivo. En segundo lugar, y tal como señalé en el caso “Verseckas, Emilia Maria contra GCBA (Hospital General de Agudos “Cosme Argerich” – Secretaria de Salud) sobre daños y perjuicios” (8/043/04), ante un problema suscitado en un sector del derecho público (así el derecho administrativo) hay que tener en cuenta las reglas de otros aspectos de dicho derecho (tal el caso del derecho financiero), así como los principios generales aplicables a la totalidad del derecho público. Cuando no haya una disposición expresa que resuelva una cuestión, el intérprete debe agotar el propio campo del derecho público para encontrar una solución, y

sólo si ello es infructuoso, remitirse a otras ramas del derecho, aun si incluso no forman parte del derecho local (es un segundo paso problemático decidir a qué ordenamiento en concreto remitirse y, además, a qué rama jurídica). Lo dicho es consecuencia del grado actual de desarrollo tanto del derecho administrativo como financiero, que tal como destaca Reiriz con respecto al primero "cuenta con su propio sistema de normas y principios" ("Responsabilidad del Estado" en *VVAA, El derecho administrativo hoy*, Ed. Ciencias de la Administración, 1996, p. 220). Como también señala Marienhoff: "Es evidente que cuando se habla de que el derecho civil es de aplicación subsidiaria en derecho administrativo, se parte del supuesto de que la cuestión no puede ser resuelta por los datos o materiales propios del derecho administrativo; pero cuando la solución puede hallarse en los principios generales del mismo ordenamiento administrativo, va de suyo que el derecho civil nada tiene que hacer en tal caso, ya que el derecho administrativo no ha menester, entonces, de su aplicación subsidiaria. Esto último sólo y únicamente procede ante la falta total de normas o principios administrativos de posible aplicación en la especie" (Tratado de Derecho Administrativo, t. 1, 4ª edición actualizada, Abeldo Perrot, Buenos Aires, 1997, parágrafo 43h, p. 176).

XIX. 4. Resulta ineludible tener en cuenta lo esencial de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ya tiene un extenso desenvolvimiento histórico desde casi sus orígenes institucionales, con decisiones fundamentales como las dictadas en los casos "Devoto" y "Ferrocarril Oeste", pero que tiene un punto de inflexión en el caso "Vadell", donde se desarrolló la argumentación sobre la base del art. 1112 del Código Civil. En el estado actual de esta jurisprudencia, son aspectos consolidados el lugar central otorgado a la noción de "falta de servicio", la responsabilidad "directa" del Estado y la estandarización de una serie de condiciones que hacen nacer la responsabilidad, que se derivan, en mayor o menor medida, de la visión general del derecho de daños. Según ya se dijera en el fallo "Ferrocarril Oeste", "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución (doctrina de los artículos 625 y 630 del cód. civil). Y si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público, la regla enunciada, fundada en razones de justicia y de equidad, debe tener también su aplicación a este género de relaciones, mientras no haya una previsión legal que la impida" (Fallos: 182:5, texto citado de forma constante, ver entre otros Fallos: 322:2002). También ha señalado la Corte en "Zacarías" que "la falta de servicio es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Faute de service, n. 178)" (Fallos 321:1124). Es decir, la falta de servicio es relativa, debiendo ponderarse en cada caso concreto las dificultades para el cumplimiento de la función encomendada, las circunstancias de tiempo y lugar, y también los recursos materiales y de personal con que disponía la Administración para el cumplimiento del servicio (cfr. Perrino, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", en la obra colectiva, *Contratos administrativos*, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 169). En "Vadell", por su parte, se destacó que "la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del Derecho Público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 CCiv. al que han remitido desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten (ver Fallos 259:261; 270:404; 278:224; 288:362; 290:71; 300:867). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Fallos:

306:2030).

En cuanto a los requisitos exigidos la Corte ha señalado que “para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita en principio deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio (art. 1112, cód. civil), b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue” (CS, 28/06/05, in re “Ramos, Graciela P. c. Córdoba, Provincia de s/daños y perjuicios”). O según ha también formalizado la doctrina en términos en general semejantes, son presupuestos básicos de procedencia de una acción por responsabilidad extracontractual por actividad ilícita: i) la existencia de un daño, ii) la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó, iii) la relación de causalidad, y vi) el factor de atribución denominado “falta de servicio”, que se genera por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública, ya sea por acción o por omisión cuando pesaba sobre aquélla la obligación de actuar (cfr. Perrino, Pablo E., “Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita”, cit.).

XIX. 5. No cabe duda que dicha jurisprudencia, además del referido núcleo esencial, presenta un inevitable casuismo y, a la vez, una diversidad de puntos no exentos de debate. Así, por ejemplo, puede verse la dificultad para precisar los criterios de imputabilidad de la conducta de sus agentes al Estado, tal como surge de los casos referidos a actuación de personal policial (CS, 24/11/04 in re “Cossio, Susana Inés c. Policía Federal y otro”, con cita de Fallos 317:728 y de Fallos 300:639), o la controversia sobre el carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad (ver Balbín, C.F., “Responsabilidad del Estado en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, año XXVIII Nro. 326, p 256 y ss.).

XIX. 6. En relación con la responsabilidad estatal por omisión, en principio serán aplicables los mismos requisitos generales que determinan la responsabilidad por acción, sobre la base de la noción de falta de servicio. En este ámbito también se suscitan debates en torno a la aplicación del art. 1074 del Código Civil —ver, entre otros, Marienhoff (Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad omisiva en el ámbito del derecho público, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, p. 73), Cassagne (Derecho Administrativo, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, tomo I, p. 301), Mertehikian, (ob. cit., pp. 254), o Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, t. II, 8ª edición, XIX-13)—. Por su parte, ha sostenido la Corte en varias oportunidades que “el ejercicio del poder de policía de seguridad que le corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencia tiene parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad en orden a la prevención de los delitos puede llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa” (Fallos, 312:2138).

XIX. 7. Será, entonces, cuando de todo el entramado constitucional, legal y jurisprudencial antedicho no surja una solución justa o consistente, que deberá apelarse a las reglas específicas del derecho civil, siempre adaptadas al carácter público del problema, en la medida en que las disposiciones del derecho privado deben ser vistas desde la óptica del derecho público, donde se ha tematizado ya largamente sobre el singular equilibrio que debe existir entre las potestades públicas y los derechos individuales. Indudablemente, hay cuestiones sobre las cuales resultará al fin de cuentas inevitable y justificado remitirse al entramado conceptual civil, al ser el ámbito específico donde se ha reflexionado y legislado con mayor profundidad sobre los conceptos básicos del derecho como el acto jurídico, la obligación o la responsabilidad (ver, por ejemplo, el voto de mi colega Centanaro, al que en su momento adherí, referido a la eventual incidencia del “caso fortuito”, in re “Basualdo José E. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios”). Pero lo cierto es que el

derecho civil no puede ser, dada las características de la regulación constitucional (conforme art. 75, inc. 12 y art. 121), un régimen de las “instituciones generales del derecho”, más allá de que, como ya dije, muchas de dichas instituciones tengan su regulación más general en la codificación de dicha rama jurídica, ello por razones que hacen a la conformación histórica del derecho argentino (ver los diferentes argumentos al respecto contenidos en la sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad en los autos “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGC (Res. nº 1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art. 114 Cod. Fisc.)”, Expte. nº 2192/03, con fecha 17/11/03).

XX. En el caso de autos, toda vez que la actora no sólo no acreditó sino que siquiera invocó de manera adecuada los requisitos correspondientes a la responsabilidad extracontractual de la Ciudad de Buenos Aires en razón de su acción u omisión antijurídica, estimo que su reclamo por una reparación integral debe ser rechazado.

XXI. Respecto de la invocación de la recurrente del art. 1113 Cód. Civ., como sustento de la responsabilidad del Estado local, cabe señalar, en primer lugar, que no fue invocada oportunamente en su demanda. En segundo lugar, debo subrayar que su interpretación del concepto de “riesgo” del art. 1113 es irrazonable. En efecto, el recurrente señala que el GCBA, en su carácter de empleador de la Sra. Acosta, debe responder íntegramente por los daños derivados del accidente que ella sufrió. Concretamente, afirma que el a quo interpreta el concepto de riesgo o vicio de la cosa de dicho artículo de manera “arcaica” y “parcial”, desentendiéndose de la interpretación que se le ha dado a la norma en los últimos años. Afirma que “el riesgo en cuestión se encuentra configurado por la situación de inseguridad” y que “es de público conocimiento que la zona en que fui abordada es peligrosa y más aun para mí, una mujer sola retirándome de mi lugar de trabajo a altas horas de la noche” (fs. 233). Cabe recordar que el art. 1113, 2º párrafo, establece que “en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder”. Como explica Pizarro, los requisitos de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa son los siguientes: (i) intervención activa de la cosa; (ii) daño sufrido por la víctima; (iii) que el daño se haya producido por el riesgo o vicio de la cosa; (iv) relación de causalidad entre el riesgo de la cosa que interviene y el daño. Agrega el autor que la carga de la prueba de dichos elementos peso sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir, hasta se pruebe lo contrario, que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas. Ed. Universidad, 1983, p. 442). A la luz de lo expuesto, es claro que ni “la situación de inseguridad” ni la “zona peligrosa” son “cosas”, de conformidad con el art. 2311 y 1113, Cód. Civ. Además, la actora no acredita ninguno de los requisitos que necesariamente deben estar presentes para que se configure la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, según una razonable interpretación del artículo mencionado. Cabe agregar, por último, que un sector de la doctrina entiende que el art. 1113, Cód. Civ., incluye el supuesto de los daños ocasionados por el riesgo de la actividad dañosa, hayan intervenido cosas, o no. Se ha dicho que la actividad puede ser riesgosa por su propia naturaleza o por las circunstancias de su realización. La cuestión radica en “el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos [concurriera] una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución si el daño ocurre” (Zavala de González, citada en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, III-A, Hammurabi, p. 556).

Respecto de la legitimación pasiva en estos casos, señalan Pizarro-Vazquez Ferreyra-Mayo que “la responsabilidad debe recaer sobre quien genera, fiscaliza, supervisa, controla o potencia en forma autónoma la actividad riesgosa.” Agregan que “todo aquel que [...] interviene en la realización de la actividad riesgosa, sea o no su último ejecutor, debe responder frente a la víctima. Obtenga o no un beneficio con dicha actividad, pues el fundamento de la obligación de resarcir radica en la creación del riesgo y no en una contrapartida por el beneficio experimentado.” (cfr. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, ob. cit., p. 557). Ahora bien, en el sub lite la actora no identifica la actividad riesgosa que le habría ocasionado el daño ni la manera en que la Administración habría intervenido en la realización de dicha actividad. Se limita, por el contrario, a invocar, sin la valoración jurídica adecuada, “la situación de inseguridad” en que se hallaba o la “zona peligrosa” donde se sitúa el Hospital “José M. Penna”. Dado que resulta evidente que tales circunstancias no constituyen “actividades” de la Administración, subsumibles en algún supuesto del art. 1113 del Código Civil, aún desde esta perspectiva de interpretación de la norma, su agravio debe ser rechazado.

XXII. En suma, los agravios de la actora han de ser desestimados, toda vez que (i) no identifica las razones por las cuales la regulación de la indemnización del accidente “in itinere” de la ley de riesgos de trabajo sería inconstitucional, ni explica de qué manera la doctrina de la Corte Suprema del fallo “Aquino” resultaría aplicable al sub examine; (ii) realiza —y de manera extemporánea— una interpretación irrazonable del concepto de riesgo del art. 1113 del Código Civil; y finalmente (iii) no acredita lo presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado local con motivo de su acción u omisión antijurídica.

Los agravios de la demandada

XXIII. Conviene recordar, en primer lugar, que los agravios de la demandada se limitan a señalar que el a quo se habría extralimitado en su decisión, al interpretar que la demanda de la actora encierra dos pretensiones: a) la revocación de los actos administrativos que tuvieron por inexistente el accidente “in itinere” denunciado por la señora Acosta; y b) el reclamo por la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos. Se agravia el GCBA de que el punto “a” no fue oportunamente solicitado.

XXIV. Ahora bien, de la demanda de fs. 1/3 surge lo contrario. En efecto, puede leerse a fs. 1 vta. que la actora invoca los artículos 2, 6 y 7 del código local, los que justamente se refieren a la impugnación de actos administrativos (cfr. art. 6 in fine y asimismo art. 7 in fine, CCAyT). Además, a fs. 2 la actora se refiere explícitamente a las peripecias del trámite de su reclamo en sede administrativa. Concretamente, señala que no se le permitió en dicha sede aportar las pruebas testimoniales pertinentes, que habrían acreditado el hecho ocurrido. Puede colegirse razonablemente que la actora pretende impugnar los actos administrativos por los que se estableció que el hecho denunciado no era un accidente “in itinere” conforme a la ley 24557. En tal sentido, el a quo, luego de examinar las constancias administrativas, entendió que los actos administrativos que tuvieron por no acreditado el hecho están viciados en su causa y en el elemento procedimiento (art. 7 inc “b” e inc. “d”), y tal apreciación del sentenciante no fue materia de agravios por parte de la demandada.

Por consiguiente, estimo que la demandada no logra explicar por qué razón la interpretación del sentenciante del caso bajo examen resultaría irrazonable o habría fallado de manera “extra petita”, y su recurso debe ser rechazado.

XXV. Por las consideraciones expuestas, no hallo razones para considerar arbitraria la solución del a quo, como la demandada pretende. Cabe recordar aquí que según el criterio de esta Sala, para que exista crítica en el sentido exigido por el artículo 236 CCAyT, se requiere inevitablemente que exista una observación clara y explícita, con entidad tal que importe una refutación de los fundamentos

contenidos en la decisión apelada. Es decir, deben señalarse en concreto las partes del pronunciamiento recurrido que se consideran equivocadas, y demostrarse su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio cierto ocasionado al litigante (esta Sala, in re “Schnidrig, Aldo Raúl c/ GCBA s/ Amparo”; “Sturba, Griselda c/ GCBA s/ Amparo”, entre otros antecedentes).

XXVI. En relación con los recursos de apelación interpuestos a fs. 214 y 217 contra la regulación de honorarios efectuada a fs. 208, ponderando la naturaleza y la complejidad del proceso, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada —apreciada por su calidad, eficacia y extensión— por resultar ajustados a derecho, corresponde confirmar el monto de los honorarios regulados en la instancia de grado al Dr. Osvaldo Zampini, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora (cfr. arts. 6, 7, 37, 38 y cctes., ley 21.839, modificada por ley 24.432). Asimismo, y considerando el mérito de la labor profesional y la importancia de la gestión, así como la proporcionalidad y adecuación que han de guardar los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia con los que corresponde a los letrados —que actúan durante todo el proceso y en sus distintas etapas—, cabe confirmar, por no resultar reducidos, los fijados a favor del perito médico Dr. Jorge Di Domenica (cfr. art. 386 CCAyT).

XXVII. Por las razones expuestas, jurisprudencia y doctrina citadas, propongo a mis colegas que los recursos interpuestos por ambas partes sean rechazados, y las costas se impongan en el orden causado, conforme a lo dispuesto por el art. 65, CCAyT.

El Dr. Esteban Centanaro, por los fundamentos expuestos por el Dr. Horacio G. Corti, se adhiere al voto que antecede, salvo a lo manifestado en el considerando XIX.

El Dr. Carlos F. Balbín se adhiere al voto del Dr. Horacio G. Corti, con excepción de los considerandos XIX y XXI.

Por las consideraciones expuestas, jurisprudencia y doctrina reseñadas, y oído el Ministerio Público Fiscal, este Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar los recursos interpuestos por ambas partes. 2) Confirmar la regulación de honorarios realizada en la instancia anterior. 3) Imponer las costas por su orden (art. 65, CCAyT). Regístrese. Notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal y oportunamente devuélvase.

Dr. Carlos F. Balbín Dr. Horacio G. Corti

Dr. Esteban Centanaro

Cerrar